ספר

נודע ביהודה

מהדורא קמא

חלק אורח חיים

זה ספר תולדות אדם, נודע ביהודה ובישראל גדול שמו, **התשובות** שהשיב לכל שואל ומבקש דבר ה׳, דבר יום ביומו, עד שנת תקל״ו. הוא הגבר אשר הפיץ ענן אורו, האיר לארץ ולדרים, שואף זורח מבית עולמו, האיר באור תורתו לכל הגולה, ויהי ה׳ עמו, הרביץ תורה לישראל והעמיד תלמידים רבים חקרי לב, אשר שתו בצמא את דבריו כי נעמו, בחבוריו הנפלאים, ספרי צל״ח, דורש לציון, ונודע ביהודה, בכל מקום הלכה כמותו, כי טוב טעמו. הנשר הגדול בעל הכנפים, תחת כנפיו יחסו שאר עמו, הגאון מופת הדור מרנא ורבנא **יחזקאל סג״ל לנדא** אשר בק״ק פראג הקים עולה של תורה על שכמו, זכר צדיק לברכה, זכותו יגן לכל הולך ישר ומחזיק בתומו. בן להרב הגדול המפורסם לשבח ולתהלה, לו כבוד התורה והגדולה, כבוד מו״ה ר׳ יהודה הלוי זצללה״ה.

נדפס ראשונה בק״ק פראג בשנת תקל״ו ע״י המחבר הרב הגאון ז״ל, ואח״כ נדפס בדפוסים שונים וכבר אזדו להו, וכעת נדפס בהגהה מדוייקת, וכל ההשמטות נדפסו על מקומם בפנים. ועוד נוסף על הראשונים, הגהות וחידושים: א) מהרב הגאון המפורסם כבוד מו״ר ר׳ ברוך פרענקיל ז״ל אבדק״ק לייפניק. ב) מהרב הגאון המפורסם כבוד מו״ר ר׳ יוסף שאול הלוי נאטאנזאהן ז״ל אבדק״ק לבוב. לשניהם נתן מקום בסוף כל כרך.

ווארשא

בדפוס ר׳ יצחק גאלדמאן נ״י

שנת נודע ביהודה שמו הטוב המהלל לפ״ק

НОДА БИГУДА. ТОМЪ I.

ВАРШАВА

Въ Типографіи И. Гольдмана, Мурановская № 24.

1880.

Дозволено цензурою.
Варшава 18 Апрѣля 1879 года.

הקדמת המחבר (למהדורא קמא)

ויען יחזקאל וידבר. ולבו בקרבו מתחבר. מלא חלחלה ורתת. ושעורו כתותי מכתת. יודע ומכיר חסרונו, לא הרבה קניתו. אף כי לעלות במעלות ולבקש גדולות. אנכי עפר ואפר. אבוא בקרית ספר. ידעתי מך ערכי. כי נסתרה דרכי. מי יאיר מחשכי. כי עירום אנכי. וראוי היה לי. להסתר בסתרי אהלי. ולא לשלוח דברים. בכל פנות ועברים. אך אמרתי בלבי. שופי לעפר שובי. וזה כל האדם. ולמה זה אדום. ואשכב כאבן דומם. ונפשי תאבל ותשומם. טוב אעשה דבר. שפתותי ידובבו בקבר. ואהיה כענבים בכומר. והלכה בשמי נאמר. אגורה באהלך עולמים. וזכרי לכל שימים. וקמתי ונשענתי בהצור. לאלפים חסד נוצר. בזכות אבותי ישעיני. מכל מכשול להצילני. וינחני ביושר מעגל. כבשני חוני המעגל: וחברתי זה החיבור. ולא עשיתי דבר. רק כמראה מקום. הדין מפורש הפוסקים. ואף גם זה. לא לי רזה. ואינני בדעת גדול. ובבקיאות אני דל. אך החיפוש והיגיעה. היה לי לישועה. ובספר לזכרון כתבתי. לשואל אשר השבתי. ולשבר נתחייבתי הודאה. אבל קצרה היריעה. אמנם זאת חובתי. כל ימי היותי. בפי ולבבי להודות. לשלם אלפי תודות. ועל העתיד תפלה. לא יארע תקלה. ולא כצועק לשעבר. שכבר יצא הדבר. הנה זאת אבקש. לא יהיה למוקש. ואשר כוונתי לנכון. בלב הקורא יכון. ואשר טעיתי במרוצה. פגול לא ירצה. הקורא מאום ימאסנו. לא לרצון יקבלנו. ורוממות אל בגרוני. להקדים ברכת קוני. הוא אשר בראני. ובתורתו האיר עיני. ובן אב יכבד. בחייו ובמותו משועבד. אף כי אבי. אשר הרבה טובי. הוא גדלני בתורה. והרבה עלי המשרה. ואותי לא נתן. לצאת לגינה ולביתן. ואלי רב חיבר. בחריפות מאוד להתגבר. (הוא מורי החריף והשנון מאוד מו"ה יצחק אייזק סג"ל מלאדמיר. למדתי אצלו מהיותי בר חדסר. עד היותי בר תליסר). ולצרכי הרב הספיק. ומתנות רבות העניק. גם אמי החסודה (היא הרבנית מרת חיה בת הה"ג הרב הגאון קדוש וחסיד שישב כל ימיו בתענית ובתורה יומם ולילה המנוח מו"ה אלעזר זלה"ה מדובנא). בזה החזיקה ידה. ואדוני אבי הרב. מאוד גדול ורב. תורה וגדולה כאחד. אצלו נלמדו יחד. והכל למוטבו הוצרכו. והכירו גדול ערכו. ושמו יצא במדינות. ויהללוהו שפתי רננות. ובעבור כבודו גדלוני. ובאו ללמוד ממני. גם בימי הנעורים. כאחד מן המורים. וכאשר מאבי נפרדתי. ומביתו לבראד יצאתי. נתחברתי עם חברים. יראי השם הטהורים. בנינו לנו מדרש מובדל מעדה ומופרש. ושבת ימי המעשה. שם טמון ומכוסה. ועם כל זה. לא באנו במחזה. רק כל עסקנו. בכל מאמצי כחנו. בים התלמוד ובפוסקים. עם תלמידים מובהקים. והאשה אשר עמדי. לעזר ולא כנגדי. זה היא זכותה. שישבה גלמודה בביתה. ואני בבי מדרשא. כל ימי הששה. ולכבוד אבא מארי. הגדילו שמי לפארי. ושלחו אלי שאלות. גדולי רבני קהלות. ומבן ארבע ועשרים. להשיב פתחתי שערים. והן הן הדברים. בחיבור זה נאמרים. וליתן אמרי שפר. קראתי שם הספר. לשם אבי התעודה. ושמו **נודע ביהודה**. גם אמי מורתי. שמה הטוב רמזתי. נודע עם המלה. במספר קטן יעלה. כמו שם חיה, ציון לנפש חיה. שם הספר וזכרו. יעיד שרשו ועקרו. כי שמי הנודע. לא מחכמה ומדע. רק בעבור יהודה*. זכותו לי עמדה. לשרת את העדה. ללמוד תורה וללמדה. גם רמז לשמי. על אותיות רשומי. נודע ביהודה בחשבונותיו. כיחזקאל ושם אותיותיו: גם אבקש מחילה. מהרבנים בעלי השאלה. שלא העתקתי דבריהם. עם טוב טעמיהם. והזכרתי שורש השאלה. ולא מלה במלה. כי לא רציתי. להתכבד בדברי זולתי. להגדיל החיבור בכמות. להעמיד השאלות בשלימות. שגם הרבנים השואלים. המה חכמים גדולים. ואולי גם הם. ידפיסו בספר דבריהם. וטוב להיות דיוגמא. חדתא דחביבא בעלמא. ולמה זה אקדימם. לפרסם נימוקם וטעמם. רק במקצת מקומות. הבאתי דבריהם בשלימות. שלא היה באפשר. להבין תשובה בכושר. אם לא הקדמתי דברי השואל אותי: וטרם אכלה לדבר. אבקש מרב וחבר. עלי לא יסמוך. כי אינני מוסמך. ובפרט שהרבה תשובות. מילדותי הן כתובות. ובאתי רק כמזכיר. והקורא יבין ויכיר. ואם הדברים נכוחים. יקבלם כעולות מיחים. דברי החותם ברעדה. יחזקאל סג"ל לנדא:

הגה"ה

*וכתב אברבנאל בישעיה נ"ה שזכרו המדקדקים שהבי"ת בראש התיבה משמש במקום בעבור, ופי' שם פסוק דרשו ה' בהמצאו קראוהו בהיותו קרוב, בעבור שיהיה נמצא ויהיה קרוב:

הקדמה מבן המחבר למהדורא תנינא

יוצר העין ונוטע האוזן מאזין ומבין בוחן כליות ולב. מגיד לאדם מה שיחו אם במאזני צדק שוקל או לעקל ולעקלקל. ושפתי חכמים יזרו דעת. ומלפנים זאת בישראל כל המחברים השולחים דברים על פני חוצה, נהגו להקדים הקדמה בראש להיות דרך מבוא להחיבור. וצדיק אוחז דרכו דרך ענוים נבחר לשון צדיק הוצק חן בשפתותיו. שומר פיו ולשונו לכלכל דבריו באמת וביושר, קולו כנער ברוח נמוכה ובכפיפת קומה, משיח לפי תומו תומת ישרים. ודברי חכמים בנחת נשמעים דברים היוצאים מהלב נכנסים אל הלב ורצוים לפני המקום ב"ה כל אחד לפי דרכו. מסתעף מזה שני תועליות. אחת להראות מהות החיבור על מה אדניו הטבעו, וממילא נשמע מזה חדושים וכללים בדרכי הלימוד. והשנית התגלות המחבר מקטין עצמו בעולם הזה, וממילא נשמע מזה דברי מוסר והשכל, ושניהם כאחד טובים ביראת ה' הקודמת לכל דבר. ולי במה יקרו דברי. דבר אין בפי ואין בלשוני מלה להגיד חדשות. במה אקדם להודיע את אשר לא נודע, הלא ידוע ומפורסם יקר תפארת גדולת אאמ"ו הגאון הגדול מהור"ר יחזקאל סג"ל לנדא זצ"ל. ויחזקאל היה למופת והאיר באור תורתו ומאורו נראה אור בכל הגולה. זקן ויושב בישיבה. מקצה ארץ נאספו אליו עדרים ללמוד תורה מפי הרב הדומה למלאך ה' צבאות. גדלו והצליחו ורבים מתלמידיו יושבים על כסא הוראה ושמעתתיה מבדרין בעלמא. גלל כן לו דומיה תהלה מכל פאר ותהלה. ואם להודיע מהות החיבור ותכונתו, הלא דוגמא השקה לבני ישראל ממי בארו באר מים חיים, ותזל כטל אמרותיו מסכו יינו יין הרקח. פי צדיק יהגה חכמה אל שהכל פונים אליו הר ציון בשערים המצויינים שואלים הלכו בו. כל דבר הקשה הביאו אליו. ומדברי יחזקאל למדנו אלי תילי' של הלכות גדולות וקבועות נודע ביהודה ובישראל גדול שמו חיבורו הגדול **נודע ביהודה מהדורא קמא** אשר נדפס פה בק"ק פראג (תקל"ו לפ"ק). שם הראה את ידו הגדולה האיר לארץ ולדרים. רבים שתו את דבריו בצמא וטעמו טעם כצפיחת בדבש:

וראה זה חדש הוא. רבי בזקנותו מאי קא סבר, ממנו יתד ממנו פנה לכל מבקש תורת ה' בתשובות שהשיב לשואליו מיום כלות הדפוס מספרו נודע ביהודה מהדורא קמא, וגדול כבוד האחרון מראשון כמאמר חז"ל זקני ת"ח כ"ז שמזקינין דעתן נתוספות עליהם, ורוח ה' דיבר בו רוח חכמה דעת ובינה, הוא אספם והניח אחריו ברכה בחיבור טהרה וקרא שמו **נודע ביהודה מהדורא תנינא**. אמנם לא היו הדברים מסודרים על הסדר ד' טורים וש"ע, כי נכתבו לפי סדר הזמן אשר באו השאלות זמנו של זה לא כזמנו של זה ונכתבו בערבוביא באין סדר למשנה. וכמה פעמים באו בתשובה אחת שלש וארבע תשובות על ענינים שונים. כאשר נשאל עליהם מפי השואל. וגם מפתח לא נעשה להם, כי אם אאמ"ו הגאון זצ"ל עשה לעצמו ציונים מכל קונטרס וקונטרס תחלית הדברים ממה שמדבר בכל קונטרס. הלא המה בכתובים אתי עמי במחילתי בכתיבת ידו של אאמ"ו הגאון. אבל אינם מסודרים על הסדר ומשנה לא זזה ממקומו בעירוב דברים כבתחילה:

ובעוד אבי היה בחיים, התחלתי אני לעשות **מפתח** על סדר הש"ע, ולא הגעתי למקצתו מפני טרדות עול הישיבה אשר העמיס עלי אאמ"ו הגאון ז"ל ושאר טרדות ותלאות אשר מצאוני. ונתתיו לאחד היוצא ונכנס בין התלמידים להעתיקו מתוך מכתבי. וגם זה לא עלתה בידי כי תוך ימים מועטים נעתק המעתיק. אך יצא ולא שב עוד להתראות בבית אאמ"ו הגאון ז"ל ונאבד אצי מקצת אשר התחלתי לעשות, ומאז היה הספר הזה גנוז ואתוס באוצרותי. כי מיום שנלקח ארון אלהים נהתו בי אני הזמן, והייתי כמטרה לקורותיו ולא קיימא לי שעתא לסדר הספר על נכון ולהפיץ אורו על פני תבל:

עד כי אשתקד נכנעתי להראות פנים עם כבוד אחי הרב המאה"ג החריף ובקי הנגיד המפורסם מוהר"ר יעקבקא נ"י בק"ק בראד. נקהלו עלי אנשים רבים ושלמים בכל מקום אשר עברתי שם. ודברו אתי משפטים ועלי תלונתם על שאני מתעצל בהדפסת הספר הנחמד הזה למנוע הטוב מלראות במראה יחזקאל מראה הגדולה אספקלריא המאירה, וגם אחי הרב מהרר"י הנ"ל היה מעורר את לבבי ודבר אהי קשות עד מתי תהיה תורת יחזקאל החותמה מונחת בקרן זוית ויהיה אור גנוז, והפציר בי עד בוש לאמר חזק ואמץ וזכות אבינו הגאון המחבר ז"ל יעמוד לך להפיץ מעיינותיו חוצה ולהביא טובה לעולם:

וכאשר ראיתי כי העם התאוו תאוה במדבר ערבה מול צוף דבש ונופת צופים, ושמעתי את שאלתם הנאמרים באמת ויושר. אמרתי בלבי לדקו ממני פן הוא זה לי למוקש. ונדרתי נדר לאמר אם יהיה אלהים עמדי ושמרני בדרך הזה אשר אנכי הולך ואשוב לביתי לשלום. ראשון יהיה לי לעבוד בעבודת משא הזה לסדרו ולהושיבו על כנו ע"פ סדר ד' טורים וש"ע כמו הנודע ביהודה מהדורא קמא, ולא אנוח ולא אשקוט עד כי יבוא הספר הנחמד הזה תחת מכבש הדפוס. והנה נשבעתי וקיימתי בע"ה. חשתי ולא התמהמהתי בבואי לביתי. וב"ה אשר אמץ ברכים כושלות ונתן ליעף כח להתגבר במלאכה זו, ובזמן איזה ירחים עברתי על כל דברי הספר. ולא כמתעסק כי אם כקורא להתלמד. לתקן החסרות והיתרות שנפלו בהעתקה, והייתי ממהר לעשות מלאכתי שיהיה מוכן לדפוס מבלי לאבד זמן וכל המוקדם מוקדש לברכה: **וידעתי** כי לא מבינה יתירה דאית בי ולא מחכמה שאלתי זאת להתבונן

בדברי

הקדמה מבן המחבר

בדברי אאמ"ו הגאון ז"ל. אשר גלל במים אדירים ושם נתיבה בים התלמוד בבלי וירושלמי בשיטות הפוסקים העמוקות ורחבות מני ים חוץ איזה ירחים, ועבודת הצבור המוטל עלי לא עכבוני וטרדות הזמן ותהפוכותיו לא טרדוני. מאת ה' היתה זאת לי וזכות אאמ"ו הגאון המחבר ז"ל עמדה לי:

והנה אין בית המדרש בלא חידוש. ובדרך העברה בעלמא רשמתי לזכרון באיזה מקומן של שבחים, הגהות אשר עלה במצודת רעיוני בהשקפה ראשונה. הלא המה באים בסימנים ורשומם ניכר וכתב עליהם **הגה"ה מבן המחבר**. ויש דברים שנשמטו בשגגות המעתיק וקצת דברים אשר נתעוררתי עליהם בעברי על הקונטרסים בעת שיצאו מתחת מכבש הדפוס. ומצאתי להם מקום להביאם בהשמטות בסוף כל חלק וחלק מד' ש"ע*) ושלא יתעלם מן העין עשיתי ציונים במפתחות הסימנים וכתבתי עיין בהשמטות. אפס כי לא יהיה תפארתי עליהם כי אני מכיר ערכי כי קטן **שמואל** כקטן שיש לו מעשה ואין לו מחשבה. ובאתי לא לסחור ולא לבנות כי אם לעורר לב המעיין. תן לחכם ויחכם עוד ודי לחכימא ברמיזא. וחלילה לי להעמיס על הקורא הנעים במליצה ובתפארת לסבב בדברים, כי דרך מליצה לחוד ולשון תורה לחוד, וכבר אמר החכם תפארת המליצה ההפלגה ותפארת השיר הכיזוב, אשר לא כן הוא לשון למודים, כי ברוב דברים יתפרד ויתבלבל כח השגה מהמעיין ובלשון קצר יכוין אל נקודה האמיתית לעמוד על הבחינה לבקר בין טוב לאינו. וחס ליה לזרעא דאבא להיות ממהדורי מילי לעוור עיני העברים באחיזת עינים, להגדיל הכמות בדברים שוים בפרוץ מרובה על העומד ורוח הוא באגום כנוד נפוח נדמה מלא והוא בחוסר כל. לא כן עמדי ולא באתי כי אם כמזכיר מה שנראה בתחלת העיון להראות באצבע פה מצאתי מקום עיון קצת, ואפס קצהו תראה זיל גמור ואת אשר תבחר תקרב. גם הצגתי איזה תשובות בכל הלכתא מהתשובות אשר באמתחתי ממה שחנן אותי ה' להשיב לשואלי דבר דבר על אופנו. יש מהם אשר נשאול נשאלתי בעוד אבי הגאון היה בחיים. ויש מהם אשר השבתי ליישב דברי אאמ"ו הגאון ז"ל בחיבוריו הנפלאים. והם מצויינים שלא להחליפם בתשובות אאמ"ו הגאון המחבר ז"ל, ונכתב בהתחלתם **תשובה מבן המחבר**, והכל הולך אחר החתום כי חתמתי שמי עליהם. ובהתחלת הדפוס התחלתי לחתום גם תשובות אאמ"ו הגאון ז"ל בשמו הגדול, אח"ז אמרתי שלא לשנות מדעת בעלים, כי גם **בנודע ביהודה מהדורא קמא** ג"כ לא חתם שמו בכל תשובה ותשובה. והפרט יעיד על הכלל שבכל מקום שלא נקרא בשם הן המה דבריו של אאמ"ו הגאון המחבר ז"ל. ולזאת אמרתי כל המחובר לטהור חיבת הקודש מכשירתו ותפארת בנים אבותם להיות הוסף בגלל אאמ"ו הגאון ז"ל. ותליתי דברי באילן גדול יען כי קצרה ידי לקבוע את חדושים ותשובות פסקי הלכות אשר חנן ה' אותי בדפוס ולהביאם בספר בפני עצמו, כי רבו הוצאות הדפוס מאד מאד. ושמעתי דיבת רבים לאמור מלאה הארץ בחבורים רבים עשות ספרים הרבה אין קץ קטן וגדול שם הוא השחיתו דיו וניר. ועל כלל כלו יצאו ליצני הדור ללעוג ולא יבקרו בין טוב לרע ויקוצו בני ישראל מפני חבורים החדשים ורע רע יאמר הקונה. ורחוק ממני הדרך בכדי בזיון לשלח ספרים על פני חוצות מבית לבית ומחצר לחצר לנוד ניד בפה לפעול אגרות בלשון שקר. לאמר מנחה היא שלוחה להביא אל הבית ברכה. ובעלות המנחה לקללה יחשב, כי המקבל יודע כי בכספו הוא. ווי לחסרון כיס להגיש מנחה בצדקה. וביני ביני כבוד התורה נתחלל. האף אמנם כי ב"ה תוך עמי אנכי יושב פה בקריה נאמנה פה ק"ק פראג הבירה, כלילת יופי משוש כל הארץ. אשר מעולם אנשי שם מלאה חכמים וסופרים צדק ילין בה. רבו המתנדבים בעם, ויקירי העיר מחזיקים בידי וכל מחסורי עליהם שתי וצמרי לחמי ומימי מנדבת ידם הוא לי. יהי' משכורתם שלמה מאת ה'. ישאו ברכה באין פרץ וצוחה, עם כל זה מאנתי להעמיס עליהם להכביד העול יותר מדאי. ועת לחשות עד כי ירחיב ה' את גבולי ויהיה סיפוק בידי להוצאות הדפוס, אשר לא כן הוא זה ספר תולדות אדם הגדול אאמ"ו הגאון ז"ל אשר רבים נמאה נפשם לשתות מי בארו באר מים חיים. ורבים חלו פני להדפיס את דברי **נודע ביהודה מהדורא תנינא** לרוות צמאם. ובזאת אבוא על שכרי להשמיע דברי קטן כמוני מתוך דבריו של גדול אאמ"ו הגאון ז"ל. והיה כל המבקש דבר ה' מתוך הספר גם דברי יהיה לנוכח עין הקורא. ואולי יראה וימצא גם בדברי דבר שגון להיות גם זכרון לשמי. ושפתותי יהיו דובבות אחרי שובי לעפר. וזכות אבי אבי רכב ישראל ופרשיו יעמוד לי. כמאמר חז"ל במשנה בפ"ב ממס' עדיות משנה ט'. האב זוכה להבן בנוי ובכח ובעושר ובחכמה וכו'. ולכאורה יש לתמוה בשלמא בנוי ובכח שהוא מצד הטבע במקרה הגוף אית בהו טעם וסברה כמו שכתבו מפרשי המשנה, לפי שקרוב טבע הבן להיות דומה לטבע האב. אבל בחכמה במה יזכה הנער בחכמת אביו הלא כבר אמרו חז"ל במסכת נדרים פ"א ע"א, מפני מה אין מצויין ת"ח לצאת מבניהן ת"ח שלא יאמרו תורה ירושה היא. הגם שיש עוד מאמר סותר לזה ממה דאמר ר' פרנך בשם ר"י במסכת ב"מ דף פ"ה ע"א, כל שהוא ת"ח ובנו ת"ח ובן בנו ת"ח שוב אין תורה פוסקת מזרעו שנאמר לא ימושו מפיך ומפי זרעך כו'. אמנם זה יש ליישב, דאם כבר לא פסקה התורה משלשה דורות, ברית כרותה להם שלא הפסוק התורה מפי זרעם, וחוט המשולש לא במהרה ינתק, וזה באמת אינו שכיח כל כך, ור"פ אמר ר"י אינו מדבר מצד החיוב, אלא שאם אירע כך זוכה לזה, ובמסכת נדרים מדבר על הכלל, מפני מה אין מצויין ת"ח לצאת מבניהן ת"ח, דהיינו שיהיה הדבר מצוי תמיד, כי מן החיוב ראוי להיות הבן של ת"ח ג"כ ת"ח, כי התורה מחזרת על אכסניא שלה, ע"ז אמר שלא יאמרו התורה היא בירושה, ופי' הר"ן לא ילמדו תורה מכח שיהיו סומכים שהיא להם בירושה. והרא"ש פי' שלא יאמרו אחרים ירושה היא לבני אלו, ולא מצליחים אנו אם באנו ללמוד. ויהיה איך שיהיה עכ"פ המשנה במסכת עדיות דאמרה שהאב זוכה להבן בחכמה, הוא מתנגד למה שאמרו אין התורה בירושה, **וידעתי** גם ידעתי שיש לומר דכוונת התנא דהאב זוכה להבן בחכמה, אינו מוסב על חכמת התורה לבד. כי אם גם בשאר ענינים יהיה בכל דרכיו דעה, בכל מה שיעסוק. וזה שפיר הוא מתכונות הגוף כאשר נודע לחכמי הטבע, שעמדו על הבחינה כשהלכו גויית האדם לחלקיו ע"י הכמת הכימיא. נמצא שגוף האדם מורכב ממים ושמן וסיד ומלח. ומצאו במופת שכל אדם אשר בעת חייו היה יותר חריף ובעל שכל, יש בו יותר מחלקי מלח. ובזה יש לפרש כוונת חז"ל במסכת קידושין דף כ"ט ע"ב, הוא ללמוד ובנו ללמוד, ר"י אומר אם היה בנו זריז וממולח כו' בנו קודמו, ורבים לא ידעו לפרש מה הוא זה ממולח, עד שנלאו ידם להגיה בש"ס וכתבו ממולא במקום ממולח. ולפי דעתי הכוונה הוא שבנו ממולח, דהיינו שיש לו הרבה חלקי מלח. לרמז שהוא חריף ובעל הבנה, ולפ"ז גם השכל והחכמה הוא מסיבת הרכבת הגוף ומחלקיו, וראוי ג"כ לומר עליו כי הוא זה קרוב להיות טבע האב לטבע הבן, אמנם הוא דוחק לפרש כן כוונת התנא דמתניתן, דלא מצינו שהשתמשו במלת חכמה סתם כי אם על חכמת התורה, והיא אינה בירושה ואדרבה אמרו הזהרו בבני עניים שמהם תצא תורה, והנראה בזה לומר שכוונת התנא במשנה באמרו האב מזכה לבנו בחכמה, דהיינו ג"כ במקרה אם נתהוה שבן ת"ח יגע בתורה ונתחכם, אז זכות האב מסייע לו שתהיה הכמתו בחוץ תרונה ואם אומר דבר תורה העם מטים אזניהם לשמוע. וזהו אמרם האב זוכה לבנו בחכמה. ואין הכוונה שזוכה לבנו להיות חכם אלא הכוונה שאם הבן הוא חכם אז יש לו זכות בחכמתו להפיץ מעיינותיו חוצה. שישתמעון מיליה בזכות אביו. כי יש כמה בני אדם אשר הם עמלים בתורה **אכים** ללמוד ואינם זוכים ללמד לאחרים. ואף אם ישלחו דבריהם על פני חוצה ע"י חיבורים וספרים לא יביטו בו חכמים ואיתרע מזליה. וכמו שאמרו הכל תלוי במזל אפילו ס"ת שבהיכל. משא"כ אם גם אביו היה ת"ח אז זכותו יגין על הבן שישמעו דבריו אגב דברי אביו. כאשר גם אנכי היום בזאת אני בוטח שזכות אבי הגאון ז"ל יעמוד לי. ומתוך שדבריו הנחמדים חביבין בעלמא יהיו גם דברי לעיני הקורא הלומד מתוך ספרו. ויתקבלו דברי לרצון למצוא חן ושכל טוב ולא אכשל בדבר הלכה. יהי לבי תמים בחקיך למען לא אבוש:

והואיל ואתא לידן הך משנה דמס' עדיות אימא בה מלתא שנשן אחד מדרוש שדרשתי בענין זה ער"ה שבט תקס"ח לפ"ק בבה"כ קלויז לכבוד הח"ק דגמילות חסדים פה. ז"ל המשנה, הוא היה אומר האב זוכה לבן בנוי ובכח ובעושר ובחכמה ובשנים ובמספר הדורות לפניו והוא הקץ שנאמר קורא הדורות מראש אע"פ שנא' ועבדום וענו אותם ת' שנה ונאמר ודור רביעי ישובו הנה. ופי' הראב"ד דשני קיצים הללו שניהם אמת, דמה שנותן קץ לגלות ושיעבוד נותן במספר השנים. אבל מה שנותן לטובות ולנחמות נותן במספר הדורות. וכן היה אע"פ שנגאלו בסוף ת' שנה לא חזרו לבא לא"י עד שהיו מ' שנה במדבר שאז הגיע דור רביעי עכ"ל הראב"ד. ולכאורה יש להפלא דדברי הראב"ד הם סותרים לדברי המכילתא הובא בילקוט פ' בא רמז יו"ד וז"ל, רבי אומר כתוב אחד אומר ועבדום וענו אותם ארבע מאות שנה וכתוב אחד אומר ודור רביעי ישובו הנה כיצד יתקיימו שני כתובין הללו עשו תשובה נגאלין לדורות ואם לא גואלם אני לשנים עכ"ל ע"ש. הרי רבי מתרץ סתירה זו כאן שיעשו תשובה כאן שלא יעשו תשובה, ולדברי הראב"ד שני קיצים כאחד נתקיימו. ועוד קשה דלדברי הראב"ד קצבה דמספר הדורות הוא הרבה יותר מקצבת מספר ד' מאות שנה, ולדברי רבי במכילתא הוא להיפך דאמר עשו תשובה נגאלין לדורות ואם לאו נגאלין לשנים. וקשה לומר שהיה בהעלמת עין הבדולח של הראב"ד דברי המכילתא. וליישב זה נראה לי דהא באמת לא עבדו ישראל במצרים כי אם ר"י שנה. ובזה יש מדרשים חלוקים דרש"י בפ' לך לך בברית בין הבתרים כתב דד' מאות שנה נחשבו מיום שנולד יצחק שהיו ת' שנים עד יציאתם ממצרים. ובספר פרשת דרכים בדרך מצרים דרוש ה' מביא תירוץ אחר. או דקושי השיעבוד היה משלים או דריבוי העם השלים. ולפ"ז יש לומר דדברי הראב"ד ז"ל לתרץ הני קראי אזיל להך תירוץ דהוסבים ד' מאות שנה מלידת יצחק. וא"כ כשירד יעקב למצרים כבר עברו מאה ותשעים שנה מהכך ת' שנים ולא נשאר להיות עוד משועבדים כי אם ר"י שנה. ולזה שפיר יש לומר דמספר ד' דורות הם עודפים ונתארך יותר ארבעים שנה ממספר הקץ לשנים, דמשך זמן ד' דורות הוא יותר מר"י שנה. אבל המכילתא סובר דד' מאות שנה שאמר הקב"ה ועבדום וענו אותן ד' מאות שנה התחילו משירדו למצרים, ואף שנגאלו אחרי רד"ו שנה הואיל וקושי השיעבוד או ריבוי העם השלימו, אבל מ"מ תחלת הגזירה היה שישתעבדו במצרים ת' שנים, ומספר ת' שנים בודאי הם יותר מד' דורות. ולכך מתרץ דאם יעשו תשובה נגאלים למספר הדורות שהוא קודם למספר ת' שנים ואם לא יעשו תשובה נגאלים למספר ד' מאות שנים שהוא הרבה יותר מד' דורות. ועפ"ז אמרתי לפרש מה דאיתא במדרש שיר השירים בפסוק קול דודי הנה זה בא מדלג על ההרים מקפץ על הגבעות. ר"י ור' נחמיה ורבנן, ר"י אומר קול דודי הנה זה בא זה משה בשעה שאמר להם לישראל בחדש הזה אתם נגאלים אמרו לו משה רבינו היאך אנו נגאלים והלא הקב"ה אמר לאברהם אבינו ועבדום וענו אותם ד' מאות שנה.ועדיין אין בידינו אלא מאתים ועשר שנים. אמר להם הואיל והוא חפץ בגאולתכם אינו מביט בחשבונותיכם אלא מדלג על ההרים אין הרים וגבעות האמור כאן אלא קיצים ועבורים, מדלג על החשבונות וקיצים ועבורין ובהודש הזה אתם נגאלים שנאמר החודש הזה לכם. רבי נחמיה אומר קול דודי הנה זה בא זה משה. בשעה שבא ואמר לישראל בהודש הזה אתם נגאלים. א"ל משה רבינו איך אנו נגאלין הלא אין בידים מעשים טובים. אמר להם הואיל וחפץ בגאולתכם אינו מביט במעשיכם הרעים ובמי הוא מביט בצדיקים שבכם ובמעשיהם כגון עמרם ובית דינו. מדלג על ההרים מקפץ

על

*) בההדפסה החדשה הזאת (פה ווארשא) נסדר הכל על מקומו והנות יד נראה. המדפיס יג"ם:

הקדמה מבן המחבר

על הגבעות אין הרים אלא בתי דינים הה"ד ואלכה וירדתי על ההרים ובחדש הזה אתם נגאלים שנאמר החדש זה לכם. רבנן אמרי קול דודי זה משה בשעה שאמר משה לישראל בחדש הזה אתם נגאלים אמרו לו משה רבינו איך אנו נגאלין והלא כל מצרים מטונפת מע"ז שלנו, אמר להם הואיל והוא חפץ בגאולתכם אינו מביט בע"ז לכם אלא מדלג על ההרים הה"ד על ראשי ההרים יזבחו ועל הגבעות יקטרו ובחדש הזה אתם נגאלים שנאמר החדש הזה לכם :

והנה יפלא בדברי המדרש הזה הפלא ופלא, הלא כבר י"ב חדש מקודם אשר בא משה והודיע לבני ישראל כי פקד ה' אותם וכתיב ויאמן העם וישמעו כי פקד ה' את בני ישראל וכי ראה את ענים ויקוד העם וישתחוו ולמה עתה כשאמר להם החודש הזה נכנס הספק בלבם :

וגם בסדר וארא כשאמר להם משה ד' לשונות של גאולה והוצאתי והצלתי ולקחתי וגאלתי נאמר וידבר משה כן אל בני ישראל ולא שמעו אל משה מקוצר רוח ומעבודה קשה, הרי נאמר הטעם בקרא שלא קבלו דברי משה רק מטעם צרתם מכובד עבודתם, למה לא נאמר שנתייאשו מן הגאולה מפני טעמים הנאמרים במדרש לכל מר כדאית ליה :

עוד יש לחקור באיזה סברה מחולקים שלשה תנאים האלה עד שכל אחד אמר טעם אחר למה נתייאשו מהגאולה :

וליישב זה נראה לפי עניית דעתי דרך דרוש, דלפי מה שנתבאר השני קיצין שנאמרו בברית בין הבתרים ארבע מאות שנה וארבע דורות אינם שוים בערך הזמן. ולהשוות אותם שלא יהיה בהם סתירה יש לומר שלשה אופנים. אחד פירוש הראב"ד הנ"ל דשניהם אמיתים. שקץ לגלות היה במספר שנים. והטובה והגאמות היה במספר הדורות. פירוש השני הוא כמו שסובר רבי במכילתא שהדבר תלוי בתשובה והכל לפי מעשיהם של ישראל שאם יזכו נגאלים למספר הדורות ואם לאו למספר השנים. ופירוש השלישי נוכל לומר ששני קיצין נתנו להקל. ואיזה מהם שיוקדם בזמן הוא הקץ, אם הדורות יקדמו יהיה הקץ למספר הדורות. ואם יאחרו לאוליד וד' מאות שנה יקדמו יגאלו למספר השנים :

והנה הנ"מ בין טעמים האלה שאם הקץ תלוי בשנים צריך להיות מיום אל יום ולא יחסר בזה יום אחד בשנה לשנה, כי אם באותו חודש ובאותו יום שעמד אברהם בברית בין הבתרים ובאותו יום שנולד יצחק, וכן הוא ברש"י פרשת בא ובילקוט רמז ר"י ויהי מקץ שלשים שנה וארבע מאות שנה כו' ויהי בעצם היום הזה מגיד שכיון שהגיע הקץ לא עכבן המקום אפילו כהרף עין בחמשה עשר בניסן נולד יצחק בחמשה עשר בניסן נגזרה גזירת ברית בין הבתרים שנאמר ויהי מקץ קץ אחד לכולם עכ"ל ע"ש. אבל אם הקץ תלוי במספר הדורות אין לזה יום מוגבל ואינו קבוע לא ביום ולא בחודש רק אם הוא בדור רביעי יהיה באיזה חודש או באיזה יום שיהיה :

והנה כמו שאמרתי שיש שלשה אופנים להשוות השני קיצין המתנגדים זה לזה. לעומתם יש לנו גם כן שלשה פירושים בפסוק החודש הזה לכם. אחד כדברי רבי יהושע במסכת ר"ה (י"א ע"ב) בניסן נגאלו ובניסן עתידין ליגאל. וא"כ הפירוש החודש הזה לכם שהוא שמור לכם לגאולה מברית בין הבתרים שהיה בחודש הזה. הפירוש השני יש לומר על דרך דברי רבי במכילתא שהדבר תלוי בזכיותיהן של ישראל, שאם ישובו יגאלו למספר הדורות שהוא קודם ואם לאו יצטרכו להמתין עד מלאות ארבע מאות שנה. ואם כן הפירוש החדש הזה לכם שהקץ של חדש הזה הוא בידכם שאם תזכו תגאלו למספר הדורות וכבר הגיעו דור רביעי. ואם לא תזכו צריכים עוד להתמהמה מאה ותשעים שנה עד מלאות ארבע מאות שנה. הפירוש השלישי החדש הזה לכם ראש הדשים שישראל מונים ללבנה ואומות עולם לחמה, וכן הובא בילקוט לכם ולא מנה בו אדם הראשון לכם ולא לאומות ע"ש :

עוד צריך אני להקדמה אחת והוא זה. שהאריך הגאון בספר פרשת דרכים בדרך האתרים בחקירה אם היה להם לישראל קודם מתן תורה דין ישראל או דין בני נח, ע"ש שמראה פנים לכל צד ומביא שם בדרך אתרים דרוש א' בשם המדרש. והמים להם חומה הימה כתיב שהיה הס"מ מקטרג הללו עובדי ע"ז והללו עובדי ע"ז מה נשתנו אלו מאלו. והקב"ה השיבו שוטה שבעולם אתה דן על שוגג כמזיד ואונס כרצון, וכתב הפרשת דרכים שם שאם היה להם אז דין ישראל אין טענת אונס טענה שהרי בע"ז הדין יהרג ואל יעבור. ואם היה להם דין בני נח שפיר טענת אונס טענה דאין הבן נח מצווה על קידוש השם כמבואר בסוף פרק בן סורר, ולפ"ז אם היה להם אז דין ישראל בטלה טענת אונס :

ומעתה נבוא לפתח שער המדרש הנ"ל במאי דפליגי התנאים איש על דגלו. ר' יהודה סובר שנגאלו לקץ השנים. ואף שלא היה אלא ר"י שנים מ"מ קושי השעבוד או ריבוי העם היה משלים כפי המבואר במדרשים. עוד זאת צריכין להודיע דקץ של ארבע מאות שנה הוא חושבנא בעלמא ויכול כל אדם לחשוב, אבל אם קושי השיעבוד או ריבוי העם היה משלים אין זה מסור בידינו לחשוב כי אם ביד אל דעות שיודע לשקול ערך קושי השיעבוד וריבוי העם נגד הזמן, ולכך מתחלה כשבא משה לבשר להם הגאולה חשבו ישראל ששני קיצין שנאמר בברית בין הבתרים ארבעה מאות שנה וארבע דורות היה להקל (כפירוש השלישי שכתבתי לעיל) ובאיזה מהם שיוקדם יהיה הגאולה, וכיון שנשלמו הארבעה דורות דהא לוי היה מיורדי מצרים לוי קהת עמרם משה הרי ארבע דורות לכך האמינו העם וישתחוו. אבל אחר כך כשבא משה ואמר להם החודש הזה לכם וסבר ר' יהודה כפירוש הראשון שכתבתי שהחדש הזה שמור לכם לגאולה באותו חדש ובאותו יום שעמד אברהם בברית בין הבתרים כיון ששמעו בני ישראל זה הוכיחו לעצמם שהם נגאלים למספר השנים, דאי למספר הדורות למה זה צריך להיות באותו חודש ובאותו יום הקבוע, אז צעקו למשה איך אנו נגאלים הלא כתיב ארבע מאות שנה ואין בידינו אלא ר"י שנים, והשיב להם משה כיון שחפץ ה' בגאולתכם אינו מביט בהשבונותיכם שאין בכח השגתכם להשיג חשבון הזה, והוא כביכול יש לו חשבון אחר ששוקל קושי השיעבוד וריבוי העם, ואצלו יתברך כבר נשלמו ארבע מאות שנה :

ורבי נחמיה ג"כ סובר על דרך הנ"ל שסברו בני ישראל ששני קיצין הוא להקל איזה מהם שיוקדם, לכך האמינו מתחלה אבל כששמעו החדש הזה לכם וסברו כפירוש השני שמסור בידכם אם תשובו תגאלו וכדברי רבי במכילתא שאם יזכו ויעשו תשובה נגאלים לדורות, אז צעקו איך אנו נגאלים למספר הדורות הלא אין בידינו מעשים טובים, והשיב להם משה כיון שחפץ בגאולתכם אינו מביט בזכותכם אלא מדלג על ההרים ומביט בזכות הצדיקים שבכם עמרם ובית דינו ושאר זקני ישראל :

ורבנן סברי שמתחלה ששמעו הגאולה האמינו לדברי משה הואיל וסברו שיש להם דין בן נח ומועיל להם טענת אונס ולא מיחשב להם עון ע"ז ושאר ז' מצות בני נח שמרו שהיו גדורים בעריות ובגזל. ולכך האמינו שנגאלים למספר הדורות שאם זכו נגאלים לדורות. אבל כיון ששמעו החדש הזה לכם ורבנן סוברים כפירוש השלישי והוא כפירוש הילקוט לכם מונין שנת הלבנה אבל אומות העולם מונין לשנות החמה, וכיון ששמעו זה אם כן דין בני ישראל יש להם והם מצווים על קידוש השם דיהרג ואל יעבור א"כ הזר טענת הס"מ הללו עובדי ע"ז והללו עובדי ע"ז. לעקו איך אנו נגאלים והלא כל מצרים מטונפת מע"ז שלנו. והשיב להם משה כיון שחפץ בגאולתכם אינו מביט בע"ז שלכם כי יש לכם עדיין טענת שוגג, ודוק :

והנה כתבתי זה יען כי התחלתי בהדפסת הספר בחודש **ניסן תק"ע לפ"ק**. אמרתי דבר בעתו מה טוב ויהיה פתח דברי בגאולת מצרים, כמו שנאמר למען תזכור את יום צאתך מארץ מצרים כל ימי חייך, וגם להתחיל בכי טוב מענייני דגאולה וזכות אבות, ויקויים בי לא ימושו מפיך ומפי זרעך ומפי זרע זרעך מעתה ועד עולם, וזכות אבותי ואבות זוגתי הצנועה המהוללה היקרה מרת הינדכה תחיה, בת הגאון המובהק מהור"ר **פייבש** ז"ל אב"ד דק"ק ליסא וק"ק בון ומדינות קעלין אשר על נהר ריין, בן הגאון המפורסם מהור"ר **שמואל הילמן** זצ"ל אב"ד דק"ק מעץ. יעמוד לנו ולבנינו ובני בנינו ע"ע :

והנותן ליעף כח יחזקני ויאמצני ואזכה לסדר בסדר נכון בדעת צלולה ולהוציא לאורה יתר חידושים מכתבי קודש אאמ"ו הגאון ז"ל והם חידושי נפלאים חדושי גפ"ת על כמה מסכתות וספר **דורש לציון** אשר באמתחתי :

כ"ד אסקופה הנדרסת. אשר על גבו חרשו חורשים, רובץ תחת משאו לעבוד בעבודת הקודש. פה עיר המהוללה רוכלת לכל הארץ, ק"ק **פראג הבירה**.

הק' **שמואל** בן הרב המפורסם מהור"ר **יחזקאל** סג"ל **לנדא** זצלה"ה. בעל המחבר ספרי **צל"ח**, וספרי **נודע ביהודה**, **מהדורא קמא ובתרא** :

דברי ידידות. מאיש חמודות. חכם חידות. מושלם במעלות ומוכתר במדות. ה"ה הרב המאוה"ג החריף ובקי הנגיד המפורסם מוהר"ר יעקבקא נ"י. אבן יקרה מתושבי ק"ק בראד, בנו הגדול של הרב הגאון המחבר ז"ל, מעורר לב אחיו על דברי הספר. באמרי שפר. יקרים מזהב אופיר. יושב ומספר. קצת דרכי אביו הגאון המחבר ז"ל. אשר לתבונתו אין מספר. איה שוקל ואיה סופר. זכותו יגן עלינו בכל עת ערב וצפר:

בעז"ה ר"ח אדר **תחזקנה** ידיך לפ"ק.

בחודש אדר. שלמא אשדר. אל אשר פעלו הוד והדר. למשנתו יש סדר. גודר גדר. ה"ה אהובי אחי ידידי וכו' כבוד מו"ה שמואל הלוי לנדא נ"י:

את קולך שמעתי מתהלך בגן נעול מעין התום באגרותיך, אוצר נחמד מנוה חכם הרזים מרן אבינו, הוא רוענו רועה ישראל רשכבה"ג הגאון המפורסם מאור הגולה מו"ה יחזקאל הלוי לנדא, הוא מרומים ישכון בגן אלהים ושפתותיו נוטפות מור ואהלות באהלי תורה, שם שם לו חוק עולם חלקת מחוקק ספון:

הן בעודנו חי הוא הפיץ מעינותיו חוצה, אליו יאספו העדרים ויקר רוחו קבלם, שם נקהלו היהודים, אליו ישו אוזן לשמוע בלמודים, אלופיו אלפים תלמידים, הן הן עדים בגד אסתן, ממזרח שמש עד מבואו מהולל שמו. מהוראתו של יחזקאל למדו תורה ברבים שתו ממקור מקומו טהור, ורבים ישתו מאשר ישאבון הנערים. כי כאשר ימלאו עבים גשם ממקוה המים. רוח ה' תשאם אל ארץ נמאה למים. על הארץ יריקו גשמי נדבה, ומלאו פני תבל תנובה. כן אורחות חכמי ישיבה, וברכות הטובה, המה ישתו מנהר גיחון יגיחו אל פיהם תורת רבם, תבא כמים בקרבם. ורוח ה' תשאם הנה והנה, ומלאה פני תבל תבונה, החכמה בחוץ תרונה, בראש כל פנה:

הן אלה פעולות צדיק זה מעת היותו בן עשרים עדי מלאו לו שמונים לשיבה, גם פסקה ישיבה, דגול מרבבה, הלך דודי למישרים דובב שפתי ישנים, בחכמה פותח שערים המצוינים, מציון תצא תורה ציון **לנפש חיה**, הוא שמו לעולם, וזה זכרו דור לדור יודיע **הנודע ביהודה**, גדולים מעשי צדיקים, הנה הנם בעט ברזל חקוקים, מריח מים יפריח שושנת העמקים, חכו ממתקים, האירה פני תבל ברקים, ברק קשתו בשנוהו וכתב לו את משנה התורה על ספר נודע ביהודה מהדורא תנינא. תנא ושייר אחריו ברכה, שמורה בכל וערוכה, לישרי לב שמחה, להנחיל אוהביו יש. ממדבר מתנה, בבית נכך היא טמונה, זה שבע עשרה שנה, ואולם לכל יש זמן ועת בעתה אחישנה, עת נשאך רוח ה' ובאת הנה, ישבת עמי ימים אחדים, מה טוב ומה נעים שבת אחים גם יחד איש את פני רעהו, אז דברתי בחזון על אודות מגלת סתרים בסתר אהלך תורה חתומה, מעין כל נעלמה, ויתרון הכשר חכמה בחוץ תרונה, כיתרון האור להאיר עינים, והסבת נרות להעלות נר תמיד, ומה יתרון לבעליו במאורות צפוני? ובאוצרות תהומות יכסימו? הרביתי עליך מילין כהנה, וכזורע השה בארץ שמנה, שרשה בלבבך עצתי אמונה, והבאתי הדברים בכור הבחינה, ועתה אתה אומר אלי אשר נסית ימיך לסדר השו"ת, והנם סדורים ומועתקים על נכון, וידך נטויה להעלותם עולה על מזבח הדפוס, שמחתי בפעלך פעלא טבא, אמינא יישר חילך לאורייתא, תחזקנה ידיך. מחזיקנא מלא חפני טיבותא, היטבת אשר עם לבבך, ומחזיקנא טיבותא לנפשאי אשר הסבותי את לבבך לדבר הזה, עשה גם תוכל:

במכתבך הנכבד נכבדתי, מאשר יקרתי בעיניך לשום לי יד ושם פתח השער עלי קרית ספר, ובכתבך עוררתני לכתוב כמו הקדמה, ביד רמה, משמשתי כל כלי הגיוני, מה אומר מה אדבר ותחשב לי לחכמה, מה אכנה ומה אדמה:

מזקנים אתבונן זקני ת"ח קדמונים אחזו שערים המצויינים בהלכה, ראו כל הקרוב הקרב על מזבח הדפוס, יקדים הקדמת מילין נגד עילאי ימלל, גבורת המחבר ישמיע כל תהלתו, להודיע לבני אדם גבורותיו וכבוד הדר פעלו אשר פעל ועשה מעשה רב, מה ראה על ככה יעשה, ומה תיקן להוציא מחברתו, ירחיב פה יאריך למעניתו, מענה לשון מדברת גדולות ונפלאות אשר הוא עושה, איש איש לפי מהללו יהללו בשערים. ואולם המלאכה אשר עתה אתה עושה, לא נפלאת היא מעיני העדה, ובאחד שיחה שמע עמי ואגידה, מה שהיה כבר נקרא שמו נודע ביהודה, זה ל"ד שנה מלאה הארץ דעה לתורה ולתעודה, הופיע מהר סיני בקודש תשובתו הרמתה, רבים שתו מבאר בית לחם יהודה, ורבים ישתו ממעין חתום תורה בלמודה. חלקה שנית הזאת מהדורא תניינא מן **תשובות נודע ביהודה**, מה הראשונים מסיני ועוקר הרים אף אלו גמול ידו הדה. כמעשהו ממנו הוא ופועל ידו יהדה, כזיו הדרה והודה, תפוחי זהב במשכיות חמדה. וכאשר כבר נודע יקר גדולת הפועל ותכלית הפעולה כי רבה היא, הנה לו דומיה תהלה, ואולם עזור במילין לא אוכל:

אספרה ספירות דברים והיתה לאזכרה לנו ולבנינו לזכר עולם יהיה צדיק זה נולד ח"י מרחשון שנת דע"ת לפ"ק בק"ק **אפטא**, רך ויחיד לאביו א"ז הרב המופלג, הן גביר עיר ומצוה לעמו מהולל שמו מו"ה יהודה הלוי לנדא ז"ל משלשלת היחוסים, גן הדסים, מפואר בנימוסים, מכלל יופי לו מקלסים, ועהיר נכסין ועתיר פומבי, שר ונגיד במדינה, ממנו יתד ממנו פינה, יראתו קודמת לחכמתו בחוץ תרונה, ואם גבירתו א"ז צנועה וחסודה, קצינה ונגידה, א"ת מרת חיה נ"ע, בת א"ז גאון המפורסם חסיד ועניו, זקן זה קנה חכמה ושלימות, מו"ה אלעזר זצוק"ל אב"ד ור"מ דק"ק דובנא רבתא, אשר סוף ימיו תקע אהלו פה אוה למושב לו במנוחה, תוך ד"א של הלכה ולשכון כבוד בארצנו, גם שניהם נכדי מאור הגולה גדול מרבן שמו נודע מהור"ר **העשיל** אב"ד ור"מ דק"ק קראקא, אשר עד היום יקראו לו רבינו רבי **העשיל**, זה שמו לעולם וזה זכרו לדור דור, בנן של קדושים, נכוני להשים, מעולם אנשי השם:

ויצא חוטר מגזע ישישים, הוא אבינו רוענו רועה ישראל, נתגדל בחוצן תורה וגדולה, ופנה למעלה, חן הנן ה' אותו דעה בינה והשכל, בינה יתירה נודעת לו בימי עלומיו, מלא כריסו בש"ס ופוסקים הראשונים וכל רז לא אניס ליה מסוד ה' ליראיו, דבש וחלב תחת לשונו. לשון זהב סגור לא ישמע על פיו, ואת נעועים חכמה, כאשר באמנה שמעתי פה קדוש יאמר זה קדוש ה' מכובד גאון וחסיד המפורסם מקובל האלהי מו"ה **חיים סאנציר** ז"ל, אשר ידענו כי הוא היה לו לאבר טוב בלמודי ה' הנסתרות, הוא היה אומר כי כל כתבי קודש של האר"י ז"ל ויתר ספרי קבלה המקובלים במדינה זו, גם המו"כ, כל אלה הוכרו לו יחדיו והיו טמונים בסתר כנפיו סלה, וכזאת הפליגו גם יתר חכמי קלוי"ז דפה, הזקנים שבדור ההוא היו. המה ראו מראות **יחזקאל** בימים ההם. אזני שמעה ותעידה, בהיותו כבן עשרים ומעלה, כון למשפט כסאו לשבת בראשי המורים פה, ראשון הוא לארבעה אבות בתי דינים אשר היו קבועים אז ארבע כתות דיינים משמרות מחלקות למושבותם, עולת שבת בחול חלילה, ועליהם נמנו ארבעה אבות ב"ד כולם חכמים נבונים גאונים מפורסמים שונאי בצע יראי ה':

בעת ההיא היתה העיר הזאת כלילת יופי מלאה חכמים וסופרים, ממנה יצאה הוראה לכל ישראל, למאות גאוני ארץ מבית המדרש דפה יצאו, ומלאה הארץ דעה, עיר צדק ילין בה. והיה **יחזקאל** להם למופת, בהיותו נצב לריב, ושפט בין איש ובין רעהו משפט צדק מבלי שום קבלת פרס או שכר בטלה או שום הנאה, כי אם קנאת ה' צבאות תעשה זאת:

כל רואיו הכירו כי הוא זרע ברך ה' חילו לאורייתא ושופריה לשיא אלהים, משכמו ומעלה גבוה מכל העם, יפה פרי תואר כולו מחמדים, הוצק חן בשפתותיו נוטפות מור, שמחה לאיש במענה פיו, מדת ההסתפקות והבטחון נתנה לו לב שמחה, שמח בחלקו, אוהב את הבריות אוהב את ההכרה אוהב את החכמה, והיתה שעשועיו בחברת אנשי מדע, רוח המקום והבריות נוחה ממנו. חכם חרשים יועץ ונשוא פנים, דומה לצבי ולעופר, חכם וסופר, ידו בכל מלאכה אין מחסור, נהירין ליה נתיבות עניני מסחר, מהיר בחכמת המספר, לתבונתו אין מספר, נותן אמרי שפר. אפס קצהו תראה שאף בדברי אגדה לא הניח דבר, ובהשקפה ראשונה היה סוקר בסקירה אחת לכוין המספר, כאשר **בצל"ח** למסכת פסחים דף צ"ד ע"א כתב להגיה בדברי רש"י בד"ה וכוש כו' אלמא העולם ספי מסיתין אלפי פרסא, נ"ל טעות סופר כי ע"פ החשבון זה העולם הוא כ"ד אלפי פרסא מכוון, עכ"ל **הצל"ח** ע"ש:

ועל זה אמר אלי איש מבני תורה כי תמה לו כחלום בלא פתרון. וכד נייס פלטו קולמסו בשליחות יד להגיה בדברי רש"י בדברים שאין להם שחר. עניתי ואמרתי ידידי בלום פיך כי לא ידעת ספורות, לבא בגבורות, ואמרת אאמ"ו אמרות טהורות, קשתו יורה למטרה, קולע אל השערה, והחשבון מכוון. ובין תבין כי הוא סובב הולך על חשבון המרובע. שהרי אמרו מצרים הוא ת' פרסא על ת' פרסא, א"כ שטח מצרים עולה מאה וששים אלף פרסא מרובעים (קוואדראט מיילין) ואם כוש הוא ששים פעמים ככה, היא עולה תשעה מיליאן שש מאות אלף פרסא. ואם כפלו העולם ששים פעמים כאלה הנה שטחו חמש מאות וששה ושבעים מיליאן פרסא 57,6000,000, הוציא מזה שורש המרובע (קוואדראט ווארצעל) יעלה לך כי הוא זה כ"ד אלף פרסא על כ"ד אלף פרסא. ואם אין לך לב להבין חשבון המרובע יספיק לך טעימת כפילא, ותאמר כ"ד אלף פעם כ"ד אלף הלא תמצא תקע"ו מיליאן בצמצום דוק ותשכח. ויפן האיש בכניעת קומה ויאמר חטאתי בלשוני, וסלחה לעוני כי צדיק אתה ממני:

כל דבריו יצאו ממקור החכמה והתבונה, אשר היה לו למנה, עצתו אמונה, כארי יתנשא לכל לראש גולת אריאל, צדקתו כהררי אל, וצדקת פזרונו נודע ביהודה ובישראל. ותרן בממונו, גדולים מעשיו ונפלאים, נדיב על נדיבות יקום, דת על תלה הקים, בקנאותו לה' הזיל זהב מכיסו כנודע למרחקים, במבחר ימיו קנה לו שם טוב. וקראו לו גודר גדר שונא בצע נקי כפים ובר לבב, ויצא שמעו בארצות האל, ומדינות ישמעאל, וקושטאנטינא רבתא. ועד ארץ צבי תפארתו, גאוני ארץ וזקני ת"ח אליו ידרושו, כאשר ישאל איש בדבר אלהים, כאשר עיניכם רואות בספרו כמה תשובות עודם מימי עלומיו ראשית חכמה. ויהי בשלשים שנה שנת צדיק **באמונת"ו**, נשאו רוח ה' וישלחהו אל אחת הערים ק"ק **יאמפלא** (עיר מולדתי). כארי רבץ והרביץ תורה לרבים, אליו

אליו יאספו תלמידים הבאים מזה אחד ומזה אחד, כל תלמיד מבין הרואה במשנתו סימן ברכה, אליו יבוא ומשולחן גבוה זכה, ומשם נפשו ומלאו פני תבל תורים, כל היום שמעתתיה מבדרין בפיהם ירוממו ותהלתו מספרים, ימללו גבורותיו והדר מדותיו היקרים, הודיעו בעמים עלילותיו שמעו שרים, ממקומותם למושבותם אליו ידרושו לתקן תקנות הקהלות ולגדור גדרים, ושפט בין איש ובין רעהו דברי ריבות בשערים, וכל היוצא מפיו יעשו. כה יעשה כל ימי היותו בעיר הזאת, ואם כי מצער היא היה חן המקום עליו ולא נשא דעה למרחוק. ואולם צץ ופרח מטה עוזו בכל האקלים, והעיר צלוה ושקטה, ויהי שם כעשר שנים. ויהי אך יצוא יצא יציאת צדיק עשה רושם, ולא ארכו להם ימי מטה עוד שבתנו שמה, כי הוא לבדו נסע ראשונה לראות חן המקום נבחר לשבתו, ושמו לצוותא היה התנו גיסי הגאון המפורסם מו"ה יוסף זצ"ל שהיה אח"כ אב"ד ור"מ דק"ק פוזנא בן י"ט שנה היה באותו פרק, ואמנו הרבנית נ"ע. ואנחנו בניו אשר היו אז, אמר לאחרונה נסע ונלך בימי הקיץ לרגל הילדים. עוד לא יצאנו מק"ק יאמפלא, והעיר נבוכה, והנה צוחה נהי בכי תמרורים, ואנחנו נמלטנו בעזר יוצר הרים:

עוד לא מלאו לו ארבעים שנת חוק"ת התורה, ונתקבל לרב אב"ד ור"מ ומורה לק"ק פראג הבירה, ממקומו ק"ק יאמפלא יקראוהו קריאה של חיבה יתירה. ובראשית שנת שיר"ה, בא שמה זיוה והדרה, רגל מבורכת רגל ישרה, ממנו הופיע אורה, ותהי על שכמו המשרה, בחכמתו כי רבה גדר גדרה, כרועה עדרו ירעה עלות יניהל ויהבש הנשברה, אוהב את התלמידים ומקרבם לתורה, ויפה באפס רוח קנאה קנאת סופרים להגדיל תורה ולהאדירה, עניו וכל דבריו בנחת קבל האמת ממי שאמרה, ודרשו בפירקא, שם ידבר דבר בשם אומרו, יעטרוהו זר תפארה, ואולם בקנאותו לה' אזר גבורה, תחת נערה, זרק מרה, בדבורו קעביד מעשה, רב הנא ופליג יקרא, לכל תלמיד ואורב נשא בתוכן כאשר ישא האומן, מגן הוא לכל החוסים בצל החכמה ובצל הכוסף:

כביר מצאה ידו די השיב לכל שואל בלשון תורה, או עמו בעלה ישאל, שערי תשובה לא ננעלו בפני כל, אם אמנם רבו רובי קשת אשר יורו המורים. המה כל דבר גדול יביאו אליו כתיב, ושאל לו הלכה למעשה, ויש אשר במחלוקת שנו חכמים בעריהם במושבותם ת"ח מנצחים בהלכה. לפניו יכרעו אחרי רבים להטות משפט גבר. ויש אשר כל ישעם להראות לרבם פרי תבונתם, ישאו דעה למרחוק דבר בעתו, יורה חצי גבור שנונים, למען הראות פנים נגד פני נבונים, ויש רוצה בתשובה והיא תפארתו. כל אלה הובררו לו יחדיו וירא ישראל את היד הגדולה אשר עשה להשיב דבר דבר על אופנו, לא בעמל ולא ביגיעה ולא בעזר ידים שניות מדברי סופרים את פריו, יתן בעתו מעשה ידיו המה כל תשובותיו, אשר כוננו אצבעותיו, זריז במעשיו, ומתון בעניניו, תמים בדרכיו משכיל, נגוע במפעליו, רבים השיב מעון בגדרי גדריו, גם אבנים שחקו מים, לקול מוסריו נמס לב אבן, ברוח שפתיו שפתי צדיק יביעון רצון. לבבו היה שלם בשלום המלכות והמדינה בלא לב ולב, בכל נרוחם לו נר, ובהצלחתם ישמח לבו. כאשר כל יקר ראתה עין רואה ואוזן שומעת דרושיו המסולאים דבר בעתו, עת ספוד ועת שחוק, נאה דורש והגה נוטף. נרופה אמרתו אמירה נעימה, בדעת ובחכמה. ופריו מתוק לחיך הטועם אומר לי לי, שמעו שרים ויהללוהו וישאום על כנפי רוח שפתם לגשותם, נעתקו כמה דרושים לכל תפליהם וקבעום בדפוס ומשם נפוצו:

רחב לבב ואמיץ כח לעמוד בהיכל שרים לבקש רחמים עלי נאן מרעיתו, יכלכל דבריו ושאלתו ריקם לא תשוב, ה' נתן חנו בעיני כל רואיו. והרבה רוח והצלה בדברים הנוגעים לדת ישראל, אין פרץ ואין צוחה ברחובותינו, שאל זקניך (זקני ק"ק פראג) ויאמרו לך נפלאות עשה עת באה העיר במצור שנת תקי"ז לפ"ק. השתתף עצמו בצרת הצבור. בשגם היה לו עת וזמן נכון להקדים לצאת מן העיר עד לא סוגרו שעריה, כאשר עשו אז רבים מהנכבדים, הוא לא כן עשה, כרועה נאמן לא נטש אלה הצאן, והיה למו לעזר להועיל בכמה ענינים, הן במעשה הצדקה לפרנסת עניי העיר בעת הרעבון, והן במתג ורסן על לחיי מפקיעי השערים, ובעבודת האנגריא אשר היתה עמוסה על שכם יושבי העיר לחזק חומותיה הבצורות ולכבות תבערת יוקדים:

שנת תקל"ג לפ"ק יצאה הבערה בשטח עליון מביתו, ותלהט האש ותאכל כל סביביו, ובבית דירתו ומדרשו לא שלט האש, ואעפ"כ כל רכושו היה לבז, כסף וכלים ושמלות וכתבי קודש או נגנב או נאבד, ולא עגמה נפשו כי אם על שו"ת הרבה והידושי גפ"ת אשר נגנבו ואינם. אז נתן דעתו לחבר חבוריו לחקקם בצפורן שמור למשמרת, בעט ברזל ועופרת, ליהנות בם בני אדם מיד ולדורות:

שנת תקל"ו לפ"ק הוציא לאור ספרו **הנודע ביהודה**, ודבר הנראה לעינים את אשר הרבה בהוצאות מרובות למען הוציאו בעין יפה, הלא מיום הוסדה מכבש הדפוס בפראג מאז ועד הנה לא יצא מהם ספר בתכלית ההידור והיופי כזה, אין זה כי אם לפי רוב הפיזור, והיתה כל ההוצאה מרשות היחיד בדורו, בכל אשר מצאה ידו, לא חס עיניו על ממונו, ולא בקש עזר או סעד לחמכו. וכאשר נגמר בכי טוב אז נהג טובת עין לחלק הרבה מהם מתנת חנם, ויתרם נתן ביד מוכרי ספרים הנה והנה במחיר קצוב השוה לכל מוכרי ממכר, והיה אם אחד מעשירי עם דורש ומבקש הימנו ספר בקנין כסף, במתק שפתיו יענה ויאמר, טובתי בל עליך, הלא הוא נמצא בהנויות, משם תדרשנו

ולמה זה תשא פני, כל הרוצה לקנות יבא ויקנה בלי משוא פנים נדבר. וכפי המדומה לא העלו דמי פדיון הספרים די מסת הוצאות הדפוס אשר הוציא הוא בידו הרחבה, כי לא להרבות מוהר ולהרחיב מתן היתה תשוקתו מעולם, כל יודעיו יודעים כי היה עשיר בדעתו, אוהב את הנקיות וההידור, פזרן ונדיב לב, מכובד המכבד את הבריות ולא נתן עיניו בממון כלל:

הוא היה ראש המדברים בכל מקום שנתנו חכמי הזמן עיניהם, כאיש מלחמות יעיר קנאת ה' צבאות, כאשר יראה הרואה באספקלריא המאירה (נדפס באמשטרדם שנת תקי"ב לפ"ק) דברי הגאון בעל פני יהושע, והגאון מהור"ש הילמן ויתר הגאונים זכרם מבורך הביאו דבריו הנאמדים, גם מזה המה בכתובים על הלוחות עדות (נדפס בהמבורג שנת תקי"ג לפ"ק). ראה גם ראה כי שני הגדולים גם יחד שמו אותותיו אותות, והיה יחזקאל למופת הדור. בעת ההיא צעיר לימים היה, והמה גאוני הזמן הישישים, שמו בגוונים שלו כמראה אופן בתוך אופן. גם בספר אור ישראל ואור הישר (נדפסו באמשטרדם שנת תקכ"ט לפ"ק), נמצאו כמה אגרותיו החמודות יעיצו בשער משפט, וכאלה נמצאו כמה ענינים יצאו לאור עולם ואשר עדנה בכתבים מגלה סתרים המה:

שנת תק"ן בעשירי בשנים עשר לחודש, עלה מות בחלונינו ויקח האחת מצלעותיו, היא אמנו הרבנית נגועה וחסודה ישרה ותמימה אשה חכמה מרת ליבא נ"ע, בת הרבני המופלג נגיד המפורסם בדורו מו"ה יעקבקא ז"ל. חד מיקירי נכבדי קהלתנו המפוארה, מהצב ספיר גזרתו מגדולי יחוסי ארץ מדור דור:

אמנו הרבנית הצנועה כחמשים שנה היתה לו להברה, נודעת בשערים אשה כשרה, כל שעשתה רצון בעלה אבינו הגאון זצוק"ל, גמלתהו טוב כל ימי חייה, ומאז אינגה כי לקח אותה אלהים. גם הוא כבדה עליו זקנה וכחות גופו החלו להלות, אמנם כחות נפשו והושיו בו ואין מחסור למו, בישישים חכמה ואורך ימים תבונה:

שנת תקנ"א לפ"ק שולחתי במלאכות סגל חבורה, כללות מקהלות ישראל אשר במדינה זו, כולם כאיש אחד חברים נתנו עיניהם בי, שלחוני לעיר המלוכה ווינא, ויברכו את המלך הקיסר החסיד לעאפאלדוס, בצדקו ינוח על משכבו. מדי עברי אסורה שמה לבית אבי לדעת שלומו חפצתי, ראיתי כי הוא תם כח למאוד, ועוד חושיו בו בכושר, וכאז כן עתה עוד ידו נטויה להשיב שואלו דבר ה' זו הלכה:

בעת ההיא באו אליו כפעם בפעם כמה שאלות חכמים, ממקומות שונים, מנייהו רבנים מובהקים וגאוני ארץ, וגם אחד מהמורים בעיר קטנה הגיע לשאול דבר דת ודין בעניני מקוה, ראיתי הקדים להשיב תיכף לזה האחרון במעלה. ואתפלא אמרתי בי אדוני, למה תעשה כה, הזה יצא ראשונה והוא הצעיר. ואאמ"ו בצדקו ורוב ענותנותו ענה ואמר לי, ידעתי בני גם ידעתי כי אלה הרבנים המפורסמים לא לגמרא דידי ולא לסברא דידי המה צריכים, ואפס כי כן אורחות צדיקים כי היכי דנמטי להו טיבא מכשורי, ותשועה ברוב יועץ, אותי יום יום ידרשון, עכ"פ אם עד כה וכה ככל השואלה על רוחם יעשו הלכה למעשה, לא יאונה להם כל עון בעז"ה, לא כן האיש הזה אשר באמת נעלמה ממנו הלכה והוא לא ידע, ופן יבהל ברוחו ויכשל ח"ו, והמכשלה הזאת תחת ידי, על כן חשתי ולא התמהמהתי, ועד מהרה ירוצו דברי אליו כחוב להורות לפניו הדרך ילך בה ואת המעשה אשר יעשה, ולעתות הפנאי אשיב ידי להשיב מפני כבוד הגדולים ואשתעשע עמהם. כה היה דרכו בקודש, לפתוח שערי תשובה לצעירים ללבות לבותם בעטור סופרים דגל התורה לחרים, כנודע בשערים:

רבות מחשבות בלב נבון תנוח חכמה, בימים ההם עלה לרצון לפניו לחבר מחברת מיוחדת על הרמב"ם הלכות עדות, באמרו כי הוא זה מקצוע בתורה אשר ענפיו מרובים ונוטים לכמה הלכות, ועוד לא דשו בו רבים. וכן עלה במחשבה לפניו להוציא מחברתו על מסכת כתובות, ושמעתיו אומר הגם שכבר הקדימו גאוני ספד"מ הגאון בעל פנ"י, וש"ב הגאון מוהר"פ הלוי הורוויץ נפלאות עשה בספרו ההפלאה, עם כל זה עוד אמצא מקום לדבר דבר. מדי דברי בו בימים ההם, התבוננתי כי יום יום אזכרתו לטובה את שם הגאון מוהר"פ הלוי הורוויץ בחיבה יתירה ואהבה מסותרת בקירות לבו הטהור:

הן אלה קצות דרכי נשיאותו ברמה, מימים ימימה, אלומתו קמה, אתו אלין חכמה, וכל אשר הוא עושה ה' שמה, ועד זקנה ושיבה לא פג טעמו, בטעמי תורה תמימה. הוא היה כמעין המתגבר יוצאת מימה, אפס כגון גופו היה מיוסר ביסורין של אהבה, בימי השיבה, יום יום יוסיף דעת יוסיף מכאוב, אכן חליינו הוא נשא ובחבורתו נרפא לנו. ויהי הוא בשמונים שנה שנת תקנ"ג לפ"ק שבעה עשר לחודש השני יום השני, ויבדל אלהים את האור וגנזו בשמי מרומים, ישכון כבוד בארצות החיים, נלקח אראלים למצוקים. עליונים ששו ותחתונים עצבו על הלקח ארון אלהים המלמד תורה וחוקים. זקני העיר חגרו שקים, אבל כבד ברחובות ושוקים. אנשים ונשים וטף מר צועקים. הלינו אותו לכבודו. בעוד צדיק ילין בה. אספו המונים המונים ממקומות הסמוכים, רבת בני עמנו, המה נקבצו ובאו קרעו בגדיהם. ונקבר בכבוד גדול ומספד רב מאד:

והיתה

והיתה כזאת יום השלישי, שלשה ושלשים למספר ב"י אל מול פני המנורה יאיר לפ"ק, וימצאו כתוב כתב ידו הטהורה לבל יזכירו הסופדים אותו, לא בשם צדיק ולא בשם חסיד, והיתה תפארתו אשר הרבין תורה מנעוריו, שלא לבנות ציון קברו בית לו מסביב בנין אבנים רק מצבת אבן אחת, וגם זה לא יעלה יותר מן ח"י זהובים. פתשגן הכתב חרות על לוח האבן, נפטר יום ב' י"ז אייר תקנ"ג לפ"ק בעה"מ שו"ת נו"ב וספר צל"ח הוא הרב המפורסם מו"ה יחזקאל בן הרב הגדול מו"ה יהודה סג"ל לנדא אב"ד ור"מ דק"ק פראג תנצב"ה:

ואדמת קודש אשר הכין לו יוזר על גופו:

וזולת אלה הדברים לא צוה את כל מאומה, הון ועושר לא עזב, כי לא באלה חפצו, הן בעודנו חי אין כסף נחשב אצלו, וכל אשר מצאה ידו גבה למעלה במקום אשר אין היד שולטת בו כנודע בשער בת רבים, ואותנו הנחיל נחלה בלי מצרים, צדקתו עומדת לדור דורים, ויעבירו קול במחנה העברים, קול מדלג על הערים, עיר ועיר מדינה ומדינה לדרשה והספד. נקהלו היהודים בעריהם למושבותם, ויעשו אבל כבד וספדו לו כל קהל ישראל. וה' יגדור פרצות עמו, זה ינחמנו בנחמות ציון וירושלים:

הגדתי היום קצת דרכי ציון המצוין במעלות רמות, ומדותיו ההרומות, כאשר נודעות ומפורסמות, ויותר מהמה אשר חכמים יגידו גדולי תלמידיו, אשר שתו איש עדיו עליו, הן הן עדיו, המה יעידו באומר מדי מדיו, המה ראו כשרון מפעליו. הן אנכי עת על ברכיו גדלני צעיר הייתי לימים, ולא בינת אדם לי להבין ולהשכיל עלילות מצעדי גבר חכם בעוז תמים במעשיו לנוע בדרכיו, והמה בחכמה דעת ותבונה. ומאז נשאני רוח הזמן עלי כנפי המעופה, המוני פרסאות הבדילו בינינו, ורק לעתים רחוקות זכיתי למרהם כל הני פרסי בדרך רחוקה לטהור גברא, ארוצה עד איש אלהים קדוש, הוא מרן אאמ"ו זצוקלה"ה, ואשתעשע בהיכלו מיעוט ימים כאורח נטה ללון, על כן דברי מועטים, והמה רק כראשי פרקים. כאלה וכאלה על לב תלמידיו חקוקים תהלתו בפיהם. ומספרים כבודו, ונודע למרחקים:

ובדבר האמור במכתבך היקר כי כן נמצא תוך עקד כתבי קודש אשר אנכי את ידי נשאתי להיות כתלמיד השואל הלכה מפי רבינו הגדול אאמו"ר זצ"ל. והוא גם הוא ענה ושלח את באורו להעמידני על אמתת דבר דבר על אופנו, ובאלה נמצא מה שהיה לי פתחון פה לפניו בענין שחיטת חוץ, אמנם חסר יבואנו המעתיק, כי פסק באמצע ולא הספיק לגמרו, אם מפאת תוסר הזמן מאחילת הכי דוצר בעת שולחו, או נשמטו מפני סיבה אחרת, יהיה איך שיהיה דרשתי ממני לשלוח לך מלא המענה הזאת. אהובי אחי ידידי ורב חביבי, נהירנא כי אז מצאה ידי די השיב על אמרתך אשר בשמך יזכרוך לטובה, והוא בסוף הצל"ח למסכת פסחים, ואאמ"ו ז"ל הניף ידו הגדולה לחזק דבריך ולתקוע יתד במקום נאמן לאמת דבריך, והרביתי אז דברים בענין זה לא אוכל להעלותם על זכרוני בשכבר ימים עברו והכל נשכח בעו"ה. ועתה הראני הגאון המפורסם מו"ה זלמן מרגליות בספרו ראש אפרים בזבחים ס"ע ע"ח. אמר רבא אם הועילה שחיטת חוץ לחייבו כרת לא תועיל לטהרה מידי נבילה ע"ש. וזה סותר דבריך. ולכאורה נראה סתירה על דברי הצל"ח שם*. ואודיעך בענין זה דבר שנתחדש לי מאז (הן הן הדברים אשר נדפסו לקמן בחלק א"ח סימן קל"ה ע"ש), ואולם פתשגן כתב הדת אשר דרשת הנה שורף כאשר

הג"ה

אמר שמואל גם ממני לא נתעלם קו דרבא במסכת זבחים. ובעו"ה ביארתי הדברים בטוב טעם במקומו בחלק יורה דעה סי' פ' ע"ש:

נודע לכל באי שער עירי, גם הרחק כממחוי קשת עוף השמים יוליך את הקול, תוצב להבת אש השריפה אשר אכלה ברחובותינו ליל ש"ק ו' תשרי תקנ"ז לפ"ק, גם אחור וקדם שנת תקנ"א ותק"ם לפ"ק נחתו בי שלשת החצים, שפך כאש חמתו ותבער בבית יעקב אש להבה ומצאה כסף או כלים ושמלות וחפצים יקרים אשר היה לשריפת אש, ת"ל לכולם יש תמורה, גם אלה תשכחנה ואנכי לא אשכח זה מעשה סיני ועוקר הרים, כמה מילי מעלייתא דמתאמרי מפומיה דרב אחי גאון אאמ"ו ז"ל, גם אשר לקח בוסר גומל מפרי עשתונותי ויעש אותם מטעמים כאשר אהב, ללבות לבות הצעירים בקנאת סופרים, וכל הנמצא אתי בכתבים בין קודש ובין חול את כולם נשא משאת העשן ואין חליפות למו:

אני טרם אכלה לדבר אליך אדרוש אותך אבקש. רב אחי ידיד לבי, מן דעתך ליפות תבנית הספר בדמותו וצלמו כמשפט הראשון אשר הדפיס מרן אבינו זצ"ל, עשה רצוף כרצונו לקבעו בדפוס נאה, ואותיות מחוטבות מעשה ידי אמן, מפואר בפאר הדר סידור נכון, דיו שחורה ונאוה, עלי גליון גדול הכמות ואיכות, על נייר טוב ויפה, תוציא כאור משפט הספר, כל רואיו יאמרו עליו כי הוא זה תאוה לעינים ונחמד להשכיל לבותם:

ואל ישיאך הקימון לאמור תורה מפוארה בכלי כמות שהוא, אל תסתכל בקנקן קן קולמסא וקן מגלתא רק במה שהוא לחיך הטועם אמרי שפר, ולפיכן ישוב משפט הקונים מאת שובחי השבח. לא כן אחי, כי אם אמנם החושים יתפרדו לשינוי פעולותיהן בכלים מכלים שונים, האוזן תקשיב ולא תבים, העין רואה ולא תריח, החיך טועם ולא יאזין, עם כל זה יחדיו יתלכדו בשרשם, על כן רוח היא באנוש, אם לשמע אוזן ישמע קול כנור נעים עם נבל יוצא מן הבית חוצה, לא יספיק לו התענג בעריבות קול לו, ועבר רוח קנאה עלי עין לקחת גם היא חלקה, ועד מהרה ירוץ, ממקומו יפן, ובעד החלון ישקיף, למען הביט וראה פני נגן המנגן, וכל העם רואים את הקולות. וכן הוא ביתר החושים אין בודד למו, איש את רעהו יעוררו, כדבר האמור בתורה והרא כי טוב העץ למאכל, גם בכל כלי המעשה אשר יעשה אותם האדם לתכלית מלאכות איש איש למלאכתו אשר הם עושים, יעשוהו במקלעות יפארוהו בציצים ופרחים, ומה יתרון לבעליו כי אם ראות עיניו, הפאר וההדר יעלוהו כמלא עין דמיו בו. וכן הוא בכחות הנפש כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בשמונה פרקיו, הוא אמר כי תכלית הפיזור עלי מחמדי עין, הוא למען הרחיב הנפש לחזקה במושכלות: על כן אהובי אחי אל ירף ידך ואל ירע עיניך בתת לכסף מוצא בהדרת קודש, יש מפזר ונוסף עוד, כי כפלים לתושיה, גם הקונים הנגשים ידם נטויה להוסיף בהידור מצוה, כפועל אדם ישולם לו. ואני ידעתי גם ידעתי כי לא להרחיב מוהר ולהרבות מתן דמים נגד היסוד אתה נכנס לתגר הזה, דין רפש מבית אבא, ואולם מזרזין לאדם בשעת מעשה, וביותר צריך זירוז מדאגה מדבר פן יהיה עם לבבך דבר כחם על הקונים להקל מחיר הממכר, על כן באתי כמזכיר, ישראל קדושים הם. קדושת דמים מודיעים כנודע:

ועתה מנחה הבאה לידך אל תחמיצנה, מהרה לאורה תוציאנה, ועיני הודה והדרה תחזינה. אספרה מעשיך ברנה, נוצר תאנה יאכל פריה פרי קודש הלולים יהללוך בשערים, כי תעבור הרנה במחנה העברים, יברכו יוצר המאורים, שמך מפארים בכל הערים, והיה כזית הודך וזכרך לדור דורים, עדי ישמע במחנה העברים, קול מדלג על ההרים, לקבץ הנפזרים, עת יעמוד הכהן לאורים, ולוים לשירים, עוד יזרח שמשך אור לישרים, כנפשך ונפש אחיך הגדול המתכבד בכבודך כבוד חכמים כל הימים, בן איש חי. **יעקבקא סג"ל לנדא בן המצל"ח ונודע ביהודה** רשכבה"ג המפורסם הגאון האמתי מהור"ר **יחזקאל לנדא**, נשיא הלוים, תהלתו יגידו באיים:

התנצלות המחבר

אמר המחבר כבר נודע ונתפרסם בכל המקומות אשר הייתי, שאני מזהיר ומוכיח ברוב הדרשות ברבים, להיות נזהר מאוד בכבוד האומות אשר בזמנינו ואנחנו חוסים בארצותיהם ובמדינותיהם, וחייבים אנחנו להתפלל בשלום המלכים והשרים וחילותיהם, ולהתפלל על שלום המדינה ויושביה, וחלילה לנו להיות כפויי טובה אשר המה מטיבים עמנו ונותנים לנו מחיה ושארית בארץ. וגם אני מזהיר תמיד על הגזל ועל הגניבה, ומודיע כי אין חילוק כלל באיסור גזילה וגניבה בין ממון של יהודי ובין ממון של נכרי אסור בלא תגזול. וכן לאו דלא תגנובו כולל גם ממון של אינו יהודי. וכן הוא ברמב"ם פרק א' מהל' גניבה הל' א' וז"ל כל הגונב ממון משוה פרוטה ולמעלה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגנובו וכו' וא' הגונב ממון ישראל או הגונב ממון נכרי וכו'. וכן כתב בפרק א' מהל' גזילה הל' ב' וז"ל ואסור לגזול כל שהוא מדין תורה אפילו נכרי אסור לגזלו או לעשקו ואם גזלו או עשקו יחזיר עכ"ל הרמב"ם. וכן פסק הטור בח"מ סי' שמ"ח בהל' גניבה וסי' שנ"ט בהל' גזילה וכן פסק השלחן ערוך בהל' גניבה וכן בהל' גזילה. הרי מבואר שאסור לגזול או לגנוב אפילו נכרי וק"ו האומות של זמננו שאנחנו יושבים בתוכם, שהמה מאמינים בעקרי הדת, שמאמינים בבריאת העולם ומאמינים בנבואת הנביאים ובכל הנסים ונפלאות הכתובים בתורה ובספרי הנביאים, א"כ פשיטא ופשיטא שאנחנו מחוייבים לכבדם ולנשאם. ולכן הנני מכריז ומודיע. ולא על חיבורי זה בלבד אני מכריז אלא בכל מקום שנמצא בשום חבור דבר גנאי על עכו"ם או גוים וכותים וכיוצא בלשונות הללו, שלא תטעה לפרש על האומות הללו שבזמננו, כי המפרש כן הוא טועה ומפרש שלא כדת של תורה. אבל הכוונה על האומות הקדמונים שהיו מאמינים בכוכבים ומזלות וכמו כת הצאב"ה שהזכיר הרמב"ם בספר המורה שאותן האומות אפיקורסים ומינים היו, ולא הודו בבריאת העולם והכחישו כל המופתים והכחישו הנבואה. ולכן יזהר כל אחד בדברי אלה וישים אותם על לבו לזכרון:

א לשמוע קול שופר, ברית שלומו לא תופר, ויזכה להכתב ולהחתם עם כל הכתוב לחיים בספר. ה"ה כבוד אהובי ש"ב ידידי הרב המאור הגדול המופלא ומופלג בתורה ומעלות כבוד מוהר"ר יצחק הכהן נר"ו, אב"ד ור"מ דק"ק בון:

ראיתי מכתבו מגילה עפה, כהן שדעתו יפה ואמרתו לרופא, על דבר התפילין שבא לשם סופר אחד ועושה הבתים נאים ומהודרים. אמנם מעשיהם ע"י טיח אשר מטיח טיחה עבה על עור הבתים ואח"כ באיזה שפירטוס ומתוך כך המה שחורים בתכלית ההידור מבהירים ומזהירים, ורום מע"ל מאריך לפסול. ובא על זה מכמה צדדים שאחד הטיח הזה מכסה עור הבתים וא"כ אין בית החיצון רואה האויר, וגם מצד מוסיף שזה הטיח יתיר הוא ועובר על בל תוסיף, וגם משום שבשעה שעושה טיח הזה הוא עב ומכסה קוי השי"ן של תפילין רק הקוים ניכרים ויש בזה משום מוחק השם. וכתב עוד לחזק סברתו שפוסל משום מכסה העור דלא מהני אף שהוא לנאותן מדי דהוה ליפן זהב שפסול. וכבודו הרמה הרחיב בזה הדבור בפלפול וסברה:

והנה אני אומר להשיב על קצת מדברי מע"ל. וזה לשון מע"ל זכינו לדין דמסקנת המרדכי דעור בהמה טמאה וליפוי זהב על גבי הבית נמי פסול וכן פי' הבית יוסף והב"ח דברי הטור והרמב"ם ולא מצאתי שום חולק בזה, ע"כ דברי מע"ל:

ואני אומר לא מצאתי בכל הפוסקים הקדמונים מי שפירש דברי הגמ' ליפן זהב או שטלה עליהן עור בהמה טמאה שפירושו הוא שליפה זהב על הבית, ומאור עינינו הרב הבית יוסף לא דק בזה כל הצורך. והנה מקור הדברים במס' מנחות דף מ"ב ע"ב כתנאי ליפן זהב או שטלה עליהן עור בהמה טמאה פסולים עור בהמה טהורה כשרים ואעפ"י שלא עיבדן לשמן רשב"ג אומר אף בהמה טהורה פסולים עד שיעבדן לשמן. רש"י ליפן זהב לתפלין. פסולים בתים דתיק של עור בעינן דאפילו קציצתן אינו אלא רצועות במינו כדאמרינן בהקומץ. או שטלה עליהן. שעושה בתים של עור בהמה טמאה פסולים כדאמרינן בפ' שמונה שרצים למען תהי' תורת ה' בפיך מן המותר בפיך עכ"ל רש"י. והנה אין ספק בכוונת רש"י שמה שכתב ליפן זהב לתפילין היינו שעשה הבתים עצמן של זהב וליפה הפרשות בזהב והפרשות קורא רש"י כאן תפילין ויגיד עליו ריעו בטלה עליהן עור בהמה טמאה פירש"י שעשה בתים של עור בהמה טמאה וא"כ הה"ד ליפן זהב היינו שעשה גוף הבתים זהב. ועוד דהרי רש"י פירש פסולים בתים דתיק של עור בעינן דאפילו קציצתן אינו אלא רצועות במינו כדאמרינן בהקומץ. וכוונתו למה דאמרינן בדף ל"ה ע"א תפילין אין קושרין אותן אלא במינן וכו'. והנה אי ס"ד בעשה בתים של עור ואח"כ ליפן זהב איך יליף מרצועות שגם גוף הקציצה היא וברצועות גופייהו מנ"ל למפסל אם עשה רצועות שחורים ושוב ליפה עליהן זהב. ואם נימא שטעם הפסול הוא משום שאין עור הבית נראה מבחוץ א"כ לא נזכר טעם זה ברש"י ולמה שביק רש"י עיקר הטעם ונקט ק"ו מרצועות וערבך ערבא צריך. ועוד דהא פירש"י פסולים הבתים ובוודאי כוונת רש"י למימר שאין התפילין עצמן דהיינו פרשות פסולות שהרי יכול להוציאם ולתת אותם בבתים אחרים. ואי ס"ד דמיירי שעשה בתים של עור ואח"כ ליפה עליהן זהב א"כ גם הבתים אינם פסולים שהרי יכול להסיר ליפויין וישארו בתים של עור כתיקנן וא"כ מ"מ קודם שמסיר הזהב הכל פסול וכשמסיר הזהב גם הבתים כשרים ולמה פי' רש"י פסולים הבתים ה"ל לרש"י לפרש פסולים התפילין אלא וודאי בלי ספק שרש"י פירש ברייתא זו ליפן זהב לתפילין הכוונה שליפה הפרשות בבתים של זהב שעשה גוף הבתים של זהב אבל אם עשה בתים של עור בהמה טהורה ואח"כ ליפה עליהן דבר אחר לא נזכר בברייתא זו כלל. ורבינו הגדול הרמב"ם בפ"ג מהל' תפילין כתב וזה לשונו שם בהלכה ט"ו, העור שמחפין בו התפילין ושעושין ממנו הרצועות הוא עור של בהמה חיה ועוף הטהורין וכו' ואם עשה בעור טמאה או שליפה התפילין בזהב פסולים. והנה גם בלשונו אין ספק שמה שכ' העור שמחפין בו התפילין היינו עור הבתים גופייהו דהרי לא נזכר בדברי הרמב"ם בשום מקום שיחפה עור אחר עוד על עור הבתים, הן אמת שדעת הרמב"ם שצריך שיכרוך מטלית על הפרשות קודם שיתנם בבתים כמבואר בדבריו בפ"ג הלכה א' והל' ח' ע"ש. אבל שיהי' צריך לחפות עור מבחוץ על הבתים זה לא שמענו בדבריו כלל. וז"ל בריש הל' תפילין ארבע פרשיות אלו שהן קדש וכו' הן שכותבין בפני עצמן ומחפין אותן בעור ונקראים תפילין וכו'. וא"כ מה דקאמר כאן העור שמחפין בו התפילין בה"א הידיעה על עור זה שהזכיר בריש הלכות הללו כיון שמחפה הפרשות בעור והיינו עור הבתים עצמם. ועל זה קאמר אם עשה בעור בהמה טמאה פסול. וא"כ מה דקאמר העור שמחפין בו התפילין היינו עור הבתים הרי שהפרשיות קורא כאן תפילין ולפ"ז בליפן זהב דקאמר או שלפה התפילין בזהב תפילין הם הפרשיות וליפן זהב היינו שעשה הבתים מזהב אבל לא שעשה הבתים מעור ואח"כ ליפן זהב ולא נזכר דין זה ברמב"ם לפי שגם בברייתא מיירי שגוף הבתים הם זהב או עור בהמה טמאה כפירוש רש"י. ולכן אני תמה על הבית יוסף בא"ח סי' ל"ב שכתב שמדברי הרמב"ם משמע בטולה עור אחר על הבתים לא שעשה הבתים עצמם מעור טמאה וכו'. ונהפוך הוא שדברי הרמב"ם מפורשים להיפוך. והרא"ש בהלק"ט כתב ת"ר ליפן זהב וכו' רשב"ג א' אף עור בהמה טהורה פסולים עד שיעבדן לשמן ובהל' ס"ת כתבתי דהלכה כרשב"ג דבעי עבוד לשמן הילכך הקלף והרצועות והבתים כולהו צריכין עיבוד לשמן עכ"ל הרא"ש. ומדחשב שם הרא"ש בסוף דבריו הקלף והרצועות והבתים ושביק לעור שעל הבתים דג"כ פסול אם הוא מעובד שלא לשמו מכלל דגם הוא מפרש הברייתא זו על גוף הבתים ולא מיירי בריש דבריו מעור שעל הבתים כלל:

ואמנם זה יש לדחות דבסוף דבריו חושב רק זה שהוא מוכרח להיות בתפילין אבל עור שעל הבתים אף שאם חיפה הבתים בעור שאינו מעובד לשמו פסולים כרשב"ג מ"מ אינו חיוב להיות כלל עור על הבתים ולכך לא חשבו. ואמנם אח"כ גבי מעברתא של תפילין הלמ"מ כתב הרא"ש ויש מפרשים מעברתא היא רצועה קטנה שמעבירין למעלה על תפילין של יד וכו' ואפילו אין הפירוש של מעברתא רצועה קטנה מ"מ אין התפילין פסולין משום בית החיצון שאינו רואה את האויר בכה"ג אלא א"כ חבר להם בית אחר וטעמא דליפן זהב פסולין משום דבעינן שיהיו מגופין בעור בהמה טהורה דומיא דטלה עליהן עור בהמה טמאה עכ"ל הרא"ש. ולכאורה איך מביא הרא"ש ראיה לליפן זהב אין הטעם משום שאין הבית רואה את האויר מטלה עליהן עור בהמה טמאה וערבך ערבא צריך ודלמא גם טלה עליהן עור בהמה טמאה ג"כ פסול משום שאין בית החיצון רואה את האויר ומיירי שלמטה עשה בתים מעור טהורה. ונראה משום דלפי הסברה החיצונה אין טעם לפסול בעשה גוף הבתים של זהב והיכן נזכר בתורה שיעשה הבתים מעור, ורש"י כאן במנחות באמת נתקשה בזה והוצרך ללמוד מק"ו מרצועות שצריך של עור מטעם שקושרין בהם התפילין ק"ו בתים עצמן. ובפרק נגמר הדין פי' רש"י שהוא הלמ"מ. אבל באמת לא מצינו בשום מקום מפורש בש"ס שהבתים צריך להיות של עור בשלמא עור בהמה טמאה ודאי פסול דבעינן למלאכת שמים מן המותר בפיך. אבל דבר שאינו אסור אף שאינו עור לא מצינו מפורש שהוא פסול רק בברייתא זו דליפן זהב פסול. ולכן יותר טוב לפרש דברייתא זו לא מיירי שעשה גוף הבתים של זהב אלא שעשה בתים של עור או של איזה מין שיהיה מן המותר ואח"כ ליפן זהב מיירי הברייתא והפסול משום שאין הבית רואה את האויר וא"כ מוכח שיש פסול באינו רואה האויר. וע"ז קאמר הרא"ש שאינו כן אלא מיירי בעשה גוף הבתים זהב דומיא דעור בהמה טמאה שבודאי בעשה גוף הבתים מטמאה ודאי פסול דהרי בעינן מן המותר בפיך הכי נמי בליפן זהב בעשה גוף הבתים של זהב פסול דבעינן עור כפירש"י וא"כ שוב אין לנו הכרח לפרש הברייתא בעשה בתים של עור וליפה עליהן זהב ולומר דבעינן בית רואה האויר שהרי הברייתא מתפרשת כפשוטה דעשה גוף הבתים זהב:

ודע שלכאורה דברי הרא"ש תמוהין שלאיזה צורך הוצרך לכתוב דהך ליפן זהב אין הטעם משום שאין הבית רואה את האויר דהרי קאמר שם בברייתא דעור בהמה טהורה כשירה ואי משום שאין הבית רואה את האויר אם כן גם בעור בהמה טהורה גם כן יהי' פסול. וצריך לומר דבליפה בעור בהמה טהורה לא איכפת לן באינו רואה האויר אם כן ממילא במעברתא אין הפסד ברצועה קטנה ההיא שהרי הך רצועה עור טהורה היא וצ"ל בשלמא בליפוי עור בהמה טהורה א"כ ליפה כל הבית מכל הצדדין וא"כ זה החיפוי עצמו נעשה בית החיצון והרי הוא רואה האויר ומתכשר ע"י החיפוי לא ע"י הפנימי. אבל זו הרצועה קטנה היא רק לרוחב היד כמבואר בטור בסי' ל"ב אבל לא מכל צדדי הבית וא"כ אי אפשר לחשוב הרצועה קטנה ההיא לבית וצריך אתה לחשוב הבית הפנימי שתחת הרצועה לבית וא"כ ה"א שמיפסל משום שאינו רואה האויר והוצרך הרא"ש לומר שבליפה זהב אין הטעם משום רואה האויר רק הטעם דבעינן שיהי' מחופה עור בהמה טהורה. והנה אכתי יש מקום לפרש דברי הרא"ש שגם הוא מפרש הברייתא ליפן זהב או שטלה עליהן עור טמאה וכו' מיירי שלמטה עשה גוף הבתים מעור טהורה ולמעלה על הבתים ליפה זהב או עור טמאה אלא שהרא"ש קאמר דדוקא זהב שאינו ראוי לעשות ממנו בית להכי פוסל גם בחיפה למעלה אבל עור בהמה טהורה שהוא ראוי לבית גם בחיפהו למעלה אפילו דומיא דרצועה דמעברתא שאינו מקיף מכל הצדדים שיהי' יכול ליחשב בית אפ"ה אינו פוסל הבית שתחתיו. ועיין במרדכי מה שכתב בשם ר"י:

ואמנם בין לפי' הראשון בדברי הרא"ש ובין לפירושי הזה. קשה למה הוצרך הרא"ש להביא ראיה לזהב מטמאה הרי ממקומו הוא מוכרע שזהב עצמו אינו ראוי לעשות ממנו עצמו הבית דאי היה ראוי א"כ מה בין ליפהו זהב ובין חפהו עור טהורה ולמה זה פסול וזה כשר. ואמנם הרא"ש לא רצה להאריך והביא ראיה ממה דסמיך ליה דהיינו בהמה טמאה. ועוד דהב"י כתב דהרמב"ם מפרש סיפא דברייתא עור בהמה טהורה על הפרשיות והרצועה לא על הבתים. ואף שהרא"ש לא ס"ל כן מ"מ לא רצה לסמוך ראייתו על זה. ואמנם מפשטן של דבריו של הרא"ש שכתב שאין התפילין נפסלין משום אין הבית רואה האויר אלא א"כ חבר להם בית אחר משמע דוקא בכה"ג נפסלין ולא באופן אחר כלל וליפן זהב היינו

גוף

גוף הבתים עשה זהב. והסמ"ג לא ראיתי שהעתיק ברייתא זו כלל. ולפי הנראה השמיטה לגמרי ולא הביאה בספרו. א"כ מכלל שהוא מפרש ג"כ שעשה בתים עצמן מזהב או מעור בהמה טמאה ולכך לא הוצרך להביאה כיון שכבר כתב בריש הלכות תפילין הקלף שכותבים בהם הפרשיות וגם הרצועות וגם עור הבתים צריך להיות מבהמה או חיה טהורה וכו' גם צריכין עבוד לשמן עיין שם. וא"כ הרי כבר מיעט כל דבר שאינו עור בהמה טהורה והיינו ממש כברייתא זו וכרש"י. אבל אם היה מפרש הברייתא שליפה הבתים זהב או עור טמאה היה לו להביאה. והטור א"ח סי' ל"ב בסכינא חריפא פסקיה לכך ברייתא ולא רישא סיפא ולא סיפא רישא. וז"ל הטור. ואם ליפה הבתים זהב או שעשאה מעור בהמה טמאה פסולה. הרי דבזהב לא קאמר שעשה הבתים מזהב רק קאמר ליפה הבתים זהב דמשמע שלמטה עשה בתים של עור כהוגן ועליהם ליפה זהב ובעור טמאה כתב שעשאם מעור בהמה טמאה דמשמע שהגוף הבתים עשה מעור בהמה טמאה. והב"י ג"כ כתב שכן נראה מלשון הטור שאם עשה הבתים מעור טהורה ושוב טלה עליהן עור טמאה אינן פסולים אלא שצריך טעם למה ליפן זהב פסול דמה גריעותא דזהב טפי מעור בהמה טמאה. ואי לאו שהטור מדויל ידיו משתלים היה בידי לתרץ קושית הב"י וטעמא דליפן זהב פסולים היינו משום דבעינן שיהיו הבתים שחורים מבחוץ דומיא דרצועות שחורים ואם ליפן זהב אינן שחורים ולכך פסול. אבל טלה עליהן עור טמאה הרי אפשר שאותו עור יהיה גם כן שחור ולכך אינו פוסל אלא א"כ עשה הבתים עצמן מעור טמאה משום דבעינן מותר בפיך. וטעם זה אינו אומר מלבי כי זה שאני אומר שהבתים צריכין להיות שחורים זה הוא דעת התוספות במסכת שבת דף כ"ח ע"ב סוף ד"ה תפילין בהדיא וכו' שכתבו בזה הלשון וכיון דמצריך שיהיו הרצועות שחורים כמו הקציצה וכו' הרי מפורש בדבריהם שהקציצה תהיה שחורה. והמרדכי כתב בהדיא בשם ר"ת שהבתים צריכין להיות שחורין והביא ראיה מלשון הנ"ל. ומה שאני אומר שבשביל זה פסול אם ליפן זהב. לענ"ד זה מבואר בירושלמי במסכת מגילה בפרק הקורא עומד שעל המשנה דתנן שם העושה תפלתו עגולה סכנה וכו' ליפה זהב כו' קאמר שם בירושלמי תני ר' יוסי בן ביבי תפילין מרובעות שחורים הלמ"מ. ולדעתי קשה לפרש שחורים על הרצועות שלא נזכרו הרצועות שם כלל. ועוד שהרי כללן יחד מרובעות שחורים וכשם שמרובעות קאי על הבתים כן שחורים ובא הירושלמי לתת טעם על מה שאמרה המשנה עגולה סכנה ואין בה מצוה. וכן על מה שאמרה ליפה זהב הרי זו דרך החיצונים ונתן טעם על שני דינין הללו משום דמרובעים ושחורים הלמ"מ. ומעתה כבר מוצל הטור מקושית הב"י. אבל אעפ"כ הטור מדויל ידיו משתלים שהרי הטור עצמו בסי' ל"ב פסק שהבתים רק מצוה לעשותן שחורים ואם עשאם מצבע אחר כשר:

והנה גם הר"ן במסכת מגילה באותה משנה ליפה זהב הרי זה דרך חיצונים כתב הטעם דכתיב למען תהיה תורת ה' בפיך מן המותר בפיך כלומר שתהיה כתובה במה שמותר בפיך וש"ן של תפילין הלמ"מ הלכך בעינן שתכתב במה שמותר בפיך עכ"ל. הרי מבואר ג"כ מדבריו דליפה זהב היינו עור הבית עשה של זהב. ואמנם גוף דבריו שכתב לפסול זהב מטעם מותר בפיך. וכן כתב רש"י שם במשנה. הוא תמוה בעיני דאטו זהב אסור בפיך ועד כאן לא ממעטינן מבפיך אלא בהמה טמאה אבל זהב מאי איסור ומאי היתר שייך בו. ובאמת רש"י במנחות כתב טעם פסול זהב דאפילו קציצתן בעינן מינו ועור בעינן וגבי בהמה טמאה פירש הטעם משום מותר בפיך ובפ' נגמר הדין פירש"י שהוא הלמ"מ דזהב פסול. אבל עכ"פ מותר בפיך לא שייך בזהב ולקמן יתבאר יותר. אבל עכ"פ הוכחנו מדברי הר"ן דליפן זהב היינו הבתים עצמן המה זהב. והמרדכי בהלכות תפילין ז"ל כתב רבינו שמשון בש"ר מצריך לכרוך כל פרשה ופרשה ואין לפוסלן משום האי טעמא כדחזינן הכא שטולה עליו עור והשתא אין עור הבתים רואה האויר. ומיהו מצאתי שכתב ר"י ע"ע דלא מפסל משום ראית אויר אלא דוקא דראש אבל דיד לא דלא שייך בשל יד בית החיצון. ועוד דלא שייך חילוק דבסמוך גוויתא וכו' אלא בשל ראש אבל בשל יד הם בשל עור אחד הילכך אין ראיה מכאן להכשיר בשל ראש. ונראה דלית ראיה לא לפסול ולא להתיר. ומיהו בה"ג לא מיקרי יתיר אלא אי מייתר בית ה' כההיא דהנחנקין ודשמעתין החליף פרשיותיה אבל זה הקלף המכסה להגין בעלמא לא אשכחן בהו פסול מהא דתניא בפרק נגמר הדין ובהניזקין ליפן זהב או שטלה עליהן עור בהמה טמאה פסולה לאו משום ראיית אויר אלא כדפירש הקונטרס דהלמ"מ עור בהמה טהורה ובעור של גוף הבתים איירי. ומיהו קצת נראה הלשון שירצה לומר עור אחר טולה כדהכא טולה עליהם וכו' דבעי למימר עור ע"ג עור הבתים והכי אמרינן ת"ח אל יצא במנעלים המטולאים ומוקי לה בטלאי על גבי טלאי. ושוב נ"ל דאי אפשר לעשות כדפירש בש"ר דא"כ הש"ן דמסיק התם דהלמ"מ לכאורה לא היתה בעור העליון ופוק חזי מאי עמא דבר דהלכה רופפת בידי וכבר נהגו כש"ר ואין למחות בידם כ"א ע"פ ראיה ברורה, רבינו שמשון. ולכאורה דברי המרדכי תמוהין דהיך אפשר לסתור דעת הש"ר מהא דתניא ליפן זהב והרי אדרבא משם מוכח דשפיר דמי לעשות כש"ר דהרי בהדיא תניא שם עור בהמה טהורה כשרים. ועוד קשה למה הביא ברייתא מפרק נגמר הדין ומהניזקין ולמה לא הביא משנה ערוכה במגילה פרק הקורא עומד ליפה זהב הרי זה דרך חיצונים. וזה יש לתרץ לפי שרצה לומר אחר כך דלשון טולה רוצה לומר עור אחר ובמשנה לא נזכר רק ליפן זהב. ועוד קשה מה דמסיק ושוב נ"ל דא"א לעשות כדפירש בש"ר דא"כ הש"ן כו' לא היתה בעור העליון וכו'. והדבר יפלא דהרי בתפילין דשימושא רבא ודאי הש"ן היא בעור העליון דאטו בקלף שכורך בו הפרשיות עושה הש"ן הא ודאי ליתא ופירושו של אנשי שם בזה אינו מתקבל על הדעת. ועוד דקאמר דאי אפשר לעשות כדפריש בש"ר וכו' איזה פירוש הזכיר בשם ש"ר והכי הו"ל למימר דאי אפשר לעשות כפסק הש"ר. ולכן נלע"ד דכלפי דמה דקאמר מתחלה שאין ראיה לא לאסור ולא להתיר קאמר א"כ והא דתניא בפרק נגמר הדין ופרק הניזקין ליפן זהב וכו' ואי נימא שהפירוש שעל הבתים ליפה זהב א"כ גם הא דקאמר שם עור בהמה טהורה כשרים ג"כ הפירוש על עור הבתים טלה עוד עור בהמה טהורה. וא"כ שפיר יש ראיה להתיר ולכן דחה וקאמר דשם לא משום ראיית אויר ולא איירי שם רק בגוף הבתים. אבל אם חפה על עור הבתים לא נזכר שם כלל לא למיסר בזהב וטמאה ולא להתיר בשל טהורה. ואמר א"כ ומיהו קצת נראה הלשון שרצה לומר עור אחר וכו'. וא"כ שפיר לפי פירוש זה יש ראיה לשימושא רבא דהרי על זה קאמר עור בהמה טהורה כשרים ומסיק א"כ דאי אפשר לעשות כפי' הש"ר פירוש דאי אפשר לומר הפירוש הנ"ל שהביא לראיה לשימושא רבא דהיינו שפירושו טולה עליהם עור אחר דא"כ איך קאמר עור טהורה כשרים והרי הש"ן דמסיק שהיא הלמ"מ לא היתה לכאורה בעור העליון. א"ו דשם מיירי בעשה גוף הבתים כן. וא"כ לא נזכר שם כלל דין ליפה זהב או עור בהמה טמאה או טהורה על הבתים. וממילא אין לנו ראיה כלל לא לאסור בזהב וטמאה ולא להתיר בטהורה וכיון שאין לנו ראיה שוב הכל מותר מצד הסברא דזה לא מיקרי יתיר כ"א בעושה בית חמישי וכן לא מיקרי אינו רואה אויר כ"א בעושה בית חמישי או מחליף ברייתא לגוויתא. כנלע"ד פירוש דברי המרדכי באופן שמסקנת המרדכי שליפן זהב היינו שעשה גוף הבתים זהב. ומעתה לא נשמע מאחד מהפוסקים הקדמונים שיפרש ליפן זהב כי אם על גוף הבתים שעשאן זהב וכן עור טמאה ומסקנת המרדכי ג"כ כן. והנה בתוספות במנחות דף ל"ה ע"א בשני הדיבורים ד"ה מעברתא וד"ה דשי"ן של תפילין וכו' דבריהם סתומין וחתומין והגירסא מוטעת ומשובשת ונלאו כל אנשי חיל לעמוד על כוונתן ואיך נקח מדבריהם איסור או היתר והמהרש"א והמהרש"ק הגיה כל אחד לפי דרכו והמעיין בדבריהם יראה שניהם כדחקו מאד וגירסת כל אחד מהם ופירושו רחוקים מהדעת:

ואני בעניי נלע"ד דכוונת דבריהם בד"ה הש"ן של תפילין ודאי דבור אחד הוא כדברי מוהרש"ק אבל לא כפירושו רק אדלעיל קאי שכתבו שאין לפסול הרצועה קטנה משום שאין רואה כל הבית את האויר חדא דלא שייך וכו' אלא בחיבר ביתא אחריכא תמן. ועוד דשמא דבית החיצון שאינו רואה את האויר פסול לא שייך אלא בראש ולא בשל יד כמו שיש בתשובת הגאונים וכו'. והנה סתמו דבריהם ולא פירשו הטעם למה יהיה בשל ראש שייך פסול רואה את האויר ולא בשל יד. והרא"ש בהלכות תפילין ג"כ כתב להכשיר הרצועה קטנה הנ"ל משום דלא שייך פסול בית החיצון שאינו רואה את האויר אלא א"כ חבר להם בית אחר וכו'. ועוד דאין רואה את האויר לא שייך אלא בתפילין של ראש שהן ד' בתים ושינה אחד מהבתים ממקומו אבל בשל יד שהן בית אחד לא. וכן נמצא בתשובת הגאונים עכ"ל הרא"ש. והנה הרא"ש יהיב טעם לסברת הגאונים דלהכי לא שייך אלא בשל ראש משום שיש בו ד' בתים ושינה אחד מהבתים ממקומו אבל בשל יד שאינו אלא בית אחד לא שייך. וכן המרדכי כתב דלא שייך רק בשל ראש ויהיב טעמא דלא שייך בשל יד בית החיצון והיינו ממש כוונת הרא"ש והוסיף עוד דלא שייך החליף גוויתא לברייתא אלא בשל ראש בכל בית יש פרשה אחרת וכשמחליף הבתים ממילא הפרשה שראויה להיות גוויתא היא ברייתא וכן להיפוך. אבל התוספת סתמו דבריהם ולא יהבי טעם למה שייך בשל ראש ולא בשל יד. ולכן נלע"ד דכאן שייך כל דבריהם מ"ש אח"כ בד"ה דשי"ן ורצונם להכי יש איסור בשל ראש באין בית החיצון רואה האויר דשי"ן של תפילין היא הלמ"מ והיא צריכה להיות מבחוץ והרי עבור הש"ן נאמר בשל ראש וראו כל עמי הארץ וגו'. ולהכי אם הוסיף דבר מבחוץ אין הש"ן נראית ולהכי פסיל בהנחנקין בהוסיף בית חמישי ואפילו אם יעשה גם בבית הנוסף מבחוץ ש"ן ע"ז סיימו והנותנה על ש"ן דינו להיות פוסלת דש"ן שעושה בזה לאו כלום הוא כיון שאין דינו להיות שם ש"ן דנמצא שאין בית רואה את האויר היינו בית הראויה להיות הש"ן באמת עליו אינו רואה האויר. זה הנלע"ד בכוונת התוספות ואף שג"כ אינו מבואר בדבריהם כל הצורך מ"מ לדעתי הוא יותר מכוון בדבריהם מפירוש המהרש"א ומוהרש"ק ז"ל. והב"י בסי' ל"ב הביא בהדיא בשם רב שרירא גאון דהא דבעינן בית חיצון רואה האויר הוא משום אויר הש"ן באופן שלפי פירושי בדברי התוספות מסקנת דבריהם שאין איסור רק בשל ראש משום הש"ן. אבל אם הש"ן ניכרת ליכא איסור כלל. ובין יהיה כוונת דבריהם כפי פירושי ובין לא עכ"פ דבריהם סתומים ביותר ולכן הרי דבריהם בזה כדברי הספר החתום ואין ללמוד לא לאיסור ולא להתיר:

והנה הב"י בסי' ל"ב על מ"ש הטור ואם ליפה הבתים זהב וכו'. כתב הב"י וז"ל המרדכי בהלכות תפילין כתב דבעור של גוף הבתים מיירי ומשמע מדבריו שאם עשה הבתים מבהמה טהורה ואח"כ ליפן זהב או חיפן

בעור

בעור בהמה טמאה כשרה. וכן נראה מל' רבינו גבי עור בהמה טמאה שכתב או שעשאן מעור בהמה טמאה אלא שצריך טעם למה ליפה הבתים זהב פסול דמאי גריעותא בזהב טפי מעור בהמה טמאה ואח"כ מסיק הב"י שהמרדכי אח"כ חזר וכתב ומיהו קצת נראה מהלשון שר"ל עור אחר טולה שר"ל עור ע"ג עור הבתים. וכן נראה מדברי בעל התרומה. וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל וגם רבינו אפשר שכן דעתו אלא שלא דק עכ"ל הב"י. ולדעתי אין הדברים ברורים כי מ"ש שכן נראה מדברי הרמב"ם כבר בררתי דעת הרמב"ם להיפוך ומ"ש שמסקנת המרדכי ר"ל עור ע"ג עור כבר בררתי שמה שסיים המרדכי ושוב נ"ל שאי אפשר לעשות כפירוש השימושא רבא הוא לסתור הפירוש עור ע"ג עור אלא שבעור הבתים גופייהו מיירי וא"כ אדרבה מסקנת המרדכי להיפוך. ואמנם כבר בררתי דמסקנת המרדכי דברייתא מיירי רק מעור הבתים אבל עור ע"ג עור לא מיירי לא לאיסור ולא להיתר. ובדעת הטור אם באנו לומר דהטור דק בלשונו ומחלק בין זהב לעור בהמה טמאה היה מקום אתי לומר דראוי לומר שהליפוי אפילו אם הוא מדבר הפסול אינו פוסל ובטל לגבי תפילין אף שלענין טומאה הוא להיפך שהליפוי עיקר בין להקל ובין להחמיר כדמוכח בשלהי חגיגה היינו דומיא דשולחן ומזבחות שכל תשמישי השלחן והמזבח היה על הליפוי שהוא למעלה. וכן השלחן והדולפקי שמביא שם היינו כיון שלא נשתייר מקום כוסות ומקום חתיכות א"כ כל תשמישו הוא על הליפוי שלמעלה ולכך בטל השלחן. אבל בתפילין נהפוך הוא והתפילין עיקר תשמישן מצות תפילין והליפוי בטל. אבל זהב הוא דבר חשוב ולא בטל. וכדרך שסובר ריש לקיש שם לחלק בין כלי אכסלגים לכלי מסמים ואף דהלכה כר' יוחנן שאין חילוק היינו שם שהשלחן מכוסה לגמרי ואינו נראה וגם כל התשמיש הוא על הליפוי ולכך בטל השלחן אפילו הוא כלי מסמים. אבל כאן הליפוי הוא מלמעלה אלא מתוך שהתפילין עיקר בטל הליפוי והיינו עור נגד עור דהיינו עור טמאה בטל גבי עור טהורה אבל זהב הוא חשוב ואינו בטל. כל זה היה מקום לומר בדעת הטור ויש לי לעשות אפילו סמוכות לדבר זה לחלק בין זהב לעור טמאה מן הברייתא דקשה למה הוצרכה למימר זהב ועור טמאה והו"ל להברייתא למכלליניהו וכך הו"ל לסתום ליפן במה שאינו מינן פסולים בעור טהורה כשרים אע"פ שאינן מעובד לשמה והוה כולל כל מה שאינו עור בהמה טהורה שהוא מינן. וכמו שאמרו לענין רצועות בפרק הקומץ דף ל"ה ע"א תפילין אין קושרין אותן אלא במינן וכו' א"ו מדפרט הנהו דוקא מכלל דלא שוים ניכהו וזהב פסול אפילו לענין ליפוי לפי שמחמת חשיבתו אינו בטל ועור טמאה אינו פוסל רק לבתים גופייהו. כך היה נלע"ד אלא שאני מבטל דעתי בזה מפני דעת הרא"ש ז"ל שכתב דליפה זהב הוא דומיא דעור טמאה. וא"כ אדרבה שניהן שוין לדינא. ויפה כתב הרב ב"י שהטור לא דק דודאי לא יחלוק הטור על הרא"ש מן הסתם אבל בהא אמינא דלא כב"י. שאחרי שאנחנו אומרים שהטור לא דק אני אומר שברא דבריו לא דק במה שאמר ליפה הבתים זהב לא דק אלא כוונתו שליפה התפילין זהב דהיינו הבתים עצמן עשה זהב שהרי כבר הוכחתי שגם הרא"ש כוונתו כן. ומסתמא דעת הטור כדעת הרא"ש. והנה ע"כ דרינו בדברי הפוסקים ועכשיו נחזי אנן פירוש דברי הגמרא איך הוא הפירוש שליפן זהב. והנה במסכת שבת דף כ"ח ע"ב ואלא הא דתני ר' יוסף לא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד למאי הלכתא לתפילין וכו' אלא לעורן והאמר אביי שי"ן של תפילין הלמ"מ וכו'. ופירש רש"י וכיון דאות השם נכתב בו מותר בפיך בעינן וכו'. הנה קשיא ומה בכך דבעינן מותר בפיך ואטו אין שום דבר מותר רק בהמה טהורה וכמה כרכורים כרכר רש"י במנחות דף מ"ב דליפן זהב פסול שפירש רש"י שעשה הבתים זהב והולרך הטעם משום דאפילו רצועות בעינן מינן. ובפ' נגמר הדין פירש"י שהוא הלמ"מ וא"כ מקרא דמותר בפיך לא ידעינן עור בהמה טהורה ודלמא יעשה אותן מזהב או שאר מינין והולרך רב יוסף לאשמעינן דבעינן דוקא עור ואף דפירש"י שהוא הלמ"מ מ"מ זה לא שנינו בהדיא שהוא הלמ"מ שיקשה מזה על רב יוסף. וע"ש באר היטב בתוספות ד"ה תפילין וכו'. ובשלמא בתחלה דקאמר לתפילין והקשה תפילין בהדיא כתיב תורת ה' בפיך לא היה יכול לומר דאתי למעוטי דבר שאינו עור משום דמתניתין היא במסכת ידים פ"ד משנה ה' לעולם אינו מטמא את הידים עד שיכתבנו דיו אשורית על העור וכו'. ותנן במשנה במסכת מגילה פ"ק אין בין ספרים וכו' לתפילין וכו'. וא"כ שנינו במשנה שתפילין אין נכתבין אלא על העור ולא קמ"ל רב יוסף רק טהורות ושפיר הקשה מקרא דמותר בפיך. אבל כשמשני לעורן מאי הקשה משי"ן דאף דידעינן מותר בפיך אכתי אשמעינן רב יוסף דבעינן עור אלא ודאי דגם זה משנה ערוכה היא בפרק הקורא עומד ליפה זהב וכו'. וא"כ ע"כ זהב היינו גוף הבתים דאי בליפוי שלמעלה א"כ קשה דלמא הפסול הוא משום דאין הבית רואה האויר ולעולם שלגוף הבית זהב כשר. וא"ת א"כ מ"ש ליפן זהב מליפן עור בהמה טהורה וכמו שהקשיתי לעיל על הרא"ש. הנה זה אינו דאטו זה שליפן עור טהורה כשרים מתניתין זה הוא ברייתא ועל ברייתא לא שייך להקשות על רב יוסף תנינא דהרי גם רב יוסף ברייתא נקט א"ו דליפה זהב היינו שעשה הבית עצמו זהב ואכתי קשה היא גופא מנ"ל להגמרא להקשות על רב יוסף ודלמא ליפה זהב היינו שליפה זהב על העור של הבתים אלא שסובר הגמרא שבזה אין שום טעם לפסול. באופי

שלדעתי אין שום חשש אם ליפה על עור הבתים במה שירלה זולתי בשל ראש אם לא יהיו השיני"ן בולטין אבל כשהשיני"ן בולטין כשר:

ועכשיו אמינא אפילו לו יהבינא דליפן זהב וטלה עור בהמה טמאה הוא על הבתים וכפסק הש"ע בסי' ל"ב סעיף מ"ח היינו בליפוי העומד בפני עצמו ואינו טפל להבית. אבל זה השחרות שאנו משחירין התפילין זה שייך לעור ובטל אליו ולא שייך כאן אין הבית רואה האויר. ואם באנו לפסול בזה איזה גבול תתן לדיו דמשחירין בו הבתים אם יהיה בו שום ממשות תפסלם זה הדבר שאין הדעת סובלתו ולא שערום אבותינו מעולם וכיון דגם עור הבתים בעינן שחורים אי לדעת מקצת הפוסקים הלמ"מ. ולדעתי גם דעת הירושלמי במגילה פרק הקורא עומד כן כמ"ש למעלה עכ"פ לשאר הפוסקים מצוה איכא שוב מה שעושה בצבע השחור שיהיה יותר שחור ויותר נאה הכל שייך למלאכת השחור ואין בזה לא משום יתיר שיהיה משום בל תוסיף ולא משום מכסה לעור שאינו רואה האויר וק"ו מתכלת של ציצית שהקפידה התורה עליו עד מאד וכמה החמירו בעשייתו ואפ"ה מביא סממנים בהדי דם חלזון כמבואר בפ' התכלת דף מ"ב ע"ב והתוספות שם בד"ה וסממנים באמת תמהו בזה וכתבו שמא עם הסממנים נקרא תכלת. ולדידי נראה כיון שאין דם חלזון תופס הצבע בצמר כל כך רק ע"י סממנים א"כ גם הסממנים שייכא לצבע זו. וכן מבואר ברמב"ם בפ"ב מציצית ה' ב' ונותנין הדם ליורה ונותנין עמו סממנין כמו קמוניא וכיוצא בו כדרך שהצבעין עושים וכו' עכ"ל הרמב"ם ורמז בזה שהטעם שנותנין עמו סממנין לפי שכן דרך הצובעין ומסתמא גם התורה אמרה כן. וכן אני אומר לגבי שחרות של התפילין כל מה שמעלי לשחורי שייך לזה והכל בטל לגבי הצבע השחור. וכן אני אומר בליפן זהב אפילו אם נימא דהיינו למעלה על עור הבתים אפ"ה אני אומר דוקא ליפן זהב שהליפוי הוא בפ"ע שקבע עליהם עם של זהב. אבל אם הזהיבם לעור הבתים כדרך שמזהיבים כלי כסף אינו פוסל לדעת הסוברת דהבתים א"ל להיות שחורות כיון שהוא כוי להעור בטל אליו. ודבר ידוע הוא שעור הבתים כיון שלריך להיות קשה כדי שיהיה רבוען קיים אינו קולט הצבע השחור אם יהיה הדיו שלובעין בו דק וקלוש ולריך להיות בדיו מעט ממש שתדבק בעור היטב: **שוב** ראיתי שגם מע"ל בעלמו נתקשה כיון שאין הבתים לריכין להיות שחורות עפ"י דין א"כ איך רשאי להשחירן והרי דיו יבש חולץ כמבואר במסכת שבת דף ק"ב ע"ב. וא"כ הרי אין הבית רואה האויר שהדיו שהשחירן בו חולץ בין הבית ובין האויר. וגם נתקשה במה שכתב המ"א בסי' ל"ג ס"ק ז' ברלועות שהשחירן נכרי אם חזר ישראל והשחירן לשמן כשר דהא אמרינן בגיטין דף כ' שאם כתב השם ולא קדשו מעביר עליו קולמוס ומקדשו ואפילו רבנן לא פליגי אלא דמחזי כמזומר הא לאו הכי שרי א"כ כאן שרי לכ"ע ועיין בא"ע סי' קל"א עכ"ל המג"א, נתקשה מע"ל מאי מועיל השחרה שנית הרי השחרה ראשונה שעל הרלועה מעכב השניה ומפסקת וחוללת ביט לבין הרלועה. ועוד נתקשה מע"ל בדברי המג"א הנ"ל דמ"ש המג"א שאפילו לרבנן דוקא התם משום מזומר וכו' דזה הוא רק לרב אחא בגיטין שם. אבל לרב חסדא שם דאמר גבי גט שכתבו שלא לשמו והעביר עליו קולמוס לשמו באנו למחלוקת ר"י ורבנן וכו' ולר"ח אין הטעם משום מזומר וכיון דקיי"ל בא"ע כר"ח א"כ דברי המג"א תמוהין ע"כ דברי מע"ל:

והנה זה לי כמה שנים כתבתי בגליון המג"א שלי מ"ש המג"א ועיין בא"ע סי' קל"א. כתבתי הביא ראיה לסתור. ואמנם הנלע"ד דגם המג"א לא נעלם ממנו דלר"ח שם בגיטין זה פסול ולא בא המג"א לומר אלא דלרב אחאי זה כשר גם לרבנן. והנה לדעת רבינו חננאל שהוא היש אומרים שם בא"ע הוא ספיקא דדינא אם הלכה כר"ח או כר' אחאי וכיון דתפילין שהשחירן נכרי בלא"ה אין פסולן ברור אפילו ברלועות רק ספק כמבואר בב"י כאן. ולכן אם שוב השחירם ישראל הוה ספק ספיקא. זה הנלע"ד לתרץ דברי המג"א. אבל מ"מ למעשה דעתי להחמיר ובפרט שלהרמב"ם שהוא הדעה הראשונה שם בא"ע ודאי הלכה כרב חסדא עכ"ל בגליון המג"א שלי. ומה שרלה לומר דטעמייהו דרבנן בגיטין דף כ' ע"א בהעביר הקולמוס עליו לשמו שאין השם מן המובחר הוא משום דדיו של כתב התחתון הוא מפסיק בין דיו של כתב העליון לקלף ואין השם כתוב על הקלף וגם גבי גט הוא אומר טעם זה שכתב התחתון מפסיק ואין כתב העליון על הקלף או הנייר ואף דלא בעינן גט על ספר ונכתב על כל דבר מ"מ בעינן שיהיה נכתב על דבר המתקיים והאריך מע"ל בזה. ואני אומר לדבריו למה פליגי ר"י ורבנן בנכתב שלא לשמו אפילו נכתב לשמו והעביר עליו קולמוס להלהיר הכתב ג"כ יהיה פסול לרבנן שכתב התחתון אינו נראה דכתב העליון מכסה וכתב העליון אינו על הקלף ואם יאמר מע"ל אין ה"נ שפסול והא דנקט בכתבו שלא לשמו אורחא דמילתא נקט דלאו לשמן למה יעביר עליו קולמוס. ועוד דנקט שלא לשמו להודיעך כחו דר"י אבל לרבנן אפילו לשמו פסול. אני אומר א"כ פוסל הוא רוב ספרי תורה ורוב תפילין ומזוזות דהרי כמה פעמים כאשר הכתב ישן מעבירין עליו קולמוס לחדשו והוא מלוי בכל יום והוא דין מפורש בש"ע א"ח סי' ל"ב סעיף כ"ז אותיות ותיבות שנמחקו קלת אם רשומן ניכר כל כך שתינוק וכו' מותר להעביר קולמוס עליו להטיב הכתב ולחדשו ולא הוי שלא כסדרן. ועיין במג"א ס"ק ל"ט ודין זה מבואר בתה"ד. ובתשובת מהרי"ל וכן מוכח בטור יו"ד

דעה

דעה סוף סי' רע"ו יש בו דבק באותיות השם יש לו לגררו וא"ל אא"כ להעביר עליו קולמוס לקדשו וכו', ולשון זה עצמו הוא בתשובת הרא"ש כלל ג' סי' י"א ולשון זה מורה שא"ל להעביר עליו אבל אם רוצה להעביר עליו קולמוס רשאי ולדברי מע"ל מעביר גרע ופוסל לגמרי א"ו ליתא וכיון שעושה לנאותו אינו מבטל הכתב התחתון ובטל העליון לתחתון ונשאר הכתב התחתון כהלכתו. ולכך אפילו בתפילין כשר ולא הוי שלא כסדרן וכל לנאותו אינו חוצץ. והנה אין רצוני להאריך בזה. ועכ"פ גם מע"ל הרגיש איך מותר כלל להשחיר הבתים לסברתו ונימא שאין הבית רואה האויר א"ו שאין זה חוצץ. ומ"ש מע"ל שזה דוקא במשחיר בדיו ואין כאן רק לבע שחור ואין בו ממש ודימה למה שאמרו בהגוזל דף ק"א לענין יש שבח סממנין בצמר. במחילה מכבודו שם על החזותא קאי כי הסממנין עצמן אינן מעלים הצמר רק המראה. וכן ביורה דעה סי' רכ"א סעיף ח' בנותן טבלא לאומן לצייר שם ג"כ בנותן הבעה"ב הטבלא והסממנין משלו אלא שהאומן היה מצייר. אבל הוא ודאי שאי אפשר לדיו שלא יהיה בו ממשות. ועוד מה ענין דיו לצבע דיו לא משכחת שלא יהיה בו ממש ולבע אין בו ממש כמבואר ביו"ד סי' קל"א ס"ק כ"א בש"ך ותדע דלא משכחת בדיו כלל שלא יהיה בו ממש דאל"כ מאי מקשה בשבת דף ק"ד ע"ב ותיפוק ליה משום דיו ודלמא מיירי שהשם היה כתוב על בשרו ולא היה רק לבע השחור בעלמא ולא היה בו ממש א"ו דלא משכחת שיהיה כתב ולא יהיה ממש ואפ"ה משחירין עור הבתים בדיו ואינו פוסל לא משום אין רואה האויר ולא משום יתיר משום דכל לנאותו בטל לעור הבתים ומכ"ש מע"ל מאי שנא מנדה שטבלה בבגדיה שאם אדוקים חוללים אף שהם לנאותה, אני תמה וכי בגדיה נשארים תמיד עליה הלא פושטתן ולובשתן ואיך נימא דכגופה דמי. ומזה נדחה מה שהקשה מישהכר איש כפר ברקאי דבשילהי מקום שנהגו. ועוד דהתם לאו לנאותו עביד כ"א להגיל ידיו שלא יתלכלכו. ואולי דבזה יש לתרץ מה שהקשה מע"ל למה לא פירש רש"י הטעם משום יתיר בגד כו' דכיון שלא היה לנאותו וגם הוא שלא במקום בגדים ואולי לא היה בו שלש על שלש וכרך ידיו לאו כל היד הוא, ועי' בזבחים דף י"ט ואין כאן מקומו. וכיון שע"כ דיו שעל הבתים אינו מזיק אף שיש בו ממש. ושוב מה גבול תתן לו ואם יהיה הדיו מעט יותר עב נימא שהוא פסול וכתא דצריך לשיעורין ואין לדבר סוף. לכן הדבר פשוט דכל השייך להשחרות להשחיר עפי בכלל לנאותו הוא. ומה שכתב לענין מוחק השי"ן של שם אני תמה וממ"כ מה דעתו אם הוא סובר שגם הדל"ת ויו"ד שבקשר של ראש ושל יד שייכים להשם ויש כאן שם שי"ן דל"ת יו"ד בשלימות א"כ הגע בעצמך האיך לפעמים מתירים הקשר של ראש כשלריך ונימא שזה מוחק השם. ולדעת רבינו אליהו חיוב בכל יום לפתח הקשר ולעשותו מחדש כמבואר בתוספ' מנחות דף ל"ה ע"ב משעת וכו' ע"ש. א"ו כיון שלא קרב האותיות זה אל זה השי"ן היא בבית והדל"ת ברצועה שבראש והיו"ד בשל יד אין כאן איסור מוחק. ואם יאמר מע"ל שהדל"ת והיו"ד אין בהם קדושת השם רק השי"ן. וכדעת התוס' במנחות דף הכ"ל ד"ה אלו תפילין וכו'.

*) א"כ אין כאן שום אות רק השי"ן לבד פשיטא שאין כאן משום מוחק כמבואר ביו"ד סי' רע"ו סעיף יו"ד שד מש־די או לב מלבאות כמחקים. ומה שהביא מסלהי חגיגה דהכלי בטל לגבי הליפוי כבר כתבתי שמשם אין ראיה ששם הליפוי לשימוש הוא ועיקר התשמיש הוא על הליפוי אבל כאן הליפוי הוא רק לנוי ואין בליפוי התפילין שום תשמיש לתפילין. וכן בשלחן של בית המקדש והמזבחות עיקר התשמיש היה על זהב שלמעלה ולהכי אי לאו דרחמנא קריא עץ לא בטל ליפויין. ואי נימא דליפוי השלחן והמזבחות היה לנוי, כבר כתבתי גם כן למעלה דשאני זהב שהוא חשוב ולא בטל והיה מקום בזה לברר ולתרץ כמה קושיות בסוגיא דחגיגה אלא שאין רצוני להאריך כי טרידנא וסוגיא זו עמוקה ולריכה פנאי וישוב דעת הרבה. ומדברי הרמב"ם בפ"ד מהלכות כלים הלכה ד' שכתב וכן כלי עץ או עלם שיש בהם וכו' ג"כ אין ראיה ששם עיקר שימוש הכלי הוא על הליפוי. ואדרבא יש קצת ראיה להיפוך דאעפ"כ לא בטל הכלי ונקרא הליפוי רק חיפוי כלים ולא כלי. אבל ליפוי שאינו רק לנוי בטל לגבי כלים ופוק חזי כלי חרס המלופה בפנים כתב הסמ"ק לטבול בלא ברכה לפי שהוא לנוי ואף דעכ"פ בעי טבילה לחומרא היינו ג"כ לפי שהליפוי הוא בפנים ועיקר התשמיש הוא תוך ליפוי. ומה שמע"ל כתב ועוד אפילו תימא שהוא בטל לגבי דעור א"כ אוסיף מיא וקימחא והרי הוא כאילו עושה הבתים גופייהו ממה שאינו עור וכו'. אני אומר הבתים בעינן של עור אבל הנוי שלהם אף דבטל לגבייהו אינו לריך להיות עור והגע עלמך נויי סוכה הטעם דלא פסלי הסוכה הוא משום דבטלים לגבי הסוכה. וכן לשון

הגה"ה

*) הנה אמת שהקושיא שהקשה שם התוספות על רש"י מהא דאמרינן בפרק במה מדליקין אלא לרלועות וכו'. לפי מה שכתבתי לעיל אין זה הוכחה דאף דגם דל"ת ויו"ד חשיבי אותיות ובעינן מן המותר בפיך. אבל אכתי לא ידעינן דבעינן עור ואולי קשר בלשונות של ארגמן כמו שהיה עושה הורקנוס בנו של ר"א הגדול או בלשונות של תכלת כמו שהיה עושה תלמידו של ר' עקיבא, בשלמא של עור הבתים שפיר הקשה ואמר אביי שי"ן הלמ"מ וממילא בעינן טהורים, ועור ג"כ כבר שנינו במשנה מגילה פרק הקורא עומד ליפה זהב כו'. אבל על הרלועות אכתי לא שנינו דבעינן עור:

הטור בסי' תרכ"ז ואפי' פרס סדין כו'. אבל אם הוא תוך ד' לגג בטל אגלו כיון שהוא לנוי עכ"ל הטור. ולדברי מע"ל נימא אדרבא כיון שהוא בטל לגבי הסכך הוה כמסכך בדבר שהוא פסול אלא ודאי דהא ליתא בטל הוא לגבי הסכך אבל אעפ"כ הסכך נשאר עיקרו כמו שהוא. וכן הכא גבי שחרות הבתים בטל הוא לעור הבית ונשאר עור כמו שהוא. בהא נחיתנא בהא סליקנא הני תפילין תפילין דמרי עלמא ניניהו ויש בהם משום זה אלי ואנוהו. ואמנם בהא אפשר אסכים עמו שאעפ"כ לא יהיה הטיח זה יותר עב מעור הבתים שלא יהיה טפל יותר מן העיקר וגם זה לחומרא. אבל בהא שכתב מע"ל שאין עושים ריבוע הבתים רק ע"י טיח הזה בהא יפה דן ויפה הורה שהבתים לריכין להיות מרובעים בעלמם והבית של עור כמו שהוא לריך להיות מרובע. הגם שהתוס' נסתפקו אם הבתים לריכין להיות מרובעים דבגמרא לא אמרו רק בתפרן כו' מ"מ כבר הסכימו הפוסקים דלריך להיות הבתים מרובעים ובזה ודאי אינו מועיל מה שהטיחה מרובעת ויפה כתב מע"ל בזה. גם מה שמזכיר שנותנין תוך הטיח הזה עלם פיל שחוק גם בזה יפה הורה לאסור. לא מבעיא לדעת הפוסקים שגם הבתים שחורים הוא הלמ"מ פשיטא דבעינן מן המותר בפיך ויש לדון בזה כיון שאין בעין ונשאר רק חזותא אם שייך מותר בפיך ואעפ"כ יש להחמיר ואפילו לדעת הפוסקים שאין הבתים לריכים להיות שחורים רק משום נוי אפ"ה טוב להחמיר שלא ליקח לזה מבהמה טמאה. זולת זה לרוב טרדות שעלי לא יכולתי להאריך יותר, והיה זה שלום:

תשובה לחכם השלם כהר"ר שמואל פלאגי, מנהיג ופרנס לעדת ישורון קהל ספרדים ק"ק האמבורג:

ב את קולו שמעתי קורא אלי מתוך קונטרס הנדפס אשר התוכח עם חכם אחד בעירו לדברי ריבות בשעריך שערי תפלה על דבר קריאת שם הנכבד אכ להטעים נגינתו מלרע או מלעיל. ומענין לענין באותו ענין אשר הגיה עוד ב' או ג' דברים במחזורים אשר לפי דעתו המתפלל כפי הנוסחא הישנה אשר במחזורים אינו אלא מחרף ומגדף. והנה אני תמה על שבחרו לשלוח שאלות הללו לחכמים ולרבנים ז"ל קרי הוא שאלו לבעלי מקרא, וגם אני מבחוץ ולא ידעתי מי הוא איש ריבו שכנגדו החולק עליו. וגם את מע"ל אם ראיתי שמו החתום לא ידענא ליה כי בריחוק מקום הוא ממני ולא אדע את האיש רק ידעתי את שיחו שיחה נאה. אך דומה לשיה במדבר מקום הפקר כאילו אין מכריע במקומם בדבר פשוט כזה עד שהולרכו לשלוח למרחקים. והנה בחכמת הדקדוק אין לי יד ושם ולא למדתי מעולם אפילו אפס קלה מחכמה זו. אבל בדבר פשוט כזה אפילו תינוקות של בית רבן יודעים שרוב המלות מלרע זולת אם לא תהא אחרונה ראויה לקבל הטעימה או שאר טעמים אחרים ידועים למדקדקים שאז נדחה הטעם ממקומו הראוי והוא מלעיל. אבל בשם הנכבד למה יגרע שם אבינו מלבוא בו הטעם כמשפטו הלא הנו"ן נקודה בת"ג ונח נראה ולית כאן ספיקא שהטעם מלרע ולא שמענו מעולם שום פקפוק בדבר הזה וכל המשנה אינו אלא טועה והמחזיק במחלוקת ועומד על דעתו לקרות מלעיל הוא עלמו מלרע וידו על התחתונה. וחלילה עוד לעורר מחלוקת בדבר הזה והתורה אמרה שם הקדוש ימחה על המים לעשות שלום ק"ו שלא יגרום מחלוקת, ולכן כל אחד מהלדדים יהיה נוח לרלות והעבר אין ואם אין לשכנגדו שום טעם בדבר רק מה שבא בקונטרס דבריו בטלים ואין כדאי להשיב עליהם ואנן מהחזנים ניקו ונגמר והלא זה דרכם כסל למו עבור השמעת קולם המה משברים כל מלה לשברי שברים ודברים אינם נשמעים זולתי קול ושברו עמו. אבל לא אאמין על אדם שיש לו ריח תורה יחזיק בטעמים חלושים ופגומים כאלו. ולכן אם יש לשכנגדו איזה טעם הגון בזה יודיע דבריו. זולת זה שאר דברים שרלה להגיה במחזורים כמו בפיוט זכר נמ"ת עדות לא תשכח מפי זרעו שהגיה מע"ל נאמ"ת. הנה בוודאי לאות הלשון כפי שראוי להתפלל בלשון הקודש שהוא לשון שמלאכי השרת נזקקין לו הוא נאמת שכן הוא שורש המלה בלה"ק נאם. אבל מי שאינו משנה נוסח הקדמונים ואומר נמ"ת ג"כ לא משתבש. ולא כמו שעלה על דעתו שזהו חירוף וגידוף כי נמת פירוש ישנת מסורש כמו שכתם לשון שינה ותנומה. הנה אמת כי כן הוא בלשון הקודש אבל הלא ידוע שהרבה נשתמשו הפייטנים בלשון ארמי ובלשון תלמוד כם הוא לשון דיבור ובספרי פרשת בהעלותך נם לו ר' יאשי' נם לי ר' יונתן וכו', וכל מלת נימא שבתלמוד הוא כזה ולא אפרטם כי כל התלמוד מלא מזה ולאו דוקא בתלמוד אלא אפילו בלשון משנה שהוא לשון לח וברור ג"כ נשתמשו במלה זו. ובשלהי יבמות דף קכ"ב ע"א במשנה אמר ר"ע ונומיתי לו כן הדברים וכו'. ופי' רש"י ונומיתי ואמרתי. ובגיטין שלהי פרק התקבל א"ר יוסי נומינו לשליח. ובזבחים דף מ"ה ע"ב נומא ר"ש פירש רש"י בשם ר' משלם הזקן שבשעת מיתתו פירש נומא ר"ש כמו אמר ר"ש. ועד שאני מביא מלשון התלמוד והמשנה אראנו מקרא מלא עזרא ד' ח' לארתחשסתא מלכא כנמא שפירוש של כנמא כאשר נאמר והשורש נם כי האל"ף שבסוף כנמא הוא על שהוא לשון רבים וכן הוכפל דבר זה עלמו עוד בעזרא בכמה מקומות ובקונקארדאנסיאס בסופו שהוא על דניאל ועזרא באות הכ"ף וזה לשונו כנם כנמא שפירושו כאשר נאמר עכ"ל. וכיון שהוכחנו שהשורש נם א"כ שייך ליחיד נכח נמת ושפיר הגרסא זכור נמת כי הפייטנים בחרו לישנא קלילא. שוב מה שהגיה הניקוד במלת ממך בקמץ תחת המ"ם והגיה ממך.

ממך בשו"א תחת המ"ם וקמ"ץ תחת הכ"ף או ממך בדגש וקמ"ץ תחת הכ"ף. הנה אין לי עסק בדקדוק ובפרט מלה זו לא מצאתיה רק ליחיד נוכח או לרבים לנוכח שלחו מכם. וכן הדבר אשר יקשה מכם. אבל למדבר בעדו הן ליחיד והן לרבים וכן ליחיד נסתר הוא ממנו ממני. וכן לרבים נסתרים הוא מהם ושימוש ממך לא מצאנו רק לנוכח כנ"ל ומעט מצינו מזה. ולכן אין לגדור בו משפט נקודתו. ולפי המדומה בהפסק מאמר משפט נקודתו ממך בקמץ תחת המ"ם כמו מלת עמך שג"כ עמך ישב ובהפסק מאמר את העני עמך אלא שמלת ממך מצינו בהפסק מאמר המ"ם בסגול והכ' קמוצה ודגושה שבעה גוים רבים ועצומים ממך דברים ז' א'. וכן בשאר מקומות. וידוע שאפי' חכמי הדקדוק לא מצאו טעם נכון לדגש החזק ואמרו שהוא לתפארת המלה. ולכן לדעתי אף האומר בהפסק מאמר ממך במקום הצורך להשוות החרוזים לא משתבש. ועכ"פ ראוי שלא להחזיק במחלוקת עבור ענינים כאלו ואת והב בסופה אמת ושלום שפטו בשעריכם. כנפשכם ונפש הדורש שלומכם:

תשובה להרב ר' מנחם נאווארי:

ג מה ששאל איזה עדיף בימי הקיץ אם להתאחר בקריאה לבית הכנסת כדי שיוכלו הזקנים גם כן לבוא אף שמשהים עד אחר זמן ק"ש. או עדיף להשכים בזמנו וידחו הזקנים לגמרי לקרות ולהתפלל ביחיד. אני תמה וכי אומרים לאדם חטא שיזכה חבירך. והמקדים וזריז משובח ומתאחר פושע הוא. ומה שרצה לדמות על שנוהגים להקדים ערבית קודם צאת הכוכבים לפי שטורח הציבור להתאסף בלילה אלמא שמקדימים ק"ש לפני זמנו כדי לקרות ולהתפלל בציבור. במחילה אין דמיונו עולה יפה. בערבית יש לנו על מה לסמוך הרבה פוסקים שסומכים על ר' יהודה וזמן ערבית אחר פלג המנחה. ואפילו לפי דמיונו מ"מ אותן בני אדם הרוצים להתאחר הם עצמם לא יהיה להם מנין ולכך בוחרים יותר להקדים לזכות עצמם עם הצבור. אבל כאן אלו הזריזים בעירו הם מתפללים במנין בבוקר אלא שהזקנים העצלים יתפללו בלא מנין. א"כ בודאי אין אדם חוטא אפילו חטא קל בשביל שיזכה חבירו:

להרב הנ"ל

ד ואשר בדק לן מעלתו למה פסוקי המוספין קבעו בתפלת המוסף ופרשת התמיד לא תיקנו לומר בתפלה פסוקי התמיד. הנה בדבר זה היה לי למנוע מלהשיב כי מי הוא ואיזה הוא שיאמר מלבו טעם על דברים העומדים ברומו של עולם ואנשי כנסת הגדולה להם לבדם נפתחו שערי שמים וקבעו הכל בטעם ידוע להם ואין אתנו יודע עד מה. ואעפ"כ ע"פ פשוטן של דברים נלע"ד משום שהתפלות שנקבעו בכל יום נקבע בהם כל צרכי האדם וכל אחד בעת הצורך יפרוש כפיו בתפלה להתפלל אפילו כמה פעמים ביום וכמ"ד הלואי שיתפלל כל היום. ואפילו לדעת החולק עכ"פ אם אירע לו לחדש דבר יכול הוא לחזור ולהתפלל. ואם היו מזכירין התמיד בפירוש בתפלה לא היה אפשר להתפלל אלא שחרית וערבית ולמי שהיה נולד איזה דבר להתפלל עליו לא היה יכול להתפלל ואין כל אדם ביכלתו לחדש נוסח תפלה מלבו. ולקבוע תפלה אחרת חוץ מתפלה שבמקום התמיד לא רצו להטריח בכל יום. ולכן אף שתפלתנו נגד תמידין תקנו לא קבעו זכרון התמיד בפירוש בתפלה משא"כ בתפלת המוסף שהיא לפרקים קבעו פרשת המוספין מפורש:

להרב הנ"ל

ה ועל דבר הכהן שידיו מרתתות ואינו יכול להגביה ידיו, אם יכול לישא כפיו בלא נשיאת כפים. הנה מתחילה אני אומר אם מנהג מקומו שהכהנים אינם מכניסים ידיהם תחת הטלית. א"כ בלא"ה אי אפשר לו לברך ב"כ בלי נשיאת כפים שא"כ היה העם מסתכלים בו על השינוי הזה שכל הכהנים נושאים כפיהם וזה אינו נושא כפיו. דאלת"ה כהן שיש בידיו מומין למה לא יעלה לדוכן ואם משום שמסתכלין בו לא ישא כפיו למעלה. אלא ודאי שגם על שינוי הזה יסתכלו. ומזה ממילא נדחה סברא שכתב מעלתו שיעשה סמוכים ויוקשרו בכובע שבראשו ובהם יכניס ידיו שיהיו נשואות למעלה, שהרי אין לך שינוי גדול מזה ויסתכלו בו. ואם יאמר שיכניס ידיו למטה מהטלית ויכסה ידיו בטליתו זה אינו שאם כל הכהנים נושאים ידיהם מחוץ לטלית וזה יכסם בטליתו ג"כ יסתכלו על השינוי הזה. וכמבואר באו"ח סי' קכ"ח במג"א ס"ק מ"ה. ועכשיו נדבר בגוף הדין אף אם מנהג המקום לשלשל טליתיהם שאז אין חשש שיסתכלו. וכמבואר באו"ח שם. מ"מ נלע"ד שנשיאת כפים אפילו דיעבד היכא דאי אפשר ג"כ מעכב הדוכן וכשם שהעמידה מעכב אפילו בדיעבד כך נשיאת כפים. ובעל שבות יעקב חלק ב' סי' א' שגה בזה והיה סבור שהיקש דאיתקש ברכת כהנים לעבודה הוא רק אסמכתא גם לענין עמידה. ולא כן הוא דלענין עמידה היקש גמור הוא. וכן מבואר בסמ"ג מ"ע מצוה כ'. וז"ל הסמ"ג ור' נתן נפקא ליה עמידה מדכתיב לעמוד ולשרת ולברך בשמו מקיש מברך למשרת לענין עמידה ודוקא לענין עמידה הוקשו אבל לא לפסול בעלי מום כו'. וגרסינן נמי התם במסכת תענית כו'. ומתרץ אסמכתא דרבנן היא ולקולא. משמע דאין זה היקש גמור אלא לענין עמידה הכתובה במקרא עכ"ל הסמ"ג. הרי דלענין עמידה היקש גמור הוא. וכן כתבו התוספות בסוף מנחות דף ק"ט ע"א בד"ה לא ישמשו במקדש כו' וז"ל שם בסוף הדיבור ותו אמרינן אי מה משרת בעל מום לא אף מברך בעל מום לא ת"ל לעמוד ולשרת לעמידה הקשתיו ולא לדבר אחר עכ"ל התוס'. והשבות יעקב נעלם ממנו כל זה והיה סבור שכל עיקר היקש הזה הוא רק אסמכתא:

ומעתה הדבר פשוט שגם נשיאת כפים מעכב בדיעבד שהרי כחדא כללינהו הרמב"ם והש"ע. וז"ל הרמב"ם פי"ד מהלכות תפלה הלכה י"א כך למדו מפי השמועה ממשה רבינו ע"ה כה תברכו בעמידה כה תברכו בנשיאת כפים כה תברכו בלה"ק כה תברכו פנים נגד פנים כו' כה תברכו בשם המפורש והוא שיהיה במקדש עכ"ל הרמב"ם. וגם כאן שגה בעל שבות יעקב שגיאה רבה שהיה סבור שמה שסיים הרמב"ם והוא שהיה במקדש קאי אכולהו מילי שזכר הרמב"ם. אבל זה פשוט שזה קאי רק אדסמיך ליה כה תברכו בשם המפורש על זה התנה והוא שיהיה במקדש ודבר זה פשוט בסוגיא דסוטה דף ל"ח ע"א. ולכאורה באמת הדבר צריך טעם דבשלמא עמידה מעכב אפילו דיעבד מהיקשא דעבודה. אבל נשיאת כפים למה יעכב בדיעבד הרי לשאר דברים היקשא דעבודה אסמכתא הוא. וי"ל משום דהלכה כת"ק דיליף ג"כ בג"ש נאמר כאן כה תברכו ונאמר להלן וישא אהרן את ידיו אל העם ויברכם. ואף דקשיא ליה לר' יונתן אי מאי להלן כה"ג ור"ח ועבודת צבור ומתוך כך יליף ר"י בהיקשא ע"ש מ"מ לא שבקינן דברי הת"ק דלא השגיח בקושיא זו. ועוד דע"כ לא אמרינן דהיקשא דברכה לשירות הוא אסמכתא אלא לדבר חדש. אבל נשיאת כפים דילפינן לה בג"ש רק שקשה קושיית ר' יונתן דלמא דוקא כה"ג בעבודת ר"ח. שוב מהני היקשא למילף שנוהג כל הימים. ועכ"פ דבר פשוט אצלי שנשיאת כפים עיכובא הוא והלכה למשה מסיני כמו שכתב הרמב"ם כך למדו מפי השמועה ממשה רבינו כו'. ומעתה כיון שמעכב אף בדיעבד ג"כ איפשטא ספיקא דמעלתו אם מהני נשיאת כפים ע"י סמיכה. והנה גם בזה שגה השבות יעקב שהתיר עמידה ע"י סמיכה. וכל זה לפי טעותו שהיה סבור שאינו אלא מצוה לכתחלה ודימה הדבר הזה לעמידה ע"י סמיכה של העדים ובעלי דינים. ואמנם גם בעמידה דעדים שהתיר רמ"א בח"מ ע"י סמיכה השיג המג"א בסי' קמ"א ס"ק ב'. אלא דאפילו לדעת הרמ"א היינו בעדים דוקא שהעמידה אינה מעכבת בדיעבד. וכמו שכתבו התוספות במסכת זבחים דף ע"ז ע"א ד"ה מה ליושב ע"ש ולכך מקילינן בסמיכה ועיין במג"א שם. אבל בדוכן שמעכב בדיעבד גם סמיכה אסורה. ועוד כיון דלענין עמידה ודאי לאו אסמכתא הוא היקשא דעבודה א"כ הרי בעבודה גם ע"י סמיכה אסור שהרי אמרינן בזבחים דף י"ט ע"ב מאי בינייהו אמר אביי עמידה מן הצד איכא בינייהו. וא"כ לת"ק לא שמה עמידה והיינו ע"י סמיכה. והרי הרמב"ם בפ"ה מביאת מקדש הלכה י"ז פסק כת"ק וא"כ הה"ד לענין ברכת כהנים. וכיון דגם נשיאת כפים היא בעמידה שמעכב אפילו דיעבד ג"כ לא מהני סמיכה. ועוד כיון דילפינן מן וישא אהרן את ידיו משמע הוא נושא ידיו וכאן אין הוא נושא הידים רק הסמוכים שבראשו:

ו נחלקו שני לומדים בפירוש דברי המג"א בריש סי' קכ"ח במ"ש בס"ק א' ואפשר דס"ל לר"י דאיסור עשה היינו מה שמזכיר את השם לבטלה בברכה. אם כונת המג"א על הברכה שלפני נשיאת כפים דהיינו אקב"ו לברך את עמו ישראל באהבה או כונתו על ברכת הכהנים גופייהו שמזכיר את השם בברכה שמברכין לישראל, דהיינו יברכך ה', יאר ה', ישא ה' וגו'. ומה שהביא להכך שני לומדים להסתפק בזה הוא משום שנתקשו איך אפשר שאין איסור בברכת כהנים לזר מצד עצם ברכת כהנים רק מצד הברכה שלפניה. והרי במנחות דף י"ח הקשו על המשנה דמכשיר בלילה בזר שהוא דלא כר"ש שאמר ט"ו עבודות מסורים לבני אהרן. וא"כ מוכח דהני ט"ו פסולים בזר והרי חשיב שם ג"כ נשיאת כפים בפנים ובחוץ מכלל דליתנהו בזר. ואני אומר שאין כאן ריח קושיא דהרי אפילו עבודה שבקרבנות שמפורש בהו בני אהרן הכהנים ואטו משום הכי היו פסולים בזר אי לאו דמעטינהו קרא בהדיא לזרים שיחללו עבודה. והרי בזבחים בריש פ"ב אמר זר מנא ליה ע"ש שהוצרך להביא מוינזרו או מקל וחומר לכל מר כדאית ליה ואטו מי לא כתיב בפירוש והקריבו בני אהרן מקבלה ואילך מצות כהונה אלא ודאי דאכתי אמרינן מצוה בכהנים אבל אכתי אם עשה ישראל כשר. ואפילו איסור לזר לא הוי ידעינן מוהקריבו או לאו דכתיב וזר לא יקרב כדאמרינן התם מנ"ל דמוזהר עי"ש. וא"כ בשלמא על בלילה כיון דאמר ר"ש שהיא מסורה לבני אהרן א"כ שוב ממילא אפילו מחוללת ע"י זר מוינזרו וגם הזר מוזהר מוכל זר לא יקרב. אבל נשיאת כפים אף שהיא מסורה לבני אהרן מדכתיב דבר אל אהרן ואל בניו כה תברכו אכתי אני אומר מצוה בבני אהרן ולזרים רשות וכמ"ש המג"א שם. וגם שפיר יש לחלק בין נשיאת כפים שבמקדש לנשיאת כפים שבגבולין ואף שתרווייהו מסורים לבני אהרן כמפורש שם במנחות מ"מ נשיאת כפים שבפנים הוא בכלל וזר לא יקרב אליכם משא"כ בחוץ שאיננו נכלל בכלל אל המזבח לא יקרבו. ואולי זה היה כוונת מהרי"ט חלק א' סי' קמ"ב. אבל אעפ"כ אינו נכון דא"כ בנשיאת כפים שבמקדש יהיה הזר

עובר

שעבר בלאו ובמיתה. אבל עכ"פ מדברי הגמרא דמנחות אין כאן ריח קושיא והתם נתקשו בזה. אבל מה שקשה לי הוא איך אפשר דס"ל להתוס' שאין איסור בנשיאת כפים מלד קרא דכתיב דבר אל אהרן ואל בניו עד שהוכרחו לומר משום הברכה לבטלה לכל מר שם כדאית ליה לכל חד מהני שני לומדים הנ"ל. והרי בזבחים דף ע"ז ע"א בד"ה היכן מוזהר כתבו תימא מוהקריבו בני אהרן דרשינן מקבלה ואילך מצות כהונה מיהו עדיפא משני לאו גמור מוכל זר לא יקרב ע"ש, הרי דס"ל דעכ"פ איסור לזר ידעינן מדכתיב והקריבו בני אהרן. ואי ס"ד דבנשיאת כפים מפרשים אהרן ובניו מלוה וזר רשות א"כ גם והקריבו יש לדרוש כן. ולקושיא זו לא יעלה ארוכה גם מדברי אותו הלמדן שפירש משום ברכה לבטלה ברכת כהנים עצמו דמ"מ אי לאו איסור הזכרת השם אין איסור לזר מלד הפסוק דכתיב אהרן ובניו ולומר דדברי התוס' בפרק כל כתבי הם לר' יוסי ולדידיה איכא למימר לזרים רשות. ודברי התוס' בזבחים הם בשיטת ר' יהודה. וכמ"ש המג"א שם במקומו לחלק כן. אכתי למה הקשו תימא ומנ"ל דסוגיא זו ר' יהודה היא. ומעתה נחזי אנן הפירוש בדברי המג"א מי מהנך לומדים כיון האמת. והנה המשך דברי המג"א שם שכתב בשם רמ"א לחלק בין נושא כפיו לחוד ובין נושא כפיו עם כהנים אחרים ועל זה הקשה המג"א ל"ע מנ"ל לר"י חילוק זה. ושוב קאמר המג"א ואפשר דס"ל לר"י דאיסור עשה היינו מה שמזכיר השם לבטלה. ומשמעות דבריו דבזה מתרץ הל"ע שלו והיינו משום דאם נושא כפיו לאודיה הוא מברך אקב"ו. אבל ר"י היה נושא כפיו עם כהנים אחרים ואז לא היה עובר על דברי חבריו שאומרים לו עלה לדוכן וגם לא היה עושה איסור לפי שהיה יוצא בברכת חבריו דרבים העושים מצוה אחד יכול לברך ולהוציא אחרים. והמשך דברי התוס' הוא כך, לא ידע ר"י מה איסור יש בזר העולה לדוכן אם לא משום ברכה לבטלה והרי ר' יוסי היה עולה עם כהנים אחרים וליכא אלו שום איסור. אבל אם כוונת המג"א על שם שמים שבברכת כהנים דהיינו יברכך ה' וגו'. א"כ אכתי מה יש חילוק בין בפ"ע ובין עם כהנים אחרים. אבל האמת יורה דרכו שאין כוונת המג"א לתרץ דברי רמ"א אלא דחה דברי רמ"א לגמרי במה שהקשה מנ"ל לר"י חילוק זה. ואח"כ כתב המג"א דקושיית הרמ"א מעיקרא ליתא דאפשר דס"ל לר"י דאיסור עשה דאמרינן בכתובות היינו איסור הזכרת שם שמים לבטלה. וא"כ הרי גם בשבת מסיימו התוספות אם לא משום ברכה לבטלה. וא"כ לכל אחד משני הפירושים של הני שני לומדים יש מקום לפרש דברי המג"א. ואי משום דברכה לבטלה הוא איסור לאו משום לא תשא אולי זה כיון המג"א בעצמו במה שסיים ועיין סי' רע"ו :

הראיתי פנים לדברי שניהם אבל המכוון יותר הוא שקאי על ברכת כהנים ממש לא על הברכה שלפניה :

תשובה לווירונא להרב מוהר"ר מנחם מנאוואר"י :

ז בדיק לן מכ"ת אם נכון להחמיר שלא לאחוז בעמודי ס"ת ערום. הנה כבר נתחבטו בזה דורות שלפנינו. דעת הב"ח באו"ח סי' קמ"ז להחמיר. וכן הוא דעת המ"א. אבל הט"ז מיקל בדבר. והנה מנהג הפשוט להקל. וראיתי ראיתו של המג"א הוא מדפסק הרמב"ם במטפחות ורצועות שתפרן בספר מטמאין את הידים א"כ כ"ש בעמודים דמטמאים הידים ובשבת איתא דעיקר טעם שמטמאים את הידים כדי שלא יאחוז בהם ערום. והנה גם בכתבי הקדש דהיינו שאר ספרים חוץ מס"ת ג"כ פליגי הפוסקים אי שייך בהו איסור אחיזה ערום ועיין במ"א ס"ק ד'. ושמתי עיני לדברי הרמב"ם פ"ט מאה"ט וז"ל שם הלכה ה'. בראשונה היו מניחין ככרות של תרומה בצד הספרים ואומרים זה קודש כו' ובאים העכברים כו'. לפיכך גזרו שכל התרומה שנוגעת בכתבי קודש נטמאת ונמצא כל כתבי קודש פוסלין התרומה כשני ולא עוד אלא מי שהיה ידיו טהורות ונגע בא' מכתבי הקודש נעשו ידיו שניות ומטמאין את התרומה כו'. הנה מדלא פירש שטעם שספר פוסל הידים הוא מדר' פרנך כדרך שפי' טעם הספר שפוסל התרומה משמע שבלא טעם דר"פ ג"כ ספר פוסל הידים הואיל ופוסל התרומה. וכן משמע לשון הרמב"ם שכתב ולא עוד כו' משמע לרבותא לא מבעיא שהספר עצמו פוסל התרומה אלא אפילו ידים מחמת ספר פוסלים תרומה א"כ משמע הידים משום לתא דספר הפוסל תרומה ניהו שאם בידים הטעם משום דרבי פרנך א"כ לא שייך ולא עוד שהרי טעמא אחרינא איכא בידים הבאים מחמת ספר דלא שייך בספר עצמו. ועיינתי בפי' המשנה בדברי רבינו פ"ג ממס' ידים משנה ג' וז"ל. כבר באה בסוף זבין הסיבה אשר בעבורה גזרו על כתבי הקודש שהם פוסלים התרומה כשנגעה בהם. ולפי שרצו לקיים ולהעמיד הגזירה גזרו ג"כ שידים הבאים מחמת ספר פוסלין התרומה כו' ועל הגזירה הזאת מדבר בכל הפרק כו' ואחר הגזירה הזאת גזרו זו הגזירה יותר כוללת ממנה ועזבו הענין הזה כולו. והיא שכל הידים שניות פוסלין התרומה בין נגעו בספר בין לא נגעו וזאת היא הנזכרת בסוף זבין באומרו והידים מכלל הדברים הפוסלים התרומה והיא הנזכרת בי"ח דבר כו' :

והנה לקחתי מדברי הרמב"ם הללו בפי' המשנה שני דברים. האחד דכתבי קודש מטמאין את הידים לאו משום דר' פרנך הוא אלא משום להעמיד גוף גזירת הספרים שפוסלים את התרומה. והוא גופא קשיא הא בגמ' אמרו שבאה משום דר' פרנך אלא גדלו דר"פ לא שייך רק בס"ת. אבל שאר כתבי קודש אין איסור לאוחזן אפילו ערום. והוא עצמו כוונת הרמב"ם בספרו בפ"ט מאה"ט ואף דמפירוש המשנה אין ראיה דאולי מ"מ שם טעם חיזוק הדבר שמטמאין ספרים תרומה לא כתב כן משום כתבי קודש דכתבי קודש יכול להיות דבלא"ה מטמאין ידים משום דר' פרנך דגם בהו שייך דר' פרנך אלא משום רצועות של תפילין כתב כן. ועיין מה שכתבו התוספות בחגיגה דף כ"ד ע"ב. אמנם ממה שכתב באה"ט פ"ט הלכה ה' דשם אכתי לא איירי מתפילין רק מכתבי קודש משמע שגם בכתבי קודש הגזירה רק משום לתא דספרים עצמן. והא דאמרינן בגמרא דר"פ כלל היינו משום דאי לאו דר"פ אפשר לא היו גוזרין כלל משום לתא דספרים עצמם על ידים הבאים מחמת ספר אלא משום דהוצרכו לגזור בידים הבאים מחמת ס"ת משום דר"פ והיה העולם טועים כשם שיש חילוק בין ס"ת לשאר ספרים לענין ידים כך לענין טומאת תרומה עצמה יש חילוק בין ס"ת לשאר ספרים. ולכן לחזק הדבר שכל הספרים פוסלים התרומה גזרו ג"כ בידים הבאים מחמת ספרים אחרים. וכיון שכבר הוצרך הרמב"ם להביא גזירת הידים מחמת לתא דספרים עצמם לא הוצרך להביא דר' פרנך. וא"כ מוכח מדברי הרמב"ם דשאר כתבי הקודש אף שמטמאין הידים מ"מ לית בהו דר"פ. וממילא אין ראיה בעמודים שיהיה שייך בהו דר' פרנך ודלא כמג"א. ועוד לקחתי מדברי הרמב"ם שכתב בפי' המשנה וז"ל ואחר הגזירה הזאת גזרו גזירה זו יותר כוללת ממנה ועזבו זה הענין כלו כו'. מדכתב ועזבו כו' מכלל שאחר הגזירה הכללית אין שום נ"מ בגזירת הראשונים. א"כ מכלל שאם נגע בספר אחר הנטילה לא נטמאו הידים ודלא כסברת התוס' במסכת שבת דף י"ד ע"ב ד"ה כיון דאל"כ איך עזבו הענין הזה לגמרי הא נ"מ לענין אחר הנטילה. וא"כ היא גופא קשיא כיון דמתחלה גזרו סתם א"כ אפילו אחר נטילה גזרו ואיך בטלו אח"כ להתיר מה שכבר נאסר במנין אלא ודאי שגם מתחלה לא נגזר על אחר הנטילה משום דר"פ דגם ר' פרנך גופא לא שייך אחר נטילה. וכדעת הב"י בשם המרדכי הובא במ"א ריש סי' קמ"ז. ואף שהרמב"ם בספרו חזר בו מזה ופסק דידים הנוגעים אחר הנטילה בכ"א ג"כ טמאים וכדמשמע מדבריו שכתב היו ידיו טהורות ונגע בא' מכתבי קודש כו'. וידיו טהורות שכתב הרמב"ם היינו אחר הנטילה. מ"מ היינו משום דסובר כשגזרו משום ספר עצמו לא שייך לחלק בין קודם נטילה לאחר נטילה. אבל בהא דמוכח מדבריו בפי' המשנה דהא דר"פ לא שייך אחר הנטילה ושמותר לאחוז ערום אחר הנטילה לא מלינו שחזר בו. ומעתה עכ"פ בעמודים ודאי שיש לסמוך להתיר אחר הנטילה ויפה נהגו בני אשכנז. ובמה שכתבתי להרמב"ם לא שייך דר' פרנך לאחר הנטילה. שוב אפשר לומר דסבירא ליה להרמב"ם דבשאר כ"ק ג"כ שייך דר"פ והא דהוצרך ליתן טעם משום חיזוק גזירה דספר עלמו היינו שאפילו אחר הנטילה אם נגע בספר נטמאו דמשום דר"פ לא היו גוזרין אחר נטילה :

להרב הנ"ל

ח ובנדון אם יכול להפסיק בטלית כשאוחז בעמודי ס"ת אני אומר הרשות בידו רק את לנועים חכמה שלא ירגישו בזה הרבה בני אדם ויחשב כרמות רואה להחמיר במה שרוב עולם מקילים ומותר ע"פ הדין כמו שהארכתי בתשובתי הראשונה. ואעפ"כ נלע"ד שאין בזה משום לא תתגודדו כי הרואה יאמר אולי נגע במקום המטונף ואינו סומך עלמו על מידי דמנקי לאחוז בעמודי ס"ת ושאר העם האוחזים לא נגעו במקום המטונף וסומכים על נטילת שחרית. ולרוב טרדותי קצרתי :

תשובה להרב המופלא מוהר"ר יאקב נר"ו :

ט מה ששאל עבור הספרים הפסולים שאינן ראוים עוד לתיקון אם מותר להניחם בארון הקודש המקודש לספרים הכשרים והביא מעלתו ראיה משברי לוחות שמונחים בארון עם הלוחות השלמים. ושוב דחה כי השברי לוחות היה בהם קדושה יתירה שהיו מעשה ידי הקב"ה בעצמו. הדחיה שלו אינו דחיה דלפי דבריו א"כ איך הביאו במסכת מנחות דף ל"ט ראיה מזה להזהר בתלמיד חכם ששכח תלמודו מחמת אונסו. אבל באמת עיקר הראיה שלו אינו כלום דשם מתחלה על דעת כן נעשה הארון להניח בו שברי לוחות ג"כ ופשיטא דתנאי מתחלה מועיל כמבואר באו"ח סי' מ"ב סעיף ג' בהג"ה ואעפ"כ יפה הוכיחו מזה להזהר במי ששכח תלמודו מדחזינן שהקפיד הקב"ה על שברי לוחות להניחם בארון והתנה על תנאי הזה. אמנם לדינא אם הלכה זו רופפת בידך פוק חזי מה עמא דבר ומעשים בכל יום כשמוצאים טעות בשבת בשעת קריאה מחזירין ספר זה לארון ומוציאים אחר, הרי שאף שספר הזה נמלא פסול לשעתו אפ"ה מחזירין לארון הקודש המיוחד לספרים הכשרים. ואין לומר דשאני התם שדעתם לתקן הספר ההוא לכן הוא בקדושתו משא"כ הספרים שהוא שואל אינם ראוים עוד לתקן. דהא בדעתם הדבר תלוי שעכ"פ הא כל זמן שלא נתקן הרי הוא פסול. ועוד דגם ספרים אלו מה שאינן ראוים לתקן היינו מרוב הטרחא אבל בודאי אם ירצו להוציא הוצאות רבות הכל יוכל לתקן אלא שתשא הוצאה יתירה על השבת ויוכלו בהוצאה

כו לכתוב מחדש ולכן אינם מתקנים. וא"כ כשם שמחזירין בשבת ספר שנמצא בו פסול לארון כן אין איסור להניח ספרים הללו בארון הקודש. ואכתי יש לדחות דספר שנמצא בו פסול אכתי כשרים שאר חומשי תורה שבאותו ספר עצמו וכשר לקרות בהם כמבואר בא"ח סי' קמ"ג ס"ד בהג"ה. ועוד דספר שנמצא בו טעות דבר הרגיל הוא וי"ל לב ב"ד מתנה עליהם. מ"מ נ"ל להקל. ויש לי סמך מדברי רש"י במסכת שבת דף קט"ו ע"ב בד"ה פ"ה אותיות. וכתב רש"י זה שיעור לספר תורה שנמחק או בלה להיות בקדושתו, ומדכתב לשון בקדושתו משמע קדושתו ממש. מכל זה נלע"ד שאין איסור. וכל זה אני אומר שמצד קדושת הארון אינו איסור. אבל אכתי אסור בלא"ה שמא יבואו לידי מכשול לקרות מתוכו. והרי מבואר ביו"ד סי' רע"ט שספר תורה שאינו מוגה אסור להשהותו יותר משלשים יום אלא יתקן או יגנז. ולרוב הטרדה אקצר. דברי הד"ש:

תשובה להרב רבי מנחם נאווארי:

י אשר שאל מה נשתנה סדר פיטום הקטורת שאו' אתה הוא ה' או"א מה שלא מצינו בשאר הקרבנות בפ' התמיד וכיוצא. הנה הנוסח בטור או"ח סי' קל"ב לא נזכר אתה הוא ה' או"א רק אתה הוא שהקטירו כו'. ואם גם על זה הוא שואל למה בפ' התמיד ושאר קרבנות אין אומרים אתה הוא שהקריבו. הנה הטעם פשוט לפי שאמרו קודם לכן אין כאלהינו כו' אתה הוא אלהינו כו' עד אתה הוא מושיענו. ולכן במה דמסיים פתח אתה הוא שהקטירו כו' וזה פשוט. ומה שנהגו לומר חרוזים הללו קודם לכן היינו לפי שמעשרת ולכן אומרים אין כאלהינו שלא נאמר כחי ועוצם ידי עשה החיל רק הכל מה' ניתן לנו ולו נאה לברך על העושר. ועי' באבודרה"ם:

שאלה רוחב לבבו כפתחו של אולם. כל רז ממנו לא נעלם. כבודו מלא עולם. ה"ה אדמ"ו אב"ד ור"מ נ"י ע"ה פ"ה כ"ש מו"ה יחזקאל סג"ל נ"י:

כשהייתי בעיר דרעזין ראיתי שנוהגין להקל ולצאת בשבת בכסא הנקרא פאטשעזא שטוענין אותו נכרים בין ידיהם. ושאלתי להחכמים דשם אמאי לא מיחו כי הוא עובדא דחול והשיבו שכמה רבנים שראו ולא פלו פה ולא מיחו. וגם השיבו טעמים לפי דעתם שאינם מיושרים בעיני וגם הוא נגד הש"ע. ואמרתי לשאול מאת אדמ"ו הגאון אב"ד נר"ו להאיר עיני בספקתי ואני אודיע להם. ומחמת שעול הציבור מוטל על אמ"ו אמרתי אולי אין הזמן מופנה לבוא במחילתו הקודש ע"כ באתי בכתבי השפל לבקש תורה מפיהו. וללמוד אני צריך. הכ"ד תלמידו המבקש האמת ועומד על משמרתו תמיד תהלתו בפי. הק' אליעזר זוסמאן גלוגא:

תשובה

יא אם דרעזין מוקף חומה ויש שם עירוב באופן שאין איסור הוצאה שם בכל העיר מותר לישא בפאטשעזא אפילו למי שאין רבים צריכין לו ודלא כמג"א סי' ש"א בס"ק כ"ז וכן מבואר ברש"ל בהדיא. וע' בב"ח סי' תקכ"ב שכ' בהדיא בשם רש"ל שבשבת אפי' רבים צ"ל חוץ לעירוב אסור משמע שתוך העירוב אפילו בשבת מותר. ואף דעת המג"א שלא כתב כן היינו לתרץ דברי הטור להצילו מקושיית הב"י. אבל דעת הרי"ף והרמב"ם שלא הביאו דין זה לענין שבת משמע דבשבת לא שייך דין זה דאם לא ערבו אפילו בלי טעם עובדא דחול אסור ובמקום שעירבו אפילו אין רבים צריכין לו מותר. ודברי הב"י בסי' ש"א ובסי' תקכ"ב נלפע"ד סתרי להדדי קצת ואין כאן מקומו:

שאלה

יב נשאלתי על דבר בנין הגג על ביתו של הקצין ר' ליב ק"פ שהוא לפ"ד נחוץ לו מאד ואם ישבתו הבעלי מלאכה כל ימי חוה"מ ישאר הבית זמן רב בלי מחסה ומסתור מזרם וממטר אח"כ בימות הגשמים כי אח"כ ילקחו כל הבעלי מלאכה לבנין המבצר ומי יודע עד כמה לא ישיג לשכור ב"מ, בכן רוצה להתיר לו לבנות בחוה"מ והוא בקיבולת:

והנה תמול כשאלתי ואסרתי במוחלט ואח"כ כאשר הגידו לי כל אמתלאות הנ"ל והצורך והדחק הגדול שבדבר, רעיוני על משכבי סליקו ומצאתי מקום לכאן דהיתרא. אמנם בתנאי שיסכימו עמי שנים או שלשה מבית דיני הגדול ב"ד מו"ש ואז דרינא בהדייהו להתיר מטעמים שאברר בע"ה:

הנה מתחלה נעיין בדין זה בשבת ויו"ט עצמו מה דינו ומשם יבורר דין חוה"מ. הנה מקור דין זה בריש פרק מי שהפך ובטור או"ח סי' רמ"ד. והוא תלוי באשלי רברבי. שר"ת רצה להתיר ולמד ק"ו מאריסי שדה שמותר אף שמשביח חלק הישראל בעבודתו בשבת מ"מ מותר מטעם נכרי אדעתא דנפשיה עביד ק"ו בבנין בית בקיבולת שאין שבח לישראל כלל במה שבונה בשבת. אמנם ר"י נחלק עליו ואסר וכן הוא הסכמת גדולי הפוסקים ודחו ראיית ר"ת דלא דמי לאריסות דשדה מפום דשדה הוא רגילים לעולם לקבל שדה באריסות למחצה ולשליש ולרביע. אבל בבנין רגילים לשכור מדי יום ביום ואף שזה שכר בקיבולת מ"מ הרואה אינו אומר בקיבולת עביד אלא שכירי יום נינהו. ולפי זה הי' נלע"ד בקהלתנו שרוב הבנינים שבונים היהודים שמה בקיבולת ובפרט כיסוי הגגים חקרתי ודרשתי היטב והגה לאו דוקא רובם אלא כולהו בני עיר בונין בקיבולת. א"כ הרי הבית כמו שדה העשוים באריסות ומותר בקיבולת דליכא חשדא כלל. והרי זה דומה ממש למרחץ ותנור שאסר בסי' רמ"ג. ומ"מ כתב שם סעיף ב' שאפילו מרחץ ותנור אם דרך רוב אנשי אותו מקום ליתן באריסות מותר. הרי מפורש להדיא שהולכים בזה אחרי מנהג המקום. אלא שנלע"ד שעדיין אינו דומה לשדה. דבשלמא שדה דכל העולם דרכן באריסות וא"כ ליכא שום חשש אפילו אורחים דמקלעי להתם. אבל בית אף שבעיר הזאת דרכם בקיבולת מ"מ במקומות אחרים וברוב העולם דרך לבנות בית בשכירי יום. וא"כ בשלמא שדה ליכא חשד כלל לא מבני עיר ולא מאורחים. אבל בית אף דליכא חשדא דבני העיר איכא חשדא דאורחים הבאים לקהלתנו ויראו שבונין בשבת ויאמרו שכירי יום נינהו. והא דהתיר בסי' רמ"ג במרחץ ותנור אם מנהג רוב אנשי מקום וכו' ולא חיים לאורחים שלא ידעו מנהג המקום. נלע"ד דשם מיירי שאין המרחץ עומד ברשות ישראל רק מתוך שרואים בו בחול יודעים בו שהוא של ישראל ויחשדוהו בשבת ששכר את הנכרי וא"כ אורחים שיבואו לא ידעו כלל שהוא של ישראל וליכא חשדא כלל מנייהו. ועי' במג"א סי' רמ"ג סק"ד ודו"ק:

אמנם נלע"ד דלפי זה עכ"פ יש להתיר בחוה"מ שהרי כתב הב"י בסי' רמ"ד וז"ל. כתוב בתשובה אשכנזית יהודי שהוא דר בישוב לבדו אסור לו ליתן לנכרי מעות לשכור וכו' ובשבת וביו"ט אע"ג דליכא מאן דמקרבא להתם לתוך התחום. והא דשרי תלמודא התם היינו דליכא מאן דמקרבא להתם לתוך התחום אבל הכא הרי עירו מקרבא להתם וא"כ בני ביתו חשדי ליה ואורחים דמקלעי לגביה חשדי ליה עכ"ל הב"י. ועפ"י תשובה זו כתב רמ"א בהג"ה בסי' רמ"ד סעיף א' ואפילו אם דר בין אינם יהודים יש לחוש להאורחים הבאים שם או לבני ביתו שיחשדו אותו עכ"ל. וכתב המג"א בס"ק ו' עיין פ"ג דשביעית מ"א שכתב התוי"ט בשם הירושלמי דלא חיישינן לעוברים ושבים מפני מראית עין רק לבני עירו. וצ"ל דבשביעית הקילו עכ"ל המג"א. והנה ההכרח לומר הטעם שהקילו בשביעית היינו משום דאין איסורו חמיר כמו איסור שבת ויו"ט. ומעתה אני אומר דחוה"מ רוב הפוסקים הסכימו שאין איסור מלאכתו כלל מדאורייתא רק עיקרו מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא נינהו. ואפילו להני פוסקים דס"ל שמלאכתו מדאורייתא מ"מ רוב הלימודים שמביאים התנאים הוא רק ק"ו או עשה דחג המצות תשמור רק דעת יחיד שהביא ל"ת דכל מלאכת עבודה לא תעשו וזה ודאי אסמכתא בעלמא. ולא מצינו בשום מקום שיהיה חייב מלקות על מלאכת חוה"מ. וא"כ נלע"ד שאין להחמיר בו יותר מבשביעית ואם לא חששו בשביעית למראית עין של אורחים רק לבני עירו גם בחוה"מ אין לחוש למראית עין של אורחים. וכיון דלחשש חשד של בני העיר אין חשש בקהלתנו בגגים שהרי כולהו בקיבולת בונים א"כ מותר לבנות הגג בקיבולת בחוה"מ:

ועוד אני אומר שע"כ לא אסר בתשובה אשכנזית מחשש אורחים אלא כשהמלאכה היא בביתו של ישראל שדר בה או סמוך לה ממש באופן שכל הרואה יודע ומכיר שהיא מלאכת ב"ב הזה דאז איכא חשש אורחים שיבואו שמה ויראו שהיא מלאכה של ישראל ויחשדו שהוא עשוי ע"י שכירי יום. אבל אם הוא רחוק מביתו מה בכך שיבואו אורחים ומנין ידעו ויבינו הנך אורחים שהיא מלאכת ישראל כלל רק יסברו שהוא ביתו של נכרי ומלאכת נכרי הוא. בשלמא מה דאסר בגמרא אפילו אם המלאכה היא חוץ לתחום רק שיש עיר אחרת של ישראל תוך התחום, היינו כיון שהעיר היא סמוכה שם תוך התחום א"כ בני העיר ההיא בקיאים בדבר ויודעים שבית זה ומלאכה זו של ישראל הוא ויחשדו שנעשה ע"י שכירי יום. וכן מה שאסרו בחוה"מ אפילו חוץ לתחום אין הטעם כמ"ש המג"א בסי' תקמ"ג ס"ק ג' דחיישינן שיבואו שם אנשים ממקומות אחרים. זה אינו דהרי כבר כתבתי דבחוה"מ בלא"ה ליכא חשש מראית עין של אורחים רק החשש דבני עירו מקלעי התם דבחוה"מ מותר לילך חוץ לתחום ובני העיר בקיאים במעשיו ויודעים שהיא מלאכתו ואינם יודעים שעשוי בקיבולת. אבל לאורחים ממקומות אחרים אין חשש כלל דאינהו לא ידעי כלל שהיא מלאכת ישראל ומהך טעמא אפילו בשבת ויו"ט שרי. ובזה אין אנו צריכין למה שכתב המג"א בסי' רמ"ד ס"ק ח' במה שהתיר הש"ע אם היתה המלאכה חוץ לתחום וגם אין עיר אחרת של ישראל תוך התחום. וכתב המג"א דליכא למיחש שיקלעו אורחים לשם דמסתמא אין דרך ישראל לשבות אלא אצל יהודים עכ"ל. והוא דוחק גדול. ולדידי בלא"ה ניחא דמה בכך שיבואו שם אורחים ממקומות אחרים אינהו לא ידעי כלל שהיא מלאכת ישראל ותדע שכן הוא דאל"כ קשה מ"ש ממרחץ ותנור אם מנהג רוב אנשי אותו העיר וכו' וכנ"ל ולא חיישינן לאורחים. ובזה נדחה ג"כ מ"ש הט"ז בסי' רמ"ד ס"ק ג' ע"ש דלדידי אין כאן סתירה כלל:

ואני תמה על הט"ז שהוא היה סבור שהך דסי' רמ"ד סותר רק להך דס"ס רמ"ג מ"ש רמ"א בהא אין רואין רק אותן שסביבותו כנראה מדברי הט"ז סי' רמ"ג ס"ק ג'. ולכן כתב בסי' רמ"ד ס"ק ג' לדחות הך דסי' רמ"ג

רמ"ג מקמי הך דסי' רמ"ד שהוא להחמיר . אבל באמת אם יש כאן סתירה א"כ הך דסימן רמ"ד סותר להך דסי' רמ"ג שכתב הש"ע עצמו במרחץ ותנור אם השכירו שנה אחר שנה וכו' . ובזה אם באנו לדחות חדא מקמי חדא יש לדחות הך דסימן רמ"ד שנזכר רק בתשובה אשכנזית מקמי האי דסימן רמ"ג שהוא דברי רבינו האי והרא"ש ומנהג בבבל . אמנם לדידי הכל על נכון ואין שום סתירה :

סיומא דהך פסקא כיון שביתו של הקצין ר' ליב ק"פ עומד על המיצר בין רחוב יהודים והנכרים וכל סביבותיו בתי נכרים א"כ אורחים הבאים הנה אינם יודעים שהיא מלאכת ישראל כלל . ואין רק חשדא דבני העיר ואינהו בקיאי במנהג העיר שכל הגגים נעשים בקיבולת . ולכן ע"פ היתרים הנ"ל בצירוף כלם יחד מצורף לזה שעת הדחק הגדול והנחוץ של הקצין הנ"ל וכנ"ל , ואולי יש לומר ג"כ דמיקרי דבר האבד , נלע"ד שיש להתיר בחוה"מ עכ"פ . אמנם שלא יעמוד שום יהודי ע"ג הבעלי מלאכה . ואם אי אפשר לו להניח הבנין בלתי משגיח יהודי שישגיח על הבעלי מלאכות שלא יעשו מלאכתם ברמיה אזי נלע"ד שיעמיד שם יהודי עני שאין לו מה יאכל בחוה"מ ואז ג"כ זה מצורף להתיר הבנין בחוה"מ . כל זה נלע"ד להתיר באופן שיסכימו עמי שנים או שלשה מב"ד הגדול :

שאלה

יג **נשאלתי** היום אם מותר לגלח ע"י משיחה בחוה"מ . ולפי שהיו מצטערין ביותר אלו הרגילים לגלח זקנם . והנה אסרתי לחלוטין כיון שכל הפוסקים נחלקו על ר"ת שרצה לומר שמי שגילח בערב הרגל מותר לו לגלח ברגל . והנה נתתי לבי שגברא רבה אמר מלתא אין מזיחין ולא מזניחין וק"ו דבר זה שרבינו הגדול ר"ת אמרו חייבין אנו למשכוני אדרב: והנה כל הפוסקים דחו דבריו דא"כ למה לא נזכר דבר זה במשנה ואלו מגלחין היה לו לחשוב גם מי שגילח בערב הרגל . ואומר אני אי משום זה לא איריא וגילוח יש בו איסור גם משום מלאכה אף בלי טעם שלא יכנס כשהוא מנוול , אלא שדבר זה ראוי היה להתיר משום כבוד הרגל ואסרוהו משום שלא יכנס כשהוא מנוול . ועיין בתוס' ואלו מגלחין דף י"ד ע"א ד"ה ושאר כל אדם . ועיין אליהו רבה סי' תקל"א ס"ק א' :

והנה כשאסרוהו משום שלא יכנס לרגל כו' ממילא נשאר בו ג"כ איסור מלאכה דהיה ראוי ע"פ דין להיות מותר . ואם גילח ערב הרגל שוב שיערו חכמים שאין בו ניחוץ כ"כ להתיר איסור מלאכה במועד שאין כל כך צורך המועד . ואף דלא שייך שלא יכנס כשהוא מנוול מ"מ אסור משום מלאכה וא"כ ממ"נ אסור . אם לא גילח ערב הרגל ואז אין ראוי לאסור משום מלאכה והיה ראוי להתיר משום לצורך המועד שיש בו צורך גדול אלא שאז אסור משום שלא יכנס כשהוא מנוול . ואם גילח ערב הרגל ואז ליכא גזירה שלא יכנס מ"מ אסור משום מלאכה . ולכך לא חשבינן להתיר במשנתנו . אבל הפרש גדול יש בין אם האיסור מצד מלאכה שאז מותר ע"י פועל שאין לו מה יאכל . ואם האיסור מצד שלא יכנס כשהוא מנוול לא מהני ע"י פועל עני . ובמשנה לא קחשיב רק מה שמותר לחלוטין ע"י כל פועל משא"כ זה מותר רק ע"י עני . ובזה אתיין שפיר דברי ר"ת ואולי גם שאר פוסקים יודו להתיר ע"י פועל עני . ואף שגם המתגלח מסייע והוא אינו עני מ"מ מסייע כזה אין בו ממש ובמועד לא אסרו אלא דבר שיש בו טורח מלאכה ומתגלח אין בסיוע שלו טורח . והרי הנה"כ התיר לאשה לומר בשבת לנכרי ליטול צפרניה . וכתב בהדיא דדוקא לענין איסור הקפת הראש ריבתה התורה מסייע מדכתיב לא תקיפו לשון רבים . אבל לענין שאר איסורים מסייע כזה אין בו ממש :

זה הנלע"ד אם יסכימו רבותי ב"ד מו"ש . ואם לאו בטלה דעתי :

גם נלע"ד דאם מתירין רק ע"י פועל שאין לו מה יאכל לא שייך למגזר שלא יכנס לרגל כשהוא מנוול . דאטו יודע הוא קודם הרגל שיזדמן לו פועל שאין לו מה יאכל שיסמוך על זה להשהות גילוחו עד המועד . וגם לא שייך מראית העין דא"כ איך התירו כל מלאכות ע"י פועל שאין לו מה יאכל . ואולי שאר מלאכות ליכא חשש רק בשעת מלאכה ואז רואין מי העושה שהוא עני . משא"כ גילוח כשיראו אח"כ זה הולך וזקנו מגולח יסברו שנתגלח ע"י פועל שיש לו מה יאכל . ואעפ"כ דעתי להקל . כי מה שכתב הב"י בשם הגהת מיימון איסור משום דלאחר שיגלח לא יהא ניכר שגילח ערב הרגל עי"ש בב"י . אומר אני אדרבא מדברים הללו נלע"ד לחזק דברי ר"ת . שהרי עכ"פ משמע מדבריו שקודם שגילח ניכר שגילח ערב הרגל . וא"כ בני עירו כבר ראוהו קודם שגילח וראו והכירו שגילח ערב הרגל ואין כאן חשש רק לארחי ופרחי שיבואו ויראו אותו שהוא מגולח מחדש במועד והם יחשדו שלא גילח ערב הרגל . וכבר ביארתי בתשובה אחרת ע"פ מה שכתב המג"א בסי' רמ"ד ס"ק ו' דבשביעית הקילו ולא חששו מפני מראית העין רק לבני עירו . ולא חששו בשביל אורחים . וכתבתי שם שעכ"פ מלאכת חוה"מ אפילו למ"ד דאורייתא קיל הוא משביעית . ובפרט גילוח הזקן לחוד שאין כאן מלאכה גמורה כל כך כמ"ש התוס' ריש אלו מגלחין וא"כ פשיטא שאין לחוש לאורחים . וגם מזה שהתירו כל המלאכות ע"י פועל שאין לו מה יאכל מוכח דלא חיישינן לאורחים , דמנין ידעו האורחים שפועל זה אין לו לחם לאכול :

ועוד הרי גם כיבוס אסרו מטעם שלא יכנס כשהוא מנוול . והכי תאמר שאסור לכבס ע"י פועל שאין לו מה יאכל והרי סתמא אמרו בש"ע בסי' תקמ"ב כל מלאכה מותר לעשותה ע"י פועל שאין לו מה יאכל . ואמנם בזה ג"כ יש לדחות דשם אין המראית עין רק בשעת כיבוס ואז רואין שהמכבס עני :

ולכן נלפע"ד שעכ"פ אם גילח בערב הרגל שכבר יש לנו עמוד של ברזל לסמוך על רבינו תם ואף שחלקו עליו הפוסקים כולם מ"מ ע"י פועל שאין לו מה יאכל נלע"ד להתיר . ובפרט למי שהולך ובא אצל השרים והדוכסים ורגיל לספר בכל עת שצער גדול הוא לו בגופו לגדל שער וגם ללעג ולקלס בעיני השרים . שמותר לאיש כזה לסמוך על היתר הנ"ל :

תשובה להרב מוהר"ר מנחם נאווארי :

יד **אשר** שאל בדין אבל על אב או על אם שאסור לגלח עד שיגערו בו חבריו והגיע זמן הגערה בחוה"מ אם שרי לגלח :

הנה דין זה מוזכר בשיורי כנה"ג או"ח סי' תקל"א אות ג' ומסיק שם לאיסור . ובהלק"ט חלק א' סי' רפ"ה מתיר בהגיע זמן הגערה בחה"מ . ולהכריע הנה במס' מ"ק דף י"ז ע"ב ברש"י ד"ה סבר כרבנן וכו' ולא הוי אונס דאפילו לא הוי שבת לא הוי מצי מגלח להכי אינו מגלח במועד . מדברי רש"י הללו מפורש שכל שלא הגיע זמן היתר גילוח קודם הרגל ודבר אחר מעכבו לא הותר ברגל . ודוקא אם שבת מעכבו וכבר יצא מידי איסור תספורת מחמת אבילות . אבל אם איסור אבילות מעכבו לא מקרי אונס להתיר לו ברגל . ולכאורה דברי רש"י מרפסן איגרן דהרי אפילו אם היה זה מיחשב אונס והיה מותר לספר מצד איסור חוה"מ מ"מ אסור מטעם אבילות כיון דלרבנן קיימינן דלא אמרינן ביום שביעי ע"י אבילות מקצת היום ככולו א"כ לא פסק גזירת שבעה קודם הרגל ונוהג דין שלשים . וא"כ אסור לספר ברגל מגזרת שלשים שאסור בתספורת . וא"כ קשה על רש"י מה חסר לו לאמר האיסור מטעם שלשים . ושוב ממילא קשה מנ"ל דבזה היה איסור מצד הרגל ומה בכך שלא הותר כלל קודם הרגל הרי זה גופא הוא האונס ולמה ישתנה זה משאר אונסים שקודם הרגל שמותר לספר ברגל . ואם נימא בזה שלא כדברי רש"י ונימא דבאמת איסור זה הוא מצד גזירת שלשים שלא כלו אבל מצד הרגל היה מותר לפי שגם זה אונס הוא שלא היה יכול לספר לפני הרגל . ממילא היה רווחא לן שמעתתא בדף י"ט ע"ב ודף כ' ע"א דמבעיא לן אם רגל עולה למנין שלשים הואיל ונוהג מצות שלשים ברגל א"ל אינו עולה איתיביה וכו' עד מאי לאו אסיפא לא ארישא . ולכאורה קשה להבין חילוק בין רישא לסיפא ומאי טעמא במת לפני הרגל יעלה הרגל ואם מת תוך הרגל לא יעלה . ואם נימא כמו שמפרש רש"י דהואיל וכבר התחיל האבילות קשה דהרי למנין שבעה אינו עולה להך תנא אף שכבר התחיל קודם הרגל . שהרי בקברו ב' ימים לפני הרגל מונה ה' ימים אחר הרגל . הרי אף שהתחיל אפ"ה אינו עולה וא"כ מה שעולה למנין שלשים על כרחך הטעם לפי שנוהג מצות שלשים ברגל . וא"כ אפילו קברו ברגל יעלה לו . ולמימר דתרתי בעינן התחיל קודם הרגל וגם נוהג ברגל זה קצת דוחק . ועיין בתוספות בד"ה קברו ברגל :

ונראה דבאמת מה שנוהג מצות שלשים ברגל דהיינו גיהוץ ותספורת לאו מטעם אבילות הוא דהרי בלא"ה אסור מטעם רגל ולהכי קמבעיא ליה אם עולה . אבל בקברו ב' ימים לפני הרגל א"כ מצד הרגל היה מותר בתספורת שהרי זה היה אנוס שלא היה יכול לספר לפני הרגל והרי זה ככל האנוסים שמותרים לספר ברגל . ומה שבזה אסור לספר הוא מגזירת שלשים ולא מטעם הרגל א"כ הרי זה נהג גזירת שלשים ממש ברגל מטעם אבילות ולכך עולה לו . אבל קברו ברגל לא היה אנוס לפני הרגל ומה שאסור לספר הוא מטעם הרגל לכך מבעיא ליה אם עולה למנין שלשים . וזה חילוק נכון מאד כפתור ופרח :

ולהבין טעמיה דרש"י דסובר דכל שהאיסור קודם הרגל הוא מטעם אבילות לא מיחשב אונס להתירו ברגל . נלע"ד משום דקשה ליה לרש"י קושיית הרא"ש בקובר מתו לפני החג שהחג מבטל גזירת שבעה . למה לא יבטל שמיני עצרת שהוא רגל בפני עצמו גזירת שלשים לגמרי והרי כבר נהג גזירת שלשים בחוה"מ . וצריך לומר כתירוץ הרא"ש שגזירת שלשים שנהג בחוה"מ דהיינו גיהוץ ותספורת זה אינו אסור מכח גזירת שלשים רק שבלא"ה אסור משום איסור הרגל . ולפי זה קשיא כיון שקבר מתו לפני החג א"כ היה אנוס לפני החג מכח אבילות וא"כ היה מצד איסור חוה"מ רשאי לספר ואינו אסור רק מגזירת שלשים וא"כ למה לא יבטל שמיני עצרת גזירת שלשים . אלא ודאי שזה לא מקרי אנוס לפני הרגל וממילא אסור בחול המועד מטעם הרגל :

ולפ"ז יתחדש לנו דין חדש . דלר"ת דמי שגילח בערב הרגל מותר לגלח בחוה"מ . א"כ מי שגילח ערב החג ואח"כ מת לו מת שעה אחת לפני החג שבזה איסור תספורת בחוה"מ הוא רק מטעם שלשים א"כ ש"ע יבטל ממנו גזירת שלשים לגמרי . ול"ע דבגמרא סתם אמרו יום אחד לפני החג

החג

החג ותג ושמיני שלו הרי כ"א יום ולא חילקו בין גילח ערב הרגל . ולכן נלע"ד שרש"י ס"ל כדעת הרא"ש שהביא הטור יורה דעה סי' שצ"ט שנחלק על הרמב"ן . שהרמב"ן סובר שלאו מתורת רגל לבד אסור בגיהוץ ותספורת אלא אף מתורת אבל שהרי מתורת הרגל מותר ללבוש בגדים מגוהצין חדשים ולבנים ומותר ליטול צפרניו במספרים ושמח בשמחת מרעים והבא ממדה"י ומבית השבי ומשאר דרכים שמנו חכמים מותר לספר ולכבס . ומדין אבילות אסור בכולן כמו בחול . וכתב הטור ומדברי א"א הרא"ש יראה שאינו אסור כלל מתורת אבילות אלא בדבר האסורים לו מתורת הרגל :

ומעתה רש"י סובר כדעת הרא"ש . ונמצא שאם זה היה מיחשב אונס והיה מותר מתורת הרגל היה מותר גם מגזירת שלשים כדרך שמותר למי שיצא משביה בערב הרגל לגלח בחוה"מ אף שהוא אבל תוך שלשים . אלא ודאי שזה לא מיחשב אונס ואסור מטעם איסור תספורת ברגל לא מטעם גזירת אבילות :

ומעתה דבר זה שנחלקו בו חכמי הדור בשיורי כה"ג תלוי באשלי רברבי . דלדעת רש"י והרא"ש הדבר מוכח שכל שלא הגיע שעת היתר גילוח מטעם אבילות קודם הרגל לא מיחשב אונס . וממילא אסור לגלח בחוה"מ אף שהגיע זמן הגערה וכלו שלשים של אבילות ג"כ מ"מ אסור מטעם רגל . וקם דינא של בעלי שיורי כה"ג :

אבל לדעת הרמב"ן אין אנו צריכין לומר שאין זה אונס . והא דאסרו במס' מ"ק דף י"ז ע"ב לרבנן היינו מטעם גזירת למ"ד . כיון דלדידהו לא היה מקצת יום שביעי ככולו לא ביטל גזירת שלשים וא"כ שפיר נוכל לומר דכל מה שאסור קודם רגל מחמת אבילות מיחשב אונס ואין איסור מגזירת הרגל רק מטעם אבילות ואם הגיעו ימי הגערה בחוה"מ מותר לספר :

והש"ע ביו"ד הכריע כהרמב"ן . וא"כ שוב אין מקום לתפוס את המתיר ויש לו על מי לסמוך . אבל אעפ"כ שאין למחות ביד המתיר מ"מ הסברא נוטה לאיסור . שלדעת רש"י הדבר מפורש לאיסור . ולדעת הרא"ש ג"כ הדבר מוכח לאיסור . ולדעת הרמב"ן אין הדבר מפורש להדיא . וגם אפילו אינו מוכח בשום הוכחה להתיר רק שנסתלק ההוכחה לאיסור ונשאר מצד הסברא להתיר לא שבקינן מה שמפורש לאיסור ונסמוך אדבר שאין ההיתר מפורש ותליא בסברא :

ועוד נלע"ד דכל זה אם לא הגיע זמן הגערה עד חוה"מ . אבל אם הגיע זמן הגערה קודם הרגל אלא שתוך שלשים לא מהני הגערה מ"מ בערב הרגל שהוא מותר לגלח בשאר קרובים שהרגל מבטל גזירת שלשים . א"כ גם באביו כיון שהגיע זמן הגערה מותר בערב הרגל . וכיון שהיה מותר בערב הרגל ממילא אסור בחוה"מ :

ואף שאנו מחמירין בשעור גערה ורמ"א כתב שלשה חדשים . הדבר ידוע שזה לאלו שאין מגלחין זקנם רק ראשם . אבל במדינות שמגלחין זקנם תיכף בשנים ושלשה שבועות נמאסים מאד והשערות הקצרים הצומחים בזקנם דומים כקוצים בעיניהם ובעיני כל רואיהם כנראה בימי המצרים שממש יום לשנה נחשב . אלא שהב"י בסי' ש"ץ כתב בשם הרי"ף דבעינן גדול פרע וגערת חבריו , וגידול פרע היינו למ"ד יום וא"כ לא הותר בערב הרגל כיון שעדיין לא גדל פרע שלשים יום . אבל גירסת הרמב"ם שיגדל פרע או יגערו בו חבריו א"כ מהני הגערה אף שלא גדל פרע . ואף שכתב הרב"י שם וכן כתב בכסף משנה פ"ו מהלכות אבילות שהגערה תוך שלשים לאו כלום הוא . היינו משום דודאי לא קיל אביו משאר קרוביו שאסור כל למ"ד . אבל בערב הרגל שהרגל מבטל גזירת שלשים . אף שאין הרגל מבטל שיעור גערה מכל מקום אם באמת הגיע שיעור גערה מותר בערב הרגל לדעת הרמב"ם :

ואף שנהגו להחמיר כדברי הרי"ף דתרווייהו בעינן מ"מ להחמיר נהגו כן אבל לא להקל להתיר ע"י זה הגילוח בחוה"מ . ולא שייך כאן הלכה כדברי המיקל בדברי סופרים כיון שיש כאן תרתי קולי דסתרי שאם מותר בערב הרגל אי אפשר להתיר בחוה"מ וצריכין אנו להחמיר בתרווייהו . וכמה דברים אנו עושים ככסיל בחושך להחמיר תרי חומרי מספיקא דדינא :

וכן לדעת י"א שמביא הר"ן שאם עברו למ"ד יום הרגל מבטל זמן הגערה ע"ש בר"ן . א"כ דוקא תרתי אין הרגל מבטל שיבטל גזירת למ"ד וזמן הגערה אבל חדא מבטל . ומינה דאם גערו בו חבריו תוך למ"ד והגיע הרגל מבטל גזירת למ"ד ומותר לספר ערב הרגל . וכן לדעת הסמ"ק שמביא הב"י סי' ש"ץ אם גערו בו חבריו ביום למ"ד מהני אף בלא רגל דמקצת היום ככולו . וכן אם הגיע יום למ"ד בערב הרגל לא בעינן גערת חבריו . וא"כ בכל ערב הרגל הרי הוא כיום למ"ד מחמת שהרגל מבטל גזירת למ"ד . ואם גערו בו חבריו בו ביום מותר וממילא אסור בחוה"מ . באופן שבחוה"מ בודאי אין להתיר ובערב הרגל אם גערו בו חבריו יותר ראוי להתיר בו ביום אף תוך למ"ד . זהו הנלע"ד להלכה ולא למעשה עד אתיישב עוד בדבר

תשובה לק"ק רעכניץ :

פראג יום ד' כ' תמוז תקל"ד לפ"ק :

בין המצרים . מהרה יזרח אור לישרים . ויזכה לראות כהן העומד לאורים . בבית נכון ונשא בראש הרים . ה"ה כבוד אהובי ידידי וחביבי המאה"ג המפורסם לשבח התריף הגדול המופלג נ"י פ"ה ע"ה כבוד מוהר"ר אלעזר נ"י :

טו קבלתי מכתבו וגם הד"ד . והנה איחרתי מלהשיב עד ביאת החכם מחותני הקצין מוהר"ר מ' נ"י לכאן והראיתיו מכתבו הקטן . ותשובתו היה בבואו לביתו ידע מה לעשות . ושוב מחמת טרדות החתונה לא היה פנאי להשיב : וע"ד אשר שאל עלה בנדון ק"ק פלונית אין אני מייעצו לחזור למדינת פולין בשביל עיר בינונית כזו . ועוד שהרב הזה שהיה שם הוא חשוכי בנים והוצאותיו מועטים . ולכן לא דקדק אחר הכנסות וכבר הורגלו בני העיר בזה ויהיה קשה להרב שימלא מקומו להביא טרף ביתו . זו היא עצתי . ואם אעפ"כ דעת רום מעלתו להתאמץ בזה יודיעני ואכתוב לקרוביי שמה . ואף שאין לי עד הנה שום היכרות עמהם לא אמנע מלכתוב שמה עבורו :

ועל דבר אשר פלפל בחכמה בדברי רש"י במסכת ביצה דף כ"ז ע"ב במשנה בד"ה חלה שנטמאת שכתב רש"י שגם להאכיל לכלבים אין מבערין בי"ט דרחמנא אחשביה להבערתן וכו' . וכדי להצלל מקושית הפני יהושע בפסחים דף ה' ע"ב ברש"י ד"ה ש"מ כו' שכתב דאי השבתתו בכל דבר לוקמיה בי"ט ויבערנו בדבר אחר יאכילנו לכלבים או ישליכנו לים . והקשה הפ"י דהרי גם שם גזירת הכתוב לבערו וא"כ ג"כ רחמנא אחשביה לביעור חמץ ואסור ביו"ט אפילו לבערו בדבר אחר כמו חלה שנטמאת . ועבור קושיא זו רצה מעלתו לפרש כוונת רש"י דרש"י שם בביצה קאי למאן דס"ל מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך וא"כ גם הבערה בי"ט מותר ואפ"ה אסרה תורה הבערת קדשים א"כ מכלל דרחמנא אחשביה לביעור קדשים לאסור אפילו ע"י מלאכה המותרת בלא"ה . א"כ ממילא גם שאר ביעורים אסור בי"ט בקדשים . דמ"ש הבערה משאר ביעורים אידי ואידי מלאכה המותרת היא . ע"כ דברי מעלתו בקצרה: והנה אמת גברא רבה אמר מילתא בטעמא טעם לשבח . אבל עם כ"ז אין זה כוונת רש"י . דא"כ כל דברי רש"י שם בביצה הוא דוקא אי אמרינן מתוך ואין חילוק בהבערה בין לצורך ובין שלא לצורך . והרי דברי רש"י שם מורים להפך . שכתב ולא תימא דוקא שריפה משום שהבערה שלא לצורך היא דהא אין מדליקין בשמן שריפה בי"ט הבערה לצורך היא וכו' . ולפי פירושו של מעלתו אין פירוש לדברים הללו . וכך היה לו לרש"י לומר ולא תימא דוקא שריפה משום שהבערה שלא לצורך היא שהרי בהבערה אין חילוק בין לצורך ובין שלא לצורך . א"כ אדרבא כוונת רש"י שם מורה דקאי בשיטה דלא אמרינן מתוך :

ואמנם לתרץ קושית הפ"י נלע"ד שיש הפרש גדול בין ביעור קדשים טמאים ובין ביעור חמץ . שמצות שריפת קדשים טמאים הוא מצוה מצד עצמה שמצות קדשים טמאים בשריפה ולא מצד הבעל שהקודש שלו . וכל מי ששורף קדשים טמאים הוא מקיים המצוה . ומחמת חשיבות קיום המצוה חשיב מלאכה וכן תרומה טמאה . ובפירוש אמרו במס' שבת דף כ"ה ע"א כשם שמצוה לשרוף קדשים טמאים כך מצוה לשרוף תרומה שנטמאת . ולדעת רש"י גם להאכיל לבהמות הוא בכלל שריפת תרומה . ומצוה לשרוף תרומה לרש"י לשרוף לאו דוקא אלא לבער . אבל ביעור חמץ אינו מצד החמץ רק מצד בעל החמץ איהו מצווה עליו להשביתו . אבל מי ששורף חמצו של אחר לא עשה מצוה כלל . וגם החמץ מצד עצמו אם אין לו בעלים כגון שמת בעל החמץ ואין לו יורשים כגון גר שמת ואין לו יורשים ומת בפסח ונשאר חמץ שלא ביערו שוב אין שום מצוה לבער חמץ זה ולא משכחת קיום מצות ביעור בחמץ זה . ולאו דוקא גר אלא אפילו ישראל שלא ביער חמצו ומת בפסח אין על בניו שום מצוה להשבית חמץ ההוא שהרי אינם יורשים החמץ שחמץ אינו ברשותו של אדם שינחילו לבניו . רק לדידיה עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו . אבל כשמת לגבי בניו לא בא לרשותם כלל . וע"פ זה אני אומר מי שמת בע"פ אחר חצות והניח החמץ ולרוב הפוסקים וכמעט כלם שאין איסור בל יראה עד הלילה נמצא שלדידן דקיימ"ל כר"ש שאין חמץ אחר פסח אסור רק מטעם קנס הואיל ועבר על בל יראה וחמץ זה לא עבר על בל יראה קודם הלילה ובניו אינם עוברים כי אינם נוחלים החמץ הזה . וממילא אחר הפסח חמץ זה חוזר להיתרו ומותר אפילו באכילה . אומר אני שמי שקדם וזכה בחמץ הזה זכה ואין היורשים יכולים להוציא מידו . כי כבר היה החמץ זה הפקר שהרי גם בע"פ כבר אסור בהנאה והוא אינו ברשותו והפקר הוא והקודם זכה . ועכ"פ אין על בניו מצות ביעור . נמצא שחמץ אינו דומה לתרומה טמאה שמצות ביעורה חל על כל אדם וכל מי שמבער מקיים המצוה ושייך לומר רחמנא אחשביה לביעוריה . אבל חמץ לא אחשביה רחמנא לביעורו ועל בעל החמץ לבד מוטל הביעור וא"כ איך נימא רחמנא אחשביה ויהיה נחשב מלאכה לגבי בעל החמץ ולגבי אחר לא יהיה נחשב מלאכה . ולא מצינו בשבת ויו"ט שיהיה מלאכה לזה ולא לזה . ואף שמצינו אומן דרך אומנתו חייב , היינו שלזה דרכו בכך וגם אחר חייב בהוצאה זו אם הוציאו כדרכו אלא שלגבי זה מיחשב הוצאה בתחובה לו בבגדו דרך אומנתו ולגבי אחר לא מיקרי כדרכו . ועי' במס' שבת דף י"א ע"ב . אבל שיהיה נחשב מלאכה לזה ולא יהיה נחשב מלאכה לאחר לא מצינו . וא"כ ממילא מתורץ קושית הפני יהושע . ולדעתי זה סברה נכונה והוא קילורין לעינים . אבל מ"ש הפ"י דחמץ אין מצוה להשביתו מן העולם ואם ישליכנו לכלבים סגי , א"כ סובר הפ"י אפילו לא אכלוהו כלבים

כלבים ג"כ אינו עובר בבל יראה. ודבר זה טעות הוא, דמה לי אם השליכו לכלבים או אם הוא בביתו בכל מקום שהוא אינו ברשותו אלא שהכתוב עשאו כאילו ברשותו ובכל מקום שהוא עשאו הכתוב כן. רק כוונת רש"י יאכילנו לכלבים וכשהכלבים אוכלים אותו הוא מושבת מן העולם:

ואמנם לתרץ גם מה שהקשה רום מעלתו מהא דשבת דף ק"ו דמבעיר חייב במקלקל מדאסר רחמנא הבערה לבת כהן. והקשה מעלתו ודלמא שאני התם דרחמנא אחשביה דכתיב באש תשרף:

הנה לדעתי אין כאן קושיא דאם אחשביה רחמנא לביעור קדשים משום דביעורן הוא מצותן. אבל ביעור אש לבשל פתילה לבת כהן עדיין אינו גמר מצותה. וכן כתבו התוס' במס' שבת דף ק"ה ע"ב הא ר"י וכו' בסוף הדיבור וזה לשונם. דבשעת חבורה והבערה איכא בהא הכשר מצוה עד הגמר. ועוד בלא"ה ג"כ לא קשה. דרש"י חידש רק דרחמנא אחשביה ומיחשב מלאכה והיינו שיהיה נקרא מלאכה. אבל שם במקלקל אטו כל המקלקלים מי לא מיקרי מלאכה ואטו חבלה והבערה לאו מלאכה נינהו. אבל פטור דידהו משום מקלקל וא"כ מה בכך דרחמנא אחשביה להיות נקרא מלאכה ואטו עדיף ממלאכה ממש. אם לא שיאמר מעלתו כיון דרחמנא אמר באש תשרף מקרי תיקון. זה באמת דיחוי הגמ' שם מה לי לבשל פתילה וכו' שפירשו תוס' שם דף ק"ו ע"א ד"ה מה לי וכו' דמיתת ב"ד חשיב תיקון משום מצוה:

ועוד נלע"ד לתרץ דהא דאמרינן דהתורה אחשביה מלאכה לאו כ"ע מודי בה ופליגי בה התנאים. והדבר מוכח. ואתרץ ג"כ לשון רש"י בפסחים ד' ה' ע"ב ד"ה ש"מ מדר"ע מדלא נפקא ליה דהאי יום ראשון עי"ט הוא אלא מדאסור להבעיר בי"ט ש"מ וכו'. ודברי רש"י תמוהים. וכך היה לו לרש"י לפרש מדנפקא ליה דהאי יום ראשון עי"ט הוא מדאסור להבעיר וכו' ש"מ. אבל מה שפירש מדלא נפקא ליה וכו' משמע שההוכחה היא מדאין לו למוד אחר רק זה. והוא תמוה. ובילדותי אמרתי כמה אופנים. ועכשיו נלע"ד שרש"י כיון לתרץ קושית מעלתו דמנ"ל דר"ע סובר אין ביעור חמץ אלא שריפה ודלמא ס"ל דרחמנא אחשביה לביעורו ולכך כל ביעור שלו מיחשב מלאכה ואסור בי"ט כדאמרינן בהבערת תרומה טמאה שאסור אפילו להאכיל לבהמה. אלא שאם זה היה כוונת ר"ע א"כ למה ליה להקדים ומלינו להבערה שהיא אב מלאכה שהרי אפי' לא היתה הבערה מלאכה כלל והיה מותר להבעיר בי"ט מ"מ ביעור חמץ מלאכה הוא דרחמנא אחשביה מלאכה אלא ודאי מדלא נפקא ליה דהאי יום הראשון עי"ט הוא אלא מדאסור להבעיר ש"מ דלא ס"ל סברה זו דמצות ביעור אחשביה מלאכה. א"כ ש"מ תלת. והו כפתור ופרח בדברי רש"י. ואחר שזכינו לדין דר"ע פליג על סברה זו א"כ שוב לא קשה מהבערת בת כהן. דאולי ר"ש ס"ל כר"ע. וכן לא קשה ממה שהקשה מעלתו מלשון רש"י בשבת דף כ"ה ע"א בדברי רב אשי דרש"י רצה לפרש אוקימתא דרב אשי אליבא דכ"ע גם אליביה דר"ע:

ומה שהקשה מעלתו במס' מנחות דף ל"ה ע"ב בדברי הגמ' דקאמר רב אשי דלמא מאי מבפנים במקום זריזים. ופירש"י ולא בעזרה ממש אלא בחוץ יאפוהו כהנים זריזים שלא יחמץ. והקשה רומע"ל תינח לחם הפנים אבל שתי הלחם חמץ תאפינה כתיב ולמה להו מקום זריזים:

הנה על קושיא זו אני אומר הקשה אדם קשה כברזל והיא חמורה מאד. ולתרץ אותה דרך תירוץ הוא רחוק אצלי. אבל דרך דיחוי לדחות קושיתו לגמרי אני אומר שמהראוי היה שלא לחלק במנחות בין מנחה למנחה וכיון שכל המנחות לישתן ועריכתן ואפייתן הכל בפנים היה ראוי להיות גם בלחם הפנים ובשתי הלחם כן. ואף שהמה נעשו בכלי יבש שלא הוצרך להתקדש מ"מ אין הפסד שיהיה הכל בעזרה. אלא שאז היו נעשים בכלי שרת וזה אי אפשר דהרי על כרחך היו נעשים יום קודם זמנן. שלחם הפנים זמנו בשבת ושתי הלחם זמנן בי"ט והמה אינן דוחין לא את השבת ולא יו"ט וא"כ אם היו נעשים בכלי שרת בפנים היו נפסלים בלינה. ולכך על כרחך הוצרכו לשנות בהו משאר מנחות והיה לישתן ועריכתן הכל בחוץ. ולרב אשי גם לה"פ אפייתן במקום זריזין שלא יחמץ וגם כל המנחות היו אפייתן במקום זריזין שהרי נאפות מבפנים ממש. וא"כ למה נחלק בחנם בין שתי הלחם ללחם הפנים ושאר המנחות למקום זריזים. ואף שלא היה הכרח לזה בשתי הלחם מ"מ אין בזה הפסד. ולמה נחלק בין מנחה למנחה. והא שפירש רש"י כלל הטעם שלא יחמץ ולא פירש הטעם שלא לחלק בין מנחות הללו לשאר מנחות. היינו משום שהרי ע"כ חלוקים משאר מנחות שהמה בפנים ממש ואלו בחוץ נאפות שלא יפסלו בלינה לכך הוצרך רש"י לתת הטעם בלחם הפנים משום חימוץ ואז ממילא גם בשתי הלחם כן שלא לחלק בין מנחה למנחה. והנה ידעתי שהוא דוחק קצת אבל לפי חומר הקושיא שלא לשוות למאור עינינו רש"י כטועה הוכרחתי לתרץ לפי שעה. ועוד חזון למועד. והי' זה שלום. דברי אוהבו לנצח המוכן לשרתו:

תשובה לזולצבאך לתלמידי מוהר"ר בער.

טז על דבר קבורת נפל דהיינו תינוק שמת קודם שנימול איך להתנהג ביום טוב:

כתב הרב"י בי"ד סוף סימן רס"ג וז"ל. וכתב עוד שם דאין מסירין ערלת נפל ביו"ט אפילו יו"ט שני של גליות. דנפל אין מצוה לקוברו ואסור לטלטלו. ולכאורה כיון דאסור אפילו לקברו א"כ למה התחיל וכתב דאין מסירין ערלתו פשיטא כיון דאין קוברין אותו איך נכרות ערלתו. והוה ליה לכתוב נפל אין קוברין אותו ביו"ט אפילו יו"ט שני של גליות:

ואמנם לדינא נלע"ד דיש נ"מ בזה. ואפילו היכא דשרי לקוברו אין להסיר ערלתו. והנה בטעם הסרת ערלתו של קטן שמת קודם שנימול מצינו ב' טעמים. האחד מפני כבודו של קטן זה להסיר חרפתו ולתועלתו לעתיד שיבחין בקומו בתחיית המתים וכמבואר בב"י שם בשם הכלבו ובשם הרד"א. ויש עוד טעם משום תקנת הפושעים וכמבואר בב"י שם בשם הג"מ. ונ"מ בין הטעמים הללו בתינוק שידוע שכלו חדשיו או שחי למ"ד יום שאז ודאי קבורתו מותר ביו"ט שני שהרי אינו נפל ומת קודם שנימול. שאם הטעם מפני כבודו של קטן א"כ מותר ליטול ערלתו דכל שהוא מפני כבודו של מת מותר ביו"ט שני ולא גרע מלמיגז ליה אסא. אבל אם הוא רק לתועלת הפושעים א"כ לקטן זה אין שום נ"מ בהסרת הערלה רק לתועלת אחרים א"כ אסור לחתוך ערלתו ביו"ט אפילו יו"ט שני דדוקא לגבי מת שויוהו כחול אבל דבר זה אינו לתועלת המת הזה. ומעתה כיון דלדידן מספקא לן אם הטעם מפני כבודו או לא הוי ליה ביו"ט שני ספיקא דרבנן ומותר. ולא מקרי דבר שיש לו מתירין דאפילו ספיקא דרבנן אסור דאיך שייך כאן דבר שיש לו מתירין למחר שהרי אסור להלין המת. וכל זה בידוע שאינו נפל וא"כ קבורתו היום מצוה דאורייתא והאסור להלינו וממילא מותר לחתוך ערלתו. אבל אם מספקא לן אם הוא בן קיימא כגון שמת תוך שלשים א"כ יש ס"ס לאסור. חדא שמא הוא נפל וממילא אין מצוה לקוברו כלל וא"כ אין קבורתו דוחה יו"ט שני. ואת"ל אינו נפל ומותר לקברו מ"מ שמא טעם הסרת הערלה הוא רק מפני תקנת הפושעים ואינו לכבודו ואסור לחתוך ערלתו ביו"ט שני. ואף שיש לנו לומר הלך אחר רוב ולדות שאינם נפלים מ"מ ס"ס עדיף מרוב. ועכ"פ לא גרע מרוב כמבואר בתשובת הרשב"א. וממילא הקבורה עצמה מותר בי"ט שני דהוי ליה ספיקא דרבנן לקולא ואדרבא להלינו אסור דשמא אינו נפל ואסור להלינו והוא ספק דאורייתא. אבל לחתוך ערלתו אסור דהוי ס"ס להחמיר. וזה דעת הב"ח שמביא המג"א בסי' תקכ"ו ס"ק כ'. אמנם דעת ד"מ שמביא המג"א שם להלינו עד למחר נלע"ד טעמו כיון שעכ"פ יצא לנו מזה לאסור להסיר ערלתו שוב מותר להלינו. ויש ס"ס להתיר להלינו. חדא שמא אינו בן קיימא ואין איסור בהלנתו ואפילו גוף קבורתו אינו מצוה. ואת"ל שהוא בן קיימא ואסור להלינו מ"מ שמא טעם המילה בשביל להסיר חרפתו וא"כ הלנתו למחר היא לכבודו להסיר חרפתו ומותר להלין המת לכבודו. ועוד שאפי' אם טעם הסרת ערלתו משום תקנת הפושעים מ"מ כיון שהוא לצורך שוב אין איסור להלינו. כדאמרינן במס' סנהדרין דף מ"ז ע"א דגם מפני כבודו של חי מלינין את המת. דכי אמר רחמנא לא תלין דומיא דתלוי דאית ביה בזיון כו' ע"ש. ואולי דוקא לפי ההוה אמינא דהספדא יקרא דחיי הוא הוצרכו שם לומר דאפילו לכבודו של חי אינו עובר אבל למסקנא דהספדא יקרא דשכבי הוא אין הכרח לזה, ואף המג"א שפלפל לומר שיש מצוה בקבורת נפל מ"מ לא כתב למולו. וראיותיו להוכיח שיש מצוה לקוברו אינן מוכיחים לדחות בשביל זה דברי הג"מ. ואף המג"א לא החליט כחולק רק דרך צ"ע. גם מ"ש המג"א בסוף דבריו דמשמע בנדה שגם בנפל יש לאו דלא תלין אני תמה שאין שם רמז מזה. ומצד הסברא לאו דלא תלין הוא משום כבוד המת ובנפל לא שייך כבוד כלל. ומעתה אפילו נימא שמצוה לקברו אכתי מי יימר דעשו בזה יו"ט שני כחול. ואולי דוקא היכא שיש לאו דלא תלין שהוא דאורייתא לא העמידו דבריהם של יו"ט שני כלל במקום שיש חשש איסור תורה. ולכך התירו לגמרי בכל צרכי המת ולא חילקו בו כלל. אבל בנפל שאין חשש בל תלין אולי לא התירו איסור יו"ט בשבילו. וא"כ דברי הג"מ נכונים עכ"פ לדינא דיו"ט:

ואף שיש להביא קצת ראיה שגם נפל מותר לקברו ביו"ט ממה ששנינו במס' מ"ק דף ח' ע"ב אין חופרין כוכין במועד. ונדחקו רש"י ותוס' לפרש דמיירי בעושה לצורך אחר המועד והביאם לזה הדחק משום דקשיא להו דהרי אפילו יו"ט שני לגבי מת כחול שויוהו רבנן ע"ש בתוס' ד"ה אין חופרין כו'. ואם איתא שנפל אין קבורתו דוחה י"ט שני נוקי משנתנו לצורך נפלים. אמנם כעת אין רצוני להאריך בזה:

תשובה להרב ר' מנחם נאווארי.

יז מה ששואל על דבר הממונה בבהכ"נ שהרים קול בשעת אמירת ההלל על שהש"ץ עשה ביום שני של שבועות כפי אשר עשה הרב בסדר קריאת הלל ביום ראשון של שבועות ודן מעלתו את הממונה שכוונתו היה לבזות את הרב. הנה אי אפשר לדון על דברים שבלב ואחרי שלא דבר בפיו שום זלזול על הרב אינו חייב נידוי. אמנם הממונה לא יפה עשה שהורה בפני הרב וגם בזה יש לדונו לכף זכות שהיה סבור גם בזה אין כאן העדר כבוד להרב. כיון שאין כאן הוראה לאיסור או להיתר רק שינוי המנהג במה שרגילים מקדם היה סבור שזה נוגע למינוי שלו שהוא ממונה בבה"כ וכל

דברי

דברי הכנסת נחתכים על פיו. אבל בעיקר הדבר אני תמה על הממונה שבלבל קריאת ההלל באמצע הקריאה. והלא אף אם היה איזה נדנוד איסור דרבנן בזה לפי דעתו כיון שכבר התחילו הקהל עם החזן אם אין כאן איסור ברור אלא שיש לדון עליו. בדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא. ומה היה קול הרעש הגדול הזה במה שאין בו נדנוד איסור כלל. ובהדיא כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' מגילה וחנוכה שם הלכה י"ד שביאר מנהג קריאת ההלל במנהג הראשון בימי האמוראים. ואח"כ סיים אבל בזמנים אלו ראיתי בכל מקומות מנהגות שונות בקריאתו ובעניית העם ואין אחד מהם דומה לאחר עכ"ל. וא"כ איזה מנהג שנוהגים העם אין לפקפק בו ולא למחות. הגם שדרכי להקפיד מאד על אלו אשר חדשים מקרוב באו לשנות שום נוסח בתפלה. אבל בדבר זה אין בו שינוי נוסח אלא שינוי הזמר אם מזמרים קטנים או גדולים או אם אומרים עם הש"ץ בנגון או אומרים בפני עצמם בלחש בזה אין שום קפידא. רק שיהיה ע"פ חכמים עם הפרנסים שלא ירבו מחלוקת. וא"כ הממונה בודאי עשה שלא כהוגן. ואלמלא שאני דן אותו לכף זכות שהיתה כוונתו לש"ש שהיה סבור שיש בשינוי הזה איזה קפידא הייתי אומר להענישו עונש גדול. אבל כיון שאפשר לדונו לכף זכות אין עליו עונש. אבל כיון שכבר שמע יום ראשון שהרב עשה כן יש בזה קלת העדר כבוד להרב. ואם נדמה בעיניו שאין ביד הרב לחדש בלי הסכמת הממונה היה לו להציע דבריו בפני פרנסי הקהלה והחכמים אשר שם או לילך לבית הרב ולשאול פיו. ולכן מוטל על הממונה לבקש מחילה מהרב בבה"כ בפני רבים. ובגוף המנהג איך יהיה מכאן ולהבא יתאספו הפרנסים והחכמים עם הממונה ולפי הסכמתם כן יקום:

שאלה

יח אחד עשה שליח למכור חמצו והשליח מכר החמץ לנכרי והחמץ היה סגור בתיבה. והתיבה עמדה בחדר סגור. והשליח מסר להנכרי הקונה מפתח של החדר. אבל המפתח של התיבה שבה החמץ לא מסר להקונה:

תשובה פראג ח' אייר תקל"ב לפ"ק: כ"ג למנין. יצליח בכל ענין. ויזכה לראות בבנין, הנקרא קנין. ה"ה כבוד אהובי ידידי וחביבי הרב המאה"ג המפורסם נ"י ע"ה פ"ה כבוד מוהר"ר אלעזר נר"ו:

מכתבו הגיעני. ולהיות שכעת אנא שאילנא להו לתלמידים הבאים יום יום ואלי יאספו כל העדרים לשמוע דברי חידודים מדי יום ביומו בשעת לימוד הלכה תוס'. לכן אחרתי ימים אחדים מלעיין בדבריו עד יום שבת ועיינתי. ונראה פשוט שהוא מותר. ואני תמה שהוא נותן עינו ולבו לדברי קלת תשובות רבני בתראי. והנה דברי המשאת בנימין שמשמעות דבריו שאמירת כל חמירא אינו ביטול גמור, דברים תמוהים הם והלא זה הלשון נתקן על הביטול. אמנם מה שחילק שם בין אמירת כל חמירא ובין הפקירו ממש. לא שאמירת כל חמירא אינו מועיל כמו הפקר אלא כל חמירא אומר על כלל החמץ וכיון שידע שזה החמץ ברשותו ולא ביערו מסתמא דעתיה עליו אלא א"כ הפקיר חמץ זה ממש שהזכירו בפירוש. זהו כוונת המ"ב שם. וגם בזה אינני מסכים. ומה לנו לדברים שבלבו כיון שביטלו נתבטל. והרי חמץ בלא"ה אינו ברשותו והכתוב עשאו כאלו ברשותו ודי במה שודאי ברשותו אבל מה שביטל שוב לא עשאו הכתוב כאלו ברשותו. אבל מה שיש להסתפק הוא לקצת פוסקים שביטול וביעור שניהם מן התורה, זה לחמץ ידוע וזה לחמץ שאינו ידוע. והוא דעת הרמב"ם לחד נוסחא. ועיין בבית יוסף סי' תל"ה. וא"כ זה חמץ ידוע ומה"ת לא מהני ביטול. אמנם כבר כתב הב"י שזה נגד כמה סוגיות בגמרא. ולא עוד אלא אפילו אם נסכים לדעה זו וגם אם נסכים לדברי המשאת בנימין שעכ"פ אמירת כל חמירא אינו מועיל לחמץ ידוע והוא מחזיקו ודעתו עליו. מ"מ בנדון דידן הבעה"ב היה סבור שנמכר כדין. ואף אם באמת לא היתה מכירה עפ"י הדין ממש מיהו אצל בעה"ב זה מקרי כבר חמץ זה חמץ שא"י ומועיל הביטול מה"ת. ואין לומר אדרבה כיון שהיה סובר שנמכר כדין לא ביטל כלל. זה אינו כיון שהנוסחא כל חמירא דאיכא ברשותי כו' ממילא כל חמץ שברשותו מתבטל בין ידוע לו ובין סובר שאינו ברשותו. כיון שבאמת הוא ברשותו הרי נכלל בכל חמירא וכיון שלא פרט שום פרט באמירת כל חמירא כי אם כלל הרי גם זה נכלל בכלל דבורו כיון שלא הוציאו בפירוש מן הכלל. אמנם כ"ז הוא לפלפל אם עבר על איסור בל יראה. אבל לענין איסור החמץ לאחר הפסח כבר נקטינן כדברי הטור בסי' תמ"ה שאפילו בטלו אסור בהנאה וכדברי ר' יוחנן בירושלמי משום חשש הערמה. וגם בזה שגו בעל שבות יעקב בספרו תורת השלמים בתשובה סי' ו' הוא והשואל. שהמה סבורים היו שחשש הערמה היינו שמערים עתה ומשקר ואומר שביטל ובאמת לא ביטל. ולכן פלפלו אם ביטל בפני עדים אם מהני. אבל אין זה כוונת הירושלמי. אבל הכוונה שהחכמים לא רצו להתיר אפילו אם ביטל לפי שלפעמים יערים. ולכך אפילו ודאי ביטל לא התירו. ולא רצו לתקן שלא יועיל הביטול כ"א ע"פ עדים כיון שאין בזה ידי חובת יציאת המכשול שהרי אכתי צריך לבער משום דלמא אתי למיכל ולמה ימלאו תיקון לעבריינים. ולכך הניחו כמות שהוא שעד אחד נאמן באיסורין במה שבידו. ואנו מאמינים לו שביטל אלא שאין הביטול מועיל משום דלפעמים ימצא מי שיערים. וגזרו בזה יותר מכל התורה שע"א נאמן אפילו על שלו ולא חששו להערמה. משום דכאן עכ"פ עשה שלא כהוגן ולא ביערו. ואעפ"כ היכא שהוא אנוס כגון בתפיסה כעובדא דתורת השלמים י"ל במילתא דלא שכיח לא גזרו. וצריך ישוב:

ואמנם הנלע"ד בעובדא דרוש מעלתו שעשה שליח למכור והשליח מכר החדר והחמץ אלא שלא מסר להקונה רק מפתח של החדר אבל לא המפתח של התיבה שהחמץ בתוכו אין חשש כלל. וגוף דברי ט"ז שכתב שהיכא שלא מסר המפתח הוא הערמה ועובר בב"י המה דברים תמוהים. ומה בכך אפילו אם היה כוונתו להערמה. הגע בעצמך ישראל ימכור לישראל סחורות באופן המועיל בחליפין או בהקנאת מקום או במקום שכסף קונה ולא ימסור המפתח ויהיה בלב המוכר להערמה גמורה שמחשב בלבו לבטל המקח ואח"כ יבואו לדין וכי אנו משגיחין בהערמה דיליה שלא נקנה את שיניו בדין ונוציא המקח מידו בע"כ ונאמר שכבר זכה הקונה. ה"נ כבר זכה הקונה הנכרי ומה לנו בהערמת המוכר. וכיון שזכה הנכרי שוב אין כאן בל יראה. באופן שדברי הט"ז שכתב שעבר בב"י המה דברים שאינם נכונים. ואף אם נסכים עם הט"ז לאסור עכ"פ החמץ משום קנסא על שהערים. היינו אם הערים המוכר אבל כאן השליח הערים ומה לו להמוכר בהערמת השליח המוכר יאמר אנא לתקוני שדרתיך. בשלמא אם היתה המכירה תלויה בזה אז מה בכך שיאמר שלא שלחו לעוות מ"מ לא נעשה השליחות כלל ולא נמכר. אבל כיון שכבר כתבתי שהמכירה קיימת אז אף אם נודה במקצת להט"ז לאסור החמץ מ"מ כאן אומר לתקוני שדרתיך דהיינו למכור והרי נעשה השליחות ונמכר אבל לא לעוות להחזיק המפתח. וא"כ בעל החמץ לא עשה הערמה למקנסיה. ואם נאמר לקנוס להשליח על שהחזיק המפתח גם הא ליתא. הגע בעצמך אם אחד ילך בפסח ויקח בזרוע מפתח מיד נכרי מחמצו של הנכרי הכי בשביל זה נימא לאסור אחר כך החמץ של הנכרי הא ודאי ליתא. ומה שתמה בתורת השלמים על הירושלמי שהתיר בנפלה עליו מפולת דליכא הערמה והקשה בעל תורת השלמים גם במפולת ניחוש שלא ביטל ויאמר שביטל. והנה שגה בזה כי אין כוונת הירושלמי שבמפולת ודאי יבטל רק כוונת הירושלמי במפולת מאליו הוא כמבואר וא"צ ביטול מה"ת כלל. ולדעת רש"י ור"ן מיירי ביש עליו אפילו רק גובה ג' טפחים. ולדעת הסמ"ק מיירי הירושלמי בנפל עליו גל גדול. ועיין במג"א סימן תל"ג ס"ק ז'. וכל זה היה לנו לפלפל אם היה חמץ גמור. אבל בסולת שהחשש רק משום רחילת החטים יש כאן ספק שמא לא נתבקעו והוא ספק במלתא דרבנן שהרי אחר הפסח הוא רק קנסא. פשיטא שיש להקל בצירוף הביטול והמכירה כנ"ל. זולת זה מה שהקשה מעלתו על הר"ן שפסק בישראל שהפקיד אצל הנכרי אינו עובר בב"י מה"ת ואעפ"כ אחר הפסח אסור הואיל ועבר על תקנת חכמים שלא ביערו. והקשה מעלתו א"כ למה הוצרך הירושלמי לאסור חמץ שביטלו משום הערמה ותיפוק ליה שעבר על תקנת חכמים. נלע"ד דמשום שעבר על תקנת חכמים לא היו מתקנים תחלה לאסור בשביל כך. אבל בשביל חשש הערמה שלא יבטל ועבר על מצוה של תורה אסרו ותקנו שלא יועיל מה שיוציא מדי איסור תורה. אלא כל זמן שלא יקיים תקנת חכמים ישאר באיסורו. ולכך ממילא בהפקיד אצל נכרי אף דליכא הערמה מ"מ כיון שכבר תקנו שאם לא יקיים תקנת חכמים ישאר אסור גם זה חמץ המופקד אסור. משא"כ במפולת לא עבר על שום דבר שהרי א"צ ביעור. והערמה ג"כ ליכא שא"צ ביטול כלל:

תשובה דברי שלום ואמת לכבוד האלוף התורני מוהר"ר אייזיק נר"ו:

ב"ה יו"ד א"ש תקל"ה לפ"ק פראג:

יט מכתבו עם השאלה על דבר היי"ש שלא נמכר אשתקד קודם הפסח ומעשה שהיה כך היה. שהארנדר דרכו למכור תמיד בכל השנה יי"ש לוועטשהייזר שלו למכרו במדה והארנדר עם הוועטשהייזר שניהם יהודים. ויהי היום והארנדר נתן לוו"ה שלו חבית יי"ש כדרכו שהוא מעמיד לתוך המרתף שבבית הוו"ה ומוכר לו החבית בשלימות והוו"ה מוכרו לאחדים ומשתכר. והחבית הנ"ל העמיד הארנדר למרתף. וזה דרכם כשמתחיל הוו"ה למכור אף מעט שוב כל החבית באחריותו. ועל החבית הנ"ל לא שאל הארנדר את הוו"ה אם יעמידנו כי זה דרכם שמעמיד אף בלי שאלה. וכשרצה הוו"ה אחר זמן להתחיל למכור מחבית הנ"ל מצא שהוא מזוייף כי היה מזוג במים יותר מדאי. ומתוך זה נולד ביניהם ריב ומדון כי כל אחד אמר על חבירו שמא הוא מזייפו. והארנדר אמר שלא טעמו בעת שהוציאו מביתו לבית הוו"ה. וגם הוו"ה אמר שלא טעמו כשהובא לביתו. ויתעכב הדבר ולא עמדו עדיין למשפט ולא מכר הוו"ה מחבית הנ"ל מאומה רק הניחו כמות שהוא במרתף. ובין כך הגיע ערב שבת קודש י"ג ניסן העבר ושלח הוו"ה משרתת שלו להארנדר שימכור את חמצו של הוו"ה בין חמצו של עצמו שימכור לנכרי וגם ימכור את חבית יי"ש הנ"ל. והשיב הארנדר להאשה המשרתת הנ"ל שהנכרי אשר קנה חמצו לא ירצה לקנות החמץ שבבית הוו"ה מחמת שהוא דרך רחוק ממנו. בכן ימכרנו הוו"ה בעצמו לנכרי שכינו. והאשה טעתה בדברי הארנדר וסברה שהשיב שיעשה כן וימכור חמצו של הוו"ה תוך חמצו

חמצו

חמצו והשיבה כן לסוו"ס. ועבור זה לא מכר הוו"ס לא חמצו ולא חבית הנ"ל כלל. ויהי ממחרתו יום שבת ערב פסח קודם מנחה נודע הדבר בין שניהם כי לא נמכר החבית יי"ש הנ"ל כלל. ותהי צוחה רבה ביניהם ובאו עתה לשאול מה דינו של החבית יי"ש הנ"ל אחר פסח. והנה הארנדר מכר חמץ שלו שהי' בביתו כמה חביות יי"ש הכל לנכרי וגם שאר חמץ שלו מכר הכל כדינו וגם אמר כל חמירא וביטל שאר חמץ כנהוג אבל הוו"ס לא אמר כל חמירא ולא ביטל כלל. והורה מעלתו לאסור חמצו של הוו"ס אבל על חבית הנ"ל התחיל מעלתו לדון להתיר. אחר שהחבית הנ"ל לא זכה בו הוו"ס ואינו על אחריותו ואפי' שומר חנם אינו כי הועמד שם בלי ידיעתו ונמצא הוא של הארנדר והרי הארנדר שגג שהיה סבור שימכרנו הוו"ס כפי אשר שם בפי המשרתת וגם ביטל חמצו. והביא דברי בעל תורת השלמים ומנחת יעקב בזה. והנה על דברי בעל תה"ש ומ"י כדבר אח"כ אבל אפילו לדבריהם אין כאן היתר. שכיון שנודע לו בזמן איסורו ולא ביערו אינו שוגג רק מזיד שעבר במזיד על דברי חכמים ולא ביער חמצו. ומה בכך שביטל הביטול מוציאו מאיסור תורה אבל לא מתקנת חכמים. ואף שעל המכירה היה שוגג שהיה סב"ר שימכרנו הוו"ס ושוב בשעה שנודע שוב לא היה ברשותו למכור כי היה אחר זמן איסורו. מ"מ מה זה מועיל וכי חז"ל תקנו למכור חמץ. חז"ל תקנו לבער חמץ והמכירה הוא עצה להנצל מהביעור וזה שלא מכר יהיה בשוגג או באונס הרי מוטל עליו תקנת חז"ל לבער וכיון שלא ביער הרי עבר בזדון על הק"ח. ומש"ה כתב בעל ת"ה בסי' ו' שזה שכתב הר"ן במוצא חמץ בביתו בי"ט יכפה עליו כלי שלאחר יו"ט יבערנו ושם איירי גם בביטלו כדכתב הטור, התם איירי שמוצא חמץ בימים ראשונים ומחויב לשרפו בחוה"מ וכו'. אבל במוצא בימים אחרונים שאז אסור לשרפו ונשתהה עד לאחר הפסח מותר אם ביטלו. עכ"ד בעל תה"ש. הרי שבעל תה"ש עצמו מודה בנדון דידן שהיה אפשר לבערו בחוה"מ הוא אסור בהנאה אחר הפסח:

והנה ראיתי שמעלתו הניח בזה וכתב וז"ל, דזה לאו מידי הוא דהא טעמא דהא דמוצא חמץ בביתו דצריך לשרפו בחוה"מ הוא משום חששא שלא יבוא לאכלו אבל במקום דליכא למיחש שיבוא לאכלו ה"ז מותר. וא"כ בנדון דידן שהיה החמץ במרתף של הוו"ס אשר הוא מרחק ביניהם מקצה העיר ועד קצה ואינו בא לשם כי אם לעתים רחוקות סברא הוא דלא ניחוש להאי חששא. ולמה יגרע מככר בבור דפסק הרמב"ם והב"י בסי' תל"ח דא"צ לבערו כ"ש בנדון דידן שאין זה ראוי שיהיה נקרא מוצא חמץ בביתו, ע"כ דברי מעלתו. ואני תמה דלדבריו בטל ביעור חמץ לגמרי, והיה להם לחז"ל רק להצריך מחילה עשרה ולבטל. וכן מי שיש לו חמץ בחדר המיוחד דלא ימכור ויבטל ודיו אתמהה. ולחלק בין לכתחלה ובין דיעבד ג"כ אינו כלע"ד. והראיה לדברי מדברי הר"ן. דלדעת הר"ן ישראל שהפקיד חמצו אצל נכרי אין הישראל עובר בבל יראה כלל. וכתב הר"ן בפ"ב דפסחים בשמעתא דחמצו של ישראל כו' ור"ש קנסא קנס הואיל ועבר בב"י וכו' אי מדאורייתא כגון שהשהו בביתו אי מדרבנן כשהפקידו אצל נכרי דחמצו של ישראל המופקד אצל נכרי מדרבנן צריך ביעור כמ"ש למעלה ומש"ה לאחר הפסח אסור. וכן אמרו בירושלמי הפקיד חמצו לאחר הפסח אסור עכ"ל הר"ן. הרי דשם אינו עובר מן התורה לדעת הר"ן וא"כ היא גופא קשיא למה הצריכוהו חכמים לבערו הרי שם לא שייך דלמא אתי למיכל שהרי אינו אצלו רק מופקד ביד נכרי ויבטלנו ודיו. ואפילו ביטול א"ל שהרי גם בלא ביטול אינו ברשותו לענין בל יראה לדעת הר"ן. הרי דעם כ"ז הצריכו חכמים לבערו ואפילו בדיעבד אסור וכמו שסיים הר"ן ומש"ה לאחר הפסח אסור. ואין זה ענין לדברי בעל תורת השלמים במוצא חמץ בביתו בימים האחרונים שאז הוא אנוס על הביעור שאסור לבערו ביו"ט וכיון שביטלו אינו עובר מן התורה סובר בעל ת"ה שאינו אסור לאחר הפסח. אבל בנדון שלפנינו עבר בזדון על מצות ביעור ואסור:

ואמנם היכא שהחמץ מצד עצמו מותר מן התורה אף שאסור מדרבנן וצריך ביעור בזה מותר אחר הפסח. אבל היכא שהחמץ מצד עצמו אסור רק הביטול או הפקדון אצל נכרי נחשב כביעור מן התורה בזה אסור לאחר הפסח. שחז"ל תיקנו שזה לא יהיה כמבוער. ועוד מ"ש מעלתו דכאן לא שייך דלמא אתי למיכל שהרי היה אצל הוו"ס רחוק מביתו מאד. ודבריו תמוהים דאטו החשש שמא יאכלנו בעל החמץ דוקא הרי איכא למיחש שמא יאכלנו הוו"ס שהוא ג"כ ישראל והרי בחמץ שאינו שלו צריך מחילה שחמצו של נכרי צריך מחילה. ודוקא של הקדש בדיל מיניה אבל של ישראל חבירו אינו בדיל. וא"כ חייב בעל החמץ לבער חמצו שלא יכשל בו ישראל אחר:

ומה שכתב מעלתו דלמה יגרע מככר בבור. לענ"ד אין הכוונה מעולם בככר בבור שיש לו הילוך ומדריגה להשתמש שם אלא בבור עמוק ואין לו שם שום תשמיש. וכמ"ש המג"א דהוי כחמץ שנפלה עליו מפולת. וגם בזה נודע דברי הראב"ד דסובר דשייך בזה מטמין בבורות. אבל בבור שמשתמשים בו דהיינו מרתף ח"ו לומר כן. ומה לי מרתף ומה לי חדר מיוחד. ולדבריו לא ישאר מצות ביעור חמץ כי אם בחמץ המוטל לפניו על השלחן:

ועוד כלע"ד בנדון דידן שנודע לו בערב פסח קודם הלילה אולי לכמה דעות עובר על חמץ בבל יראה מן התורה אף שביטלו. דהרי הר"ן התם על עיקר הביטול שמטעם הפקר הוא והרי הפקר כה"ג לא מהני. דודאי מאן דאמר בנכסי דידיה דליבטלו ולהוו כעפרא לא משמע דהוה הפקר. ותו דאמרינן מבטל בלבו והרי לענין הפקר ממונו הפקר בלבו לא מהני דדברים שבלב אינם דברים וכו'. אלא היינו טעמא משום דנהי דמה דהוא ברשותו דאינש לא מצי מפקיר בכה"ג, חמץ שאני לפי שאינו ברשותו של אדם אלא שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו ומש"ה בגילוי דעת בעלמא דלא ניחא ליה דלהוי זכותא בגויה כלל סגי ומהני כו' עיין בר"ן בריש פסחים. נמצא לפ"ז עיקר הביטול ואפילו כל חמירא אינו הפקר כלל. אלא שכשהגיע זמן איסורו שאז בלא"ה אינו ברשותו מהני גילוי דעת הקודם דלא נחשביה הכתוב כאילו הוא ברשותו. נמצא עד שלא בא זמן איסורו אז עדיין לא יצא מרשותו כלל. ולפי זה אם אז שוב גילה דעתו דניחא ליה בגויה הרי הוא ברשותו כמו שהיה וביטל הגילוי דעת האחרון את הראשון וכאילו לא גילה דעתו כלל וממילא עבר בבל יראה, אלא שאם לא נודע לו מהחמץ עד אחר זמן איסורו נמצא שכשהגיע זמן איסורו ממילא אינו ברשותו. ואפילו נודע לו אח"כ א"א שיבוא לרשותו ע"י מה שמחשב עליו דניחא ליה בגויה שבמה יזכה בו וכבר אינו ברשותו כלל ע"י איסור ההנאה שבו. ולא עוד אלא שאני מסופק ישראל שקנה חמץ מנכרי בפסח אף שנתן דמים ומשכו והביאו לרשותו במזיד וידע שהוא חמץ באופן שאין כאן מקח טעות כלל אפ"ה יש לי לדון אם עובר בב"י כלל. שהרי כתבו התוס' במס' סנהדרין דף פ' ע"א ד"ה בשור שלא נגמר דינו וכו' הוכחה דשור הנסקל אינו נאסר מחיים מדאמרינן גנב שור הנסקל וטבחו משלם תשלומי ד' וה' דברי ר' מאיר וכו' והרי קאמר ר"ל לקיש כל שאינו בטביחה אינו במכירה וה"ה דכל שאינו במכירה אינו בטביחה. ואם שור הנסקל נאסר מחיים א"כ אינו במכירה ואמאי חייב כשטבחו וכו' עי"ש בתוס'. הרי מוכח דדבר האסור בהנאה אינו במכירה ומכרו אינו מכור. וא"כ לא זכה הישראל בחמץ כלל שהרי החמץ אסור בהנאה ואין בו זכיה כלל אחר זמן איסורו ממילא אינו עובר בב"י. ואף שכל חמץ אינו ברשותו ועשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו לעבור בב"י זה בחמץ שהוא כבר שלו מקודם פסח עשאו הכתוב כאילו נשאר ברשותו או שנתחמצה לו עיסה בפסח. שהרי עיסה זו כבר היא שלו קודם שנתחמצה ועשאו הכתוב כאילו עדיין ברשותו. אבל שיוכל לזכות בחמץ בפסח לא מצינו שעשאו הכתוב כאילו זוכה בו עתה:

כל זה עולה על רעיוני. אבל באמת אי אפשר לומר כן. ואפילו קנה חמץ בפסח עצמו זוכה ועובר בב"י. שהרי כ' הרמב"ם בפ"א מהל' חמץ ה' ג' אינו לוקה משום לא יראה ולא ימצא אלא א"כ קנה חמץ בפסח או חמצו שיעשה בו מעשה וכו'. הרי מפורש שאם קנה חמץ בפסח שעובר משום לא יראה ואפילו לוקה. מיהו כ"ז בקנה ממש וזכה בו בידים אבל שיוכל לקנותו במחשבה ע"י גילוי דעת אחר זמן איסורו הא ודאי ליתא. ולכן מי שביטל חמצו ושוב אחר זמן איסורו מצא חמץ בביתו אף דדעתיה עלויה ואינו מבערו בזדון ורוצה לזכות בו אפ"ה אינו עובר מן התורה בבל יראה כיון שכבר ביטלו ונפיק מרשותו ובעת הגיע איסור החמץ ממילא אינו ברשותו וגם הכתוב לא עשאו לחמץ זה שנתבטל כאילו הוא ברשותו שוב לא מהני מה דדעתיה עלויה לזכות דבר האסור בהנאה במחשבה. אבל אם אחר שביטלו נודע לו מחמץ זה קודם איסורו ולא ביערו גלי דעתיה שרוצה בו ובטל הביטול הראשון. ובזה אפשר לקיים דברי המשאת בנימין בסי' כ"ח שכתב ומה שכתבתי שכבר ביטל קודם זמן איסורו כמו שאנו נוהגין לומר כל חמירא וכו' ושוב אינו עובר עליו משום ב"י וב"י, ביטול זה אין בו ממש לענין זה. הלא דטובל ושרץ בידו מה מהני וזה ביטל בפיו ובשפתיו ולבו בל עמו שהרי לא ביטלו בלב דדעתיה עלויה ומאחר שהוא עדיין בביתו וברשותו חצירו קנה לו ואף שלא מדעתו. וק"ו בנדון דידן שהוא מדעתו וניחא ליה בקיומו והביטול הוא עיקר בלב ולא בפה וכו' ע"ש שהאריך:

והנה זה איזה שנים שכתבתי ג"כ תשובה בדבר זה לכבוד הרב המאה"ג אב"ד דק"ק רעכניץ ודחיתי דברי המ"ב וכתבתי שם מתחילה לפרש דברי המ"ב שכתב ביטול זה אין בו ממש דמשמע שיש ביטול אחר שיש בו ממש. וכן כתב שם בסוף דבריו ועוד אפילו ביטלו בביטול גמור דאז אינו עובר מדאורייתא וכו' ע"ש דמשמע דכל חמירא אינו ביטול גמור. והדבר יפלא שהלא זה לשון נתקן מתחילה על הביטול. וכתבתי שאין כוונתו לחלק בין כל חמירא ובין הפקירו ממש רק כוונתו שאמירת כל חמירא הוא לשון כולל על כל החמץ וכיון שידע שזה חמץ ברשותו ולא ביערו מסתמא דעתיה עלויה ולא כיון עליו בכל חמירא רק כוונתו על שאר החמץ ואין למדין מן הכללות שאמר כל חמירא. אבל אם ביטל חמץ זה בפירוש שאמר חבית זו של יי"ש ליבטל ולהוי כעפרא מועיל. וכתבתי שם שגם בזה אינני מסכים לחלוטין דכיון שאמר בפה מלא כל חמירא מה לנו לדברים שבלבו ודברים שבלב אינם דברים וכיון שביטלו בפה נתבטל. והלא חמץ בלא"ה אינו ברשותו אלא שעשאו הכתוב כאילו ברשותו, ע"כ דברי בתשובה ההיא. ועכשיו אני אומר שכוונת המ"ב על דברי הר"ן שדברים הללו אינן מועילים שהרי אינן לשון הפקר ואם אמר כן על נכסיו לא יצאו מרשותו. וא"כ הדברים שאמר בפה הם רק גילוי דעת מה שבלבו ועיקר הביטול בלב וא"כ זה שלבו בל עמו אין כאן גילוי דעת רק הדברים שבפה והם אינן דברים. ולפ"ז אם אמר בפירוש ליבטל ולהוי הפקר כו' כפי קצת נוסחא שמפקירו בפיו הפקר גמור המועיל אין לנו עסק בדברים שבלבו והרי הוא הפקר ואז אפילו דעתיה

עלויה

עלויה א"כ אינו מועיל כיון שכבר הספקירו וצריך לזכות בו מחדש ואין המחשבה זכות, ומי שחושב על דבר הפקר שזוכה בו אתמהה הכי יועיל. וכבר אמרו בריש בבא מציעא דלא תימא מאי מלאתיה ראיתיה קמ"ל דבראיה בעלמא לא קנה. וכל זה בקודם זמן איסורו שאז אם לא הפקירו בלשון הפקר רק בלשון ביטול א"כ אינו אלא גילוי דעת וכיון שבלבו דעתיה עלויה לא נתבטל כלל ובהגיע זמן איסורו עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו. אבל אם ביטל המין שאינו ידוע לו בשעת ביטול ולא נודע לו ממנו עד אחר זמן איסורו ובהגיע זמן איסורו אז הפקירא דמלכא הוא ורחמנא אפקריה שאסרו בהנאה אלא שחמץ אחר עשאו הכתוב כאילו ברשותו אבל חמץ שביטל לא עשאו הכתוב כאילו ברשותו וממילא הוא הפקר גמור מטעם איסור הנאה. ואף שאח"ז נודע לו ודעתיה עלויה מה בכך במה יזכה בו והלא אם יאמר בפירוש שהוא מתחרט על ההפקר וכי מועיל אם אינו זוכה בו מחדש וזה כבר מופקר הוא. ובשלמא אם יזכה בו בידים ממש כבר כתבתי שמוכח מדברי הרמב"ם שזוכה בו לענין שיעבור בבל יראה ולוקה. והטעם נלע"ד אף שכתבתי בשם התוס' הוכחה דשור הנסקל אינו נאסר מחיים דאי הוי אסור מחיים א"כ אינו במכירה וכל שאינו במכירה אינו בטביחה, הרי מפורש שדבר האסור בהנאה אינו במכירה ולא שייך בו זכיה. מ"מ אנ"ל שהרמב"ם חולק על התוס' שהרי הדבר מפורש בגמרא במס' בבא קמא דף מ"ה ע"א אם משנגמר דינו מכרו אינו מכור. ובאמת ר"ת שסובר אינו נאסר מחיים כדחק בזה. ועכ"פ פשטא דגמרא שדבר האסור בהנאה מכרו אינו מכור:

ואמנם נוכל לחלק שרש"י פירש דלאו ברשותיה דמאריה קאי לאקדושיה אבל אפשר שהלוקח יכול לזכות בו כזוכה מן ההפקר אבל לא בתורת שקנאו מן המוכר לענין שיוכל לקנותו בכל מקום שהוא. וכן משמע קצת לשון התוס' בסנהדרין דף פ' וזה לשונם, והא דאמר בשילהי שור שנגח ד' וה' בשור שנגמר דינו מכרו אינו מכור אפילו לרדיא היינו משום דאסור לענות דינו ומלוה לסוקלו ועוד דאין לו מכר ואין לו בעלים ואין הלוקח יכול לזכות בו יותר משאר אדם עכ"ל. הרי שאין הלוקח יכול לזכות בו יותר משאר אדם דמשמע הא כשאר אדם יש בו זכיה. ובחדושי רשב"א בב"ק ראיתי הטעם מכרו אינו מכור שהוא מקח טעות. ואמנם קשיא לי תינח אינו מכור אבל הקדישו אינו מוקדש למה לא יחול עליה הקדש לענין חיוב מעילה. אלא ודאי הטעם שאינו ברשותו להקדישו וממילא לכך אינו מכור. אלא הרשב"א נתן טעם עכ"פ יהיה המעות כחלט ביד המוכר כמו המקדש אחותו. וע"ז תירץ הרשב"א שהוא מקח טעות:

ואמנם מה שכתבתי לחלק בין המוכר שאינו יכול למכרו לפי שאינו שלו ובין הלוקח שיכול לזכות בו הוא דוחק גדול. דהרי מה טעם אין המוכר יכול למכרו הוא לפי שאינו שלו והרי כבר הוא שלו. וצ"ל שכיון שאסור בהנאה ממילא אינו שלו ואיך יוכל הקונה לזכות בו בעודו אסור בהנאה. ולכן מצד הסברא הי' נלע"ד שאין אדם יכול לזכות בחמץ בפסח ואף אם זכה בו לא מהני ואינו שלו ואינו עובר עליו. אבל מה אעשה כיון שבהרמב"ם מבואר להיפך צריך אני לקבל באימה דברי רבינו. אבל די במה שזוכה בו בידים. אבל עכ"פ בלי זכיה בידים אינו חוזר לרשותו בגילוי דעת דניחא ליה. ולכן בחמץ שביטל קודם זמן איסורו ולא ידע ממנו ואחר זמן איסורו נודע לו מה שאינו מבערו ודעתו לזכות בו אינו מועיל ואינו עובר עליו. ומה שכתב המשאת בנימין דאגירו קונה לו אף שלא מדעתו אינו נלע"ד כלל. שהרי אמרו רז"ל במס' ב"מ דף י"ב ע"א דחצר אתרבי משום יד ולא גרע משליחות גבי גט דחוב הוא לה ואין חבין וכו' ע"ש היטב. ולפ"ז גבי המין דג"כ חוב הוא לו שעי"ז עובר בב"י אינו קונה מטעם שליחות. ומטעם יד בעינן מדעתו דהרי אם נתן הגט לידה כשהיא ישינה אין כאן נתינה כמבואר באה"ע סי' קל"ח סעיף ג' וכן בחצר עיין בב"ש סי' קל"ט ס"ק א'. וא"כ בתורת מה יקנה לו חצירו חמץ שלא מדעתו. ועוד דאיסורא לא ניחא ליה דלקני' ומתנה ליתא בעל כרחו וכן זכיה, וע' בא"ח סי' תמ"ח בט"ז ס"ק ג' ובמג"א ס"ק ב'. וא"כ קם דינא דידי דקודם זמן איסורו כיון שלא ידע בו לא זכה מן הסתם ואחר זמן איסורו שנודע לו אי אפשר לזכות בו דהפקר הוא ואין המחשבה מועלת לזכות בהפקר. ואף להרמב"ם שיכול לזכות בחמץ לעבור בב"י כנ"ל וכתבתי לעיל סוגיא דש"ס דמכרו אינו מכור סותר לדברי הרמב"ם אמרתי ליתן תבלין לדבריו דהרמב"ם סובר דשאני המין משאר איסורי הנאה שהרי חזינן שעשאו הכתוב כאילו ברשותו וא"כ לענין ב"י הרי הוא כמו שלא היה אסור בהנאה וכשם שלענין חמץ שהיה ברשותו כבר ונאסר בהנאה לא הפסיד איסור הנאה לענין ב"י והרי הוא כמו שאינו אסור בהנאה א"כ ה"ה לענין לזכות בחמץ בפסח אף שאי אפשר לזכות בו מצד איסור הנאה מ"מ לענין בל יראה הרי הוא כמו שאינו אסור וכשם שהיה קונה דבר המותר כך קונה לענין ב"י אפילו דבר האסור. אבל שיקנה לענין ב"י דבר שבלא"ה לא היה זוכה בו מצד גוף הזכיה הא ודאי ליתא. וא"כ חמץ שלא נודע לו עד אחר זמן איסורו וכבר ביטלו והרי כשבא זמן איסורו נעשה הפקר גמור מצד אפקעתא דמלכא ואף אח"כ שנודע לו אפילו נימא עתה לענין בל יראה דל איסור הנאה מכאן מכל מקום היינו מכאן ואילך משעה שייך ב"י דהיינו משעה שנודע אבל לא נימא דל למפרע איסור הנאה מהכא. ועכ"פ קודם שנודע לו כבר היה הפקר מצד הפקירא דמלכא. ואם נימא שעתה בהוודעו יזכה בו מחדש מן ההפקר מחמת גילוי דעת דניחא ליה בלי שום זכיה בפועל. זה א"א דדל עתה איסור הנאה מכאן ואילך מ"מ לא עדיף משאר הפקר בדבר המותר ממש שאינו זוכה במחשבה ובל יראה לא יעדיף לזכות יותר ממה שיכול לזכות בדבר המותר וממילא אינו עובר בבל יראה. אלא שאם אחר שנודע לו וניחא ליה בקיומו הוא מונח עדיין בחצירו יש מקום לדון אם חצירו קונה לו דבר האסור כיון שהוא מדעתו. אבל אם אינו מונח בחצירו ודאי אינו עובר, וכל זה בלא נודע לו עד אחר זמן איסורו אבל אם נודע לו קודם זמן איסורו ולא הפקירו ממש בלשון הפקר רק בלשון כל חמירא וכו' ליבטל כעפרא וכו' כיון שע"י אמירה זו אינו יוצא כלל מרשותו שאין כאן הפקר רק דלענין חמץ מועיל גילוי דעת כיון שבלא"ה אינו ברשותו ונמצא זה מועיל רק שבשעת איסורו לא יוחשב כאילו הוא ברשותו אבל קודם איסורו עדיין הוא ברשותו לגמרי וכיון ששוב קודם שעת איסורו בשעה שנודע לו ניחא ליה ביה ורוצה בקיומו א"כ כבר חזר בו והרי כאן גילוי דעת להיפך ממה שגילה באמירת כל חמירא והרי הוא לענין בל יראה כמו שלא ביטלו מעולם:

ומעתה בנודע לו ערב פסח אחר חצות כיון שלדעת הראב"ד והרז"ה הוא מותר בהנאה עד הלילה וכן דעת בעל העיטור אלא שהוא סבר שמדרבנן אסור וא"כ לאו הפקירא דמלכא הוא. והרי הוא מן התורה ברשותו ממש ומיחשב לדידהו שנודע קודם אסורו ובטל הביטול הראשון ועובר על בל יראה מן התורה להנך שלשת הרועים. והרי בעובדא דידיה נודע להארנדר בערב הפסח בשעת מנחה:

אלא דעם כ"ז לא היה זה מזיק בנדון דידיה שהרי אתקיד היה ערב פסח בשבת ואף שנודע לו אין כאן גילוי דעתיה דניחא ליה. כיון שעיקר הגילוי דעת הוא ממה שעובר על מצות חכמים ואינו מבערו מכלל שרוצה בקיומו. וזה שייך בחול שבידו לבערו אבל בשבת הרי מה שלא ביערו אנוס הוא מצד איסור שבת. וגם ליתן לנכרי לא היה יכול אחר חצות שהרי אנן פסקינן כרוב הפוסקים שאסור בהנאה גם בערב פסח ואין כאן גילוי דעת שחוזר בו מהביטול של כל חמירא. וא"כ כשחשכה ליל פסח שאז אסור בהנאה מן התורה לכל הפוסקים הרי הוא הפקר ממש ואינו עובר בב"י שהרי כבר ביטלו ואין כאן גילוי דעת שחוזר בו מהביטול עד ליל הראשון של חוה"מ שאז חל עליו החיוב לבערו כתקנת חכמים וכיון שאינו מבערו גלי דעתיה דניחא ליה ואז אינו מועיל הגילוי דעת שכבר הוא הפקר ואינו זוכה בו במחשבה לחוד. וחמץ זה לא היה בחצירו של הארנדר רק במרתף של הוו"ה וא"כ בודאי לא עבר הארנדר על בל יראה מן התורה. אבל עכ"פ כיון שהגיע חוה"מ ולא ביערו עבר על תקנת חכמים בזדון. וכבר כתבתי בשם הר"ן שגם בזה אסור אפילו בדיעבד אחר פסח. וא"כ חבית זה של יי"ש תספך הבל ואסור בהנאה. ולהתיר מצד שיי"ש הוא זיעה בעלמא. בדבר זה כבר דשו בי' קדמאי דקדמאי ונהגו לאיסור. ואין אני רואה בזה המעשה הפסד מרובה שהרי חבית אחד שהארנדר מוכר לוו"ה למכרו לאחרים אין דרכו לבוא במדה גסה יתר מדאי וגם היה מהול במים ומזוייף הרבה. ולכן אין רצוני לתקוע עצמי בדבר הלכה זו כעת. ואמנם כ"ז בעובדא דידי' שנולד הדבר בערב הפסח. ועכשיו אדבר גם אם היה דבר זה בהעלם דבר עד אחר הפסח באופן שכל ימי הפסח היה סבור שנמכר כדינו ואחר הפסח היה נודע שלא נמכר מה היה דינו. אשר בזה כבר פלפל בעל תורת השלמים ואני אענה את חלקי הנלע"ד לדינא בזה:

הנה בזה שלא נודע עד לאחר הפסח וגם ביטל חמצו קודם זמן איסורו יש כאן תרתי למעליותא. חדא שהיה אנוס ושוגג כל ימי הפסח. דלומר מותר אנוס הוא והרי היה סבור שנמכר חמצו. וגם עוד חדא שהרי ביטל ולא עבר מן התורה. והנה כל אחד בפ"ע מבואר דלא מהני. שאם לא ביער בשוגג או אונס מבואר בהרמב"ם ומביאו הטור והש"ע בסי' תמ"ח שאסור אחר הפסח. וכן אם ביטל ולא ביער מבואר בירושלמי ומביאו ג"כ הטור והש"ע בסי' הנ"ל שאסור אחר הפסח וכן בארתי לעיל בשם הר"ן. אמנם כ"ז בחדא לטיבותא. ויש לנו לדון אם נצטרפו יחדיו תרתי למעליותא שביטל חמצו ויצא ידי חובת דין תורה ועל תקנת חכמים שחייב לבער היה שוגג או אנוס צריכין אנו לברר אם נצרף חומרת הירושלמי וחומרת הרמב"ם יחד ואסור או לא:

והנה בסי' תמ"ח מביא הטור בביטל חמצו לפני הפסח שאסור אחר הפסח. ובעל העיטור אסרו באכילה והתירו בהנאה. וכתב עליו הטור שאינו יודע טעם נכון לחלק בין אכילה להנאה. והב"י כתב שטעמו של בעה"ע הוא משום דהא דאסור החמץ אפילו אם ביטל מבואר בירושלמי שר' יוחנן אסרו משום חשש הערמה והנאה דבר מועט הוא ולא חיישינן שיערים בשביל דבר מועט. וגם דברי מרן הב"י תמוהים. דאטו מי לא משכחת חמץ בסך רב והנאה הוא סך רב שיכול למכור לנכרי. והנלע"ד סברת בעה"ע כיון שעיקר הטעם שאסור הוא משום חששא להערמה שלא יפקיר ויאמר שהפקיר ואם אינו מותר באכילה רק בהנאה ליכא חששא להערמה כי למה יערים והלא בידו למכרו עתה לנכרי קודם איסורו והרי גם אח"כ לא יוכל לאכלו כ"א למכרו. אבל אם היה מותר באכילה ליכא למימר שבידו לאכלו קודם איסורו שאם הוא חמץ הרבה איך יאכלנו בעת ההיא. ולכן איכא חששא להערמה ואסרוהו באכילה:

אלא אי קשיא לי לדעת בעה"ע דמשום חשש הערמה ליכא איסור הנאה

רק איסור אכילה והרי בירושלמי איתא הפקיר חמצו בשלשה עשר מהו לאחר הפסח ר' יוחנן אמר אסור רשב"ל אמר מותר מתיב ר"י לרשב"ל אי אתה מודה לי משש שעות ולמעלה שהוא אסור א"ל תמן איסורו גרם לו הא מה אית לך למימר. א"ר יוסה לר' פנחס נהיר את כד הוינן אמרין אתיא דר' יוחנן כר' יוסי*) ודרשב"ל כר"מ אינה כן אלא ר"י חשש להערמה רשב"ל לא חשש להערמה. מה נפיק מביניהון נפלה עליו מפולת מ"ד הערמה לית כאן הערמה והוא מותר מ"ד זכיה לית כאן זכיה והוא אסור עכ"ל הירושלמי. ולדעת בעה"ע קשה למה הוצרך לעשות נפקותא לענין מפולת היה לו לעשות נפקותא בביטול עצמו ולענין הנאה דמ"ד משום הערמה אינו אסור רק באכילה ומותר בהנאה ולמ"ד משום זכיה לית כאן זכיה והוא חמץ של ישראל ממש שעבר עליו הפסח שאסור גם בהנאה. אלא ודאי דגם משום הערמה אסור גם בהנאה ודלא כבעה"ע. וממילא נלע"ד מ"ש הרמב"ם פ"א מחמץ הלכה ד' חמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה לעולם ודבר זה קנסא הוא מדברי סופרים מפני שעבר על ב"י וב"י ואסרוהו אפילו הניחו בשגגה או באונס כדי שלא יניח אדם חמץ ברשותו בפסח כדי שיהנה ממנו אחר הפסח. והנה במ"ש הרמב"ם שאפי' הניחו בשגגה או באונס אסור כתב הרב המגיד שהוא נלמד מדין חמצו של ישראל שהרהינו אצל נכרי. ולפי מ"ש לעיל אין צורך לזה רק הרמב"ם למד זה מירושלמי הנ"ל. דאם איתא דאם היה שוגג או אנוס אין כאן חשש הערמה א"כ היה לו להירושלמי לומר נפקותא אם היה שוגג או אנוס דמשום הערמה ליכא ומשום זכיה לית כאן זכיה ואסור. אלא ודאי דגם משום הערמה ג"כ אסרו אפילו שוגג או אנוס. ויש לדחות דאולי להיפך דס"ל לירושלמי דגם משום זכיה אין אסור בשוגג או אנוס שהרי מדאורייתא מותר כר' שמעון רק קנס הואיל ועבר על בל יראה ולא קנסו את השוגג או אנוס:

הגה"ה

*) פירוש כר"י דאמר בפרק אין בין המודר אין הפקר יוצא מרשות בעלים עד שיזכה בו אחר, ועיין בתשובת הרשב"א סי' ע':

ואמנם זה עכ"פ יצא לנו מזה כיון שפסק הרמב"ם דאפי' הניחו שוגג ואנוס לא מהני ואסור שוב מוכח דגם אפילו ביטלו והניחו אנוס ג"כ לא מהני. דאי ס"ד שאם איתא תרתי למעליותא דהיינו שביטלו וגם היה אנוס מהני היה לו להירושלמי לומר נפקותא בביטלו עצמו והיה אנוס על הביעור דמ"ד משום הערמה מותר ומ"ד משום זכיה לית כאן זכיה והביטול כמאן דליתא ונשאר אנוס לחוד והרי באנוס לחוד ודאי אסור. ומזה מוכח דאף ביטול בפני עדים לא מהני דאל"כ אכתי היה להירושלמי לומר נפקותא בביטל בפ"ע. ודלא כבעל תורת השלמים. שוב מצאתי שגם הפרי חדש בסי' תמ"ח הוכיח ג"כ בזה דלא מהני ביטול בפני עדים דכשם דלא מהני עדים לטעם זכיה כך לא מהני לטעם הערמה:

וראיתי בספר נדפס מחדש שמו באר יעקב לדחות דברי הפר"ח ולומר דבאמת היה יכול הירושלמי לומר נ"מ אם ביטל בעדים אלא דהירושלמי חדא מהנפקותות נקיט. וכתב להוכיח שהרי אף אם תאמר דבעדים לא מהני ואסור משום הערמה. אכתי היה להירושלמי לומר נ"מ אם ביטל בפני שלשה דבהפקיר בפני שלשה לא בעי ר' יוסי שיבוא ליד זוכה כמבואר בשלהי אין בין המודר. וא"כ למ"ד משום זכיה מותר ולמ"ד משום הערמה כשם שאסור בפני שני עדים כך בפני שלשה ג"כ אסור. ע"כ דברי הבאר יעקב. ודבריו שגיאה הם. דהטעם לחלק לר' יוסי בהפקר בין הפקיר בפני שנים להפקיר בפני שלשה הוא משום דכשהפקיר רק בפנים שנים אמרינן דרק אדעתא דידהו אפקיר וה"ז כמתנה ולכך בעינן שיבוא ליד זוכה. משא"כ בהפקיר בפני שלשה אדעתא דכ"ע אפקיר וה"ז הפקר ממש ולא כמתנה ולכך לא בעינן שיבוא ליד זוכה. וכל זה שייך במתנה אבל בחמץ שמבטלו איך שייך אדעתא דידהו אפקיר והלא גם להם יהיה אסור בהנאה. ואפילו תאמר דהירושלמי נקט הפקיר בשלשה עשר ואז עדיין מותר עד למחר מ"מ אם הפקיר בינו לבין עצמו ודאי לאו אדעתא דשום אדם אפקריה רק להפקירו שלא יעבור בבל יראה וא"כ לא הוי כמתנה ולמה לא יועיל. אלא דבהפקר לא משכחת שיפקיר בינו לבין עצמו דא"כ מי יזכה בו ולמאי הלכתא הוי הפקר. וע"כ בהפקיר בפני אחרים מיירי ואז שייך לחלק בין שנים לשלשה. אבל חמץ למה לא יועיל ביטול בינו לבין עצמו ולמה אסור לר' יוחנן אם סובר כר' יוסי:

ועוד דאיך יאמר זה לכ"מ א"כ מאן דאמר משום זכיה לא חייש להערמה ולמה יהיה אסור משום זכיה הלא הוא בעצמו יודע אם הפקירו ממש אדעתא דכ"ע או אם היה דעתו אדעתא דהני משום מתנה. והרי אם לא חיישינן להערמה יהיה הוא נאמן. אלא ודאי לפי מה שרצה מתחלה בירושלמי לפרש טעמו דר' יוחנן משום דסבר כר' יוסי ע"כ לא ס"ל לחלק אליבא דר' יוסי בין הפקיר בפני שנים להפקיר בפני שלשה אלא דס"ל דלר' יוסי כל הפקר דינו כמתנה ועד דאתי ליד זוכה לא נפיק מרשותו כלל. גם מדברי הרב המגיד מוכח דס"ל להרמב"ם שאפילו ביטל וגם היה שוגג או אנוס אסור אחר הפסח שהרי כתב הרב המגיד שמה שכתב הרמב"ם אפילו היה שוגג או אנוס הוא נלמד מדין חמצו של ישראל שהרהינו אצל נכרי וכ' הכסף משנה דכוונתו דאם לא אמר לו מעכשיו אסור אחר הפסח ולא מפלגינן בין היה אנוס ולא היה בידו יכולת לפרוע בין היה בידו לפרוע. ומעתה אם כיונא שהרמב"ם אינו אוסר כי אם בלא ביטל אבל אם ביטל מתיר הרמב"ם אלא שאם לא ביטל אף שהיה אנוס על הביעור ועל הביטול מ"מ כיון דעכ"פ עבר על בל יראה יהיה בשוגג או באונס אסור. א"כ בטלה ראיה זו לגמרי. שהרי לפי זה הא דאסור בחמץ של ישראל שהרהינו אצל נכרי היינו בלא ביטלו הישראל א"כ הרי זה עבר במזיד על בל יראה בלי שום אונס. שאף שלא היה בידו לפדותו מ"מ הרי הוא בידו לבטלו ולהפקירו. ומדלא ביטלו הרי הוא מזיד על ב"י ולכך אסור לאחר הפסח. ומנ"ל להרמב"ם שאם היה שוגג או אנוס על ב"י כגון שהיה חולה בע"פ ולא היה דעתו צלולה לבטלו ולבערו ואחר הפסח חזר לבריאותו מנ"ל שאסור. וכן אם היה שוגג שלא ידע כלל מהחמץ שבביתו שעכשיו הוא שוגג על הביטול ועל הביעור מנ"ל להרמב"ם שאסור. וכן אם מת אחד ממורישיו ולא ידע שנפל לו חמץ ברשותו ונודע לו אחר הפסח מנ"ל שאסור. וכן אם היה לו חטים ממושכנים ביד נכרי ונפלו עליהם מים בפסח ואין בידו מעות לפדות שהרי לבטל אינו יכול שכבר הוא אחר איסורו ולבער לא יניחנו הנכרי מנ"ל להרמב"ם שאסור. והרי הרמב"ם כתב אפילו הניחו בשגגה או אנוס וכו' דמשמע שהיה שוגג לגמרי על בל יראה או אנוס ולא היה יכול להמלט מאיסור ב"י אפ"ה אסור מטעם הערמה כדמסיק שלא יניח אדם וכו'. אלא ודאי דבאמת הרמב"ם אוסר גם בביטל. וכן ההיא דחמץ של ישראל שהרהינו אסור אף אם ביטלו הישראל. וכי תימא היא גופא מנ"ל להרמב"ם בחמצו של ישראל שהרהינו דמיירי אפילו אם ביטלו. נלע"ד מדמקשה במס' פסחים דף ל"א ע"ב תנן נכרי שהלוה לישראל על חמצו אחר הפסח מותר בהנאה נהי נמי דהרהינו אצלו הא אמרת נכרי מישראל לא קני. ומאי קושיא דלמא ברייתא מיירי בלא ביטל ולכך נכרי שהלוה לישראל וכו' דהיה עובר דנכרי מישראל לא קני משכון ועבר הישראל בפסח בב"י ולכך אסור אחר הפסח. ומשנתנו בביטלו ולכך רישא נכרי שהלוה את ישראל אנוס הוא על הביעור שהנכרי לא יניחנו לבערו ולכך מותר אחר הפסח וסיפא ישראל שהלוה לנכרי וישראל מנכרי קני משכון נהי שביטלו מ"מ כיון שהוא אצל הישראל ובידו לבערו עובר עליו אחר פסח וכר' יוחנן בירושלמי דאפילו ביטל אסור מפני הערמה. ואין לומר דא"כ קשיא משנתנו לרשב"ל דמתיר בביטלו. זה אינו דרשב"ל אולי ס"ל כאביי שם דסובר למפרע גובה ומשנתנו כפשטה דישראל שהלוה לנכרי אסור דלמפרע גובה ונכרי שהלוה לישראל מותר ג"כ משום דלמפרע גובה. ועיקר הפלפול התם לרבא דסבר מכאן ולהבא גובה ורבא שפיר סבר כר"י כדמשמע דדוקא בתלת קאמר רבא הלכה כרשב"ל. ואף שיש פוסקים דהך כללא הוא דוקא בבבא בתרא ולא בכל הש"ס מ"מ מה חסר לנו לאוקמי לרבא כר' יוחנן. אלא ודאי כיון דנכרי מישראל לא קני משכון אסור לר' יוחנן אפילו ביטלו ואפי' היה אנוס. ואמנם גוף דברי הכ"מ דחוקים אלו דאיזה אונס יש כאן והלא בידו לפדותו ומה שכ' הכ"מ מדלא חילק בין יש יכולת בידו לפדותו ובין אין יכולת בידו לפדותו הוא דחוק. אבל טעמו של הרמב"ם נלע"ד הוא מגוף משנתנו דתנן נכרי שהלוה לישראל על חמצו אחר הפסח מותר בהנאה וישראל שהלוה לנכרי על חמצו אחר הפסח אסור בהנאה והרי עיקר כוונת משנתנו לסתום כר"ש דחמץ לאחר הפסח אינו עובר עליו בלא כלום והוי לי' לחלק בשל ישראל גופי' חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח באונס מותר בזדון אסור ומדלא מפליג אלא בין של נכרי לשל ישראל מכלל דשל ישראל אפי' באונס אסור, וממילא הדבר אתה שומע שאפי' הפקירו וגם הי' אנוס ג"כ אסור דאל"כ אכתי נפליג בשל ישראל גופי' ישראל שהפקיר חמצו ולא ביערו ועבר עליו הפסח אם באונס או שוגג מותר ואם בזדון וברצון אסור א"ו מדלא משכח היתר רק בשל נכרי מכלל בשל ישראל בכל גווני אסור. ואכתי יש להקשות דהרי מסיק הירושלמי שהטעם משום הערמה ובנפלה עליו מפולת מותר דלית כאן הערמה וא"כ אכתי נפליג בשל ישראל חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח אסור ואם נפלה עליו מפולת מותר. ודע דלרשב"ל דסובר בהדיא בירושלמי בהפקירו מותר ולא חייש להערמה א"כ לדידי' ודאי קשיא משנתנו הא דתני של נכרי מותר לפלוג בשל ישראל גופא בין הפקירו ובין לא הפקירו. ונראה דרשב"ל ור' יוחנן אליבא דר"מ פליגי אבל לר' יוסי שסבר שאינו יוצא מתחת רשות בעל הראשון ע"י הפקר עד שיזכה בו אדם ודאי דלא מהני הפקר דממ"נ אם לא זכה בו אדם הרי הוא חמץ של ישראל הראשון ואם זכה בו נכרי א"כ היינו חמצו של נכרי וא"כ איכא למימר דרשב"ל מוקי משנתנו כר' יוסי ואיהו ס"ל כר"מ אבל לר"י למאן דמוקי טעמא משום הערמה ומותר במפולת קשיא כנ"ל. ול"ל דר' יוחנן דמתיר במפולת ס"ל כר"מ ומוקי למשנתנו כר' יוסי דהרי ר' יוחנן סובר הלכה כסתם משנה ואיך יפסוק דלא כסתם משנה. ונראה משום דאיכא למימר משום דרצה למתני באידך מתני' נכרי שהלוה לישראל על חמצו וכו' וישראל שהלוה לנכרי על חמצו וכו' להשמיענו כשהרהינו אצלו ואמר מעכשיו קני תני נמי רישא בנכרי ואם בישראל כשביטל וגם היה אנוס על הביעור היה מותר א"כ גם סיפא שייך בישראל דהיינו ישראל שהלוה לישראל על חמצו ואמר לו מעכשיו וכו' אם המלוה ביטל והיה אנוס אף שהלוה לא ביטל ולא היה אנוס מותר ואם המלוה לא היה אנוס אף שהלוה היה אנוס אסור. ומדנקט כל הני משניות בנכרי מכלל דשל ישראל לעולם אסור ולא מהני הביטול והאונס אבל במפולת לא היה יכול למתני סיפא דמפולת א"ל ביטול אלא מעלמו בטל ולא שייך שביטלו המלוה ולא הלוה או להיפך:

אמנם אלתי אין זה הוכחה דגם אם נימא דמהני ביטול והוגם אכתי לא הוי מלי למתני סיפא בישראל שהלוה לישראל דישראל מישראל ודאי קני משכון ולא בעינן מעכשיו, באופן שאין להרמב"ם ראיה ממשנתנו וגם בלא"ה ידוע למי שבקי בדרכיו של רבינו הגדול שאין דרכו להביא בספרו משנה תורה דברים שאינם מפורשים להדיא בתלמוד בבלי או ירושלמי או ספרא וספרי ותוספתא אף שיהיה הדין ההוא מוכח מתוך ההלכה אין דרכו להביאו. ומתוך כך נדחה גם דברי הרב המגיד שכתב שהרמב"ם הוכיח דין זה מחמצו של ישראל שהרהינו וכו' ובפרט שדין זה עצמו שישראל שהרהין אצל נכרי מפורש בהרמב"ם בפ"ד וא"כ אי ס"ד שדין זה שהיה שוגג או אנוס לקוח משם לא היה צריך הרמב"ם להביאו כאן. ולכן נלע"ד שדברי הרמב"ם מפורשים בירושלמי שהעתקתי לשונו לעיל מתיב ר"י לרשב"ל אי אתה מודה לי משש שעות ולמעלה שהוא אסור א"ל תמן אסורו גרם לו הא מה אית לך למימר. ובעל קרבן העדה פירש אי אתה מודה לי משש שעות ולמעלה הייט שביטלו מו' שעות שאינו מועיל. ופירוש זה אין לו שחר שיטעה ר' יוחנן ויסבור שיועיל ביטול לאחר שש. ועלה בדעתי לפרש דהרי עד כאן לא פליגי ר' יוחנן ורשב"ל אלא אם מותר אחר הפסח או אסור אבל כ"ע מודו דבפסח וכן בשש בערב הפסח צריך לבער גם חמץ זה ולא מועיל מה שכבר ביטלו אף שאינו עובר בב"י מן התורה וזה עצמו הקשה ר"י לרשב"ל אי אתה מודה לי משש שעות ולמעלה שהוא אסור פירוש אסור להשהותו א"כ אנו רואים שחז"ל תיקנו שביטול לא יועיל ויעבור בבל יראה מדרבנן אף אם ביטלו א"כ כיון שעבר על בל יראה מדרבנן ראוי לקונסו לאחר הפסח. וע"ז השיב רשב"ל תמן איסורו גרם לו. פירוש לעולם בהם ביטלו אינו עובר על ב"י כלל אפילו מדרבנן והא דאסור להשהות אחר שש אפי' ביטלו משום שאיסורו באכילה גורם לו איסור השהיה שגזרו דלמא אתי למיכל מיניה אבל לא משום ב"י. ולכך אם עבר ושהה מותר אחר הפסח שלא קנסו אלא כשעבר על ב"י. זה הנלע"ד בפירוש דברי הירושלמי:

אבל הרמב"ם ז"ל נראה שהיה מפרש פירוש אחר. והוא שר"י ורשב"ל לא פליגי אלא בחמץ שלא נודע לו ממנו עד לאחר הפסח. וגם בזה אוסר ר' יוחנן אף שהיה שוגג כל ימי הפסח וגם ביטלו שלא עבר על ב"י כלל דחיים להערמה. ורשב"ל מתיר בזה. וע"ז השיב ר' יוחנן אי אתה מודה לי משש שעות ולמעלה שהוא אסור. פירוש שאם נודע לו מהחמץ הזה שביטלו קודם איסורו שוב נודע לו ממנו משש ולמעלה שהוא בעין שהוא אסור לאחר הפסח אף שלא עבר על ב"י שהרי כבר ביטלו קודם איסורו א"כ ה"ה בלא נודע לו שאסור משום הערמה. וע"ז השיב רשב"ל תמן איסורו גרם לו. שמשש שעות ולמעלה עשה איסור שעבר על תק"ח שאף שאינו עובר על איסור תורה עבר על איסור דרבנן ולכך אסור גם אחר הפסח. הא מה אית לך למימר. פירוש בזה דפליגי דהיינו שלא נודע כל ימי הפסח ולא עשה שום איסור שהרי לא ידע והרי הוא שוגג או אנוס למה יאסר. וא"כ מכלל דר"י אוסר גם בזה. ולכן פסק הרמב"ם ממש כדברי ר' יוחנן בירושלמי. יצא לנו מזה שאף אם ביטלו והיה שוגג או אנוס אפ"ה אסור לאחר הפסח דהרי ר"י ורשב"ל בביטלו פליגי והלכה כר"י. זה הנלע"ד לפי דברי הרמב"ם. ויש עוד להאריך בזה. ואמנם לפי שבעובדא דידיה אין שייכות לזה שמזיד היה כל ימי הפסח לכן קצרתי, והיה זה שלום. דברי הצרוד:

שאלה

כ אחד מת בערב פסח אחר חצות היום ולא מכר חמצו קודם מותו וגם לא ביטל ונשאר בעזבונו חמץ בסך רב. ושאל השואל מה דינו של חמץ זה אם בתוך הפסח אם מוטל חיוב על היורשים לבער החמץ מן העולם קודם הלילה כדי שלא יעברו על בל יראה אחר שמת מורישם והמה יורשים החמץ הזה, או לא. וגם שאל השואל אם לא בערוהו היורשים ונשאר חמץ זה כמות שהוא עד אחר הפסח מה דינו אחר הפסח אם הוא מותר או אסור כדין חמץ שעבר עליו הפסח:

תשובה מלתא עמיקתא הוא דין ותלוי בפלוגתא דרבוותא אבות העולם. והנה השאלה הראשונה היא פשיטא וא"צ לפנים כלל. כי בודאי אין שום חיוב על היורשים לבער חמץ זה ואינם עוברים על בל יראה כלל כיון שבעת שמת מורישם כבר היה אחר חצות ואגן שיטת רוב פוסקים נקטינן בלפני זמנו כר"י שאסור בהנאה מן התורה א"כ לא מיחשב דמים לה.ו.ישו ליורשיו. ואפי' בחייו כבר לא היה נחשב שלו ואיננו ברשותו. וכמ"ש בגמ' שני דברים אינם ברשותו של אדם בור ברה"ר וחמץ משש שעות ולמעלה. ואף שעשאו הכתוב כאילו ברשותו לענין שעובר עליו בבל יראה לדידיה עשה הכתוב שכבר היה שלו ועשאו הכתוב כאילו לא נפיק מרשותו אבל אינו שלו להוריש ליורשיו שיעברו גם הם בבל יראה. ובשמת נשאר חמץ זה הפקר ואין לו בעלים כלל. ואפילו עומד בחצר של היורשים או בשאר רשות שלהם לא קנה להם חצירם דאיסורא לא ניחא להו דליקני. ובין מת בערב פסח אחר חצות ובין מת בפסח עצמו ולא ביער ולא ביטל דין זה שוה שאין על היורשים שום חיוב ביעור. ואדרבה אם מת בפסח אז אפילו להני פוסקים דפסקו בחמץ לפני זמנו כר"ש ויש מהם שסוברים שמותר באכילה עד הלילה ויש מהם שסוברים שאסור באכילה ומותר בהנאה דלדידהו אם מת בערב פסח אפילו סמוך לערב תיכף ירשו היורשים ועוברים בפסח על בל יראה אלא דרוב פוסקים פסקו כר' יהודה. אבל במת בפסח שאז לכל הפוסקים אסור בהנאה ודאי אין היורשים זוכים בו כלל. וא"כ אין שום חיוב ביעור על היורשים בפסח רק לעשות מחיצה עשרה בפניו דלא ליתי למיכל מיניה כדין חמצו של נכרי בבית ישראל. ולא עוד אלא אפילו מת קודם חצות בשעה ששית ג"כ אין היורשים זוכים בו כיון שהוא אסור בהנאה מדרבנן ג"כ מקרי אינו ברשותו. וכן מוכח בפסחים דף ו' ע"ב ונבטליה בשית וכו'. ובזה יש מקום לפלפל להני פוסקים דסברי שהמקדש בשעות דרבנן היא ספק מקודשת עיין בא"ה"ע סי' כ"ח סעיף כ"ח. וכל זה לענין שאלה ראשונה. אבל שאלה שניה מה דינו של חמץ זה אחר הפסח. בזה צריכין אנו לברר כמה פרטי דינים. והנה אנן קיימ"ל לאחר הפסח כר' שמעון ומותר חמץ שעבר עליו הפסח מן התורה אפילו באכילה אלא דר"ש קנסא קנים הואיל ועבר על בל יראה. ונמצא שאם לא עבר על בל יראה לא נאסר החמץ לאחר הפסח. ולפי זה היה פשוט שזה שמת בערב פסח שעדיין לא עבר על בל יראה כמבואר במ"א בריש סימן תמ"ג שאינו עובר בבל יראה עד הלילה. ואחר מותו כבר כתבתי לעיל שאין הבנים יורשים החמץ ואין עליהם שום חיוב לבערו היה פשוט שחמץ זה מותר אחר הפסחה דלא שייך בו קנס והרי הוא כחמצו של נכרי שעבר עליו הפסח שמותר אחר הפסח כמבואר במשנה דף כ"ח. וכן אם לא מת בערב פסח רק היה חי עד הלילה ומת בליל ראשון של פסח א"כ כבר עבר בבל יראה רגע אחד ושייך לקנוס ולאסור אחר הפסח. שהרי כיון שר"ש קנסא קנים הואיל ועבר על ב"י אין חילוק בין עבר על ב"י כל ז' ימי הפסח ובין עבר רגע אחד. ואמנם אחר העיון שני הצדדים הנזכרים אינם פשוטים כל כך ויש לדון על כל צד מהם. ואתחלה מצד בזה שמת בערב פסח:

והנה דעת הראב"ד בפ"ג מה' חמץ ה"ח שאינו עובר על בל יראה עד הלילה. וכ"כ הרב המגיד שם. ודעת הה"מ שגם הרמב"ם סובר כן. וכן הוא דעת הרבה פוסקים ראשונים ואחרונים. וכמעט כל האחרונים אחזו שער שאין שום ספק בדבר. עד שלפי המפורסם בדברי הפוסקים אין שום פוסק חולק בדבר. ופשוט אצלם שגם הרמב"ם סובר כן. ואני לא כן אחשוב. ולדעתי הדבר פשוט שעובר בבל יראה מחצות ולמעלה כשם שאסור מה"ת באכילה מחצות ולמעלה בלאו כך הוא בלאו על בל יראה. ויען שהוא דבר חדש לכן צריך אני להרחיב הדבור בזה. והנני מעתיק לשון הרמב"ם בפ"ג מה' חמץ ה"ז ח' וזה לשונו. וכשגומר לבדוק אם בדק בליל י"ד או ביום י"ד קודם שש צריך לבטל וכו'. אבל אם בדק מתחלת שעה ששית ומעלה אינו יכול לבטל שהרי אינו ברשותו שכבר נאסר בהנאה. לפיכך אם לא ביטל קודם שש ומשש שעות ולמעלה מצא חמץ שהיה דעתו עליו והיה בלבו ושכחו בשעת הביעור ולא ביערו הרי זה עובר על בל יראה ובל ימצא שהרי לא ביער ולא ביטל. ואין הביטול עתה מועיל לו כלום לפי שאינו ברשותו וכו'. וז"ל הראב"ד בהשגות. אמר אברהם אולי סובר זה המחבר משש שעות ולמעלה עובר על בל יראה ובל ימצא ואינו כן דשבעת ימים כתיב עכ"ל הראב"ד ז"ל. וכתב הה"מ ז"ל אם עיין הר"א ז"ל בדברי רבינו בעיון אשר ראוי לכל משיג על ספר אחר לעיין לא נסתפק לו דעת רבינו בזה. שהרי בביאור כ' בפתיחת הלכות אלו מצוה להשבית שאור בי"ד שלא יראה ולא ימצא חמץ ברשותנו כל שבעה. הרי שביאר רבינו שבי"ד אין בו אלא מ"ע של השבתה וכל שבעה עובר בבל יראה ובל ימצא. וכן כתב ברמ"ש פ"ב מ"ע מן התורה להשבית החמץ קודם זמן איסור אכילתו וכו'. ומה שכתב כאן כוונתו לומר שאחר שש אין ביטול מועיל אלא ביעור ואם לא ביערו אעפ"י שביטלו משש שעות ולמעלה ה"ז עובר עליו כשיגיע הפסח בב"י ובל ימצא. וזהו מוכרח בדברי רבינו עכ"ל הה"מ. והנה עפר אני תחת כפות רגלי הה"מ וכאן דבריו נפלאו ופירושו בדברי הרמב"ם אינו נכון לענ"ד. שאם אין כוונת הרמב"ם שעובר בבל יראה אחר שש א"כ למאי הלכתא כתב שמצא החמץ משש שעות ולמעלה והרי כבר ביאר שאין ביטול מועיל משש שעות ולמעלה. והכי הוה ליה למימר אבל אם בדק מתחלת שעה ששית ולמעלה אינו יכול לבטל שהרי אינו ברשותו ולפיכך אם לא ביטל קודם שש ובפסח מצא חמץ שהיה דעתו עליו וכו' שהרי לא ביערו ולא ביטל ואין הביטול אחר שש מועיל וכו'. אבל מ"ש שמצאו משש שעות ולמעלה זה לא יתכן כלל לפירושו של הה"מ. ולא עוד אלא שאנו רואים שאף הראב"ד שפירש כוונת הרמב"ם שסובר שעובר בבל יראה משש שעות ולמעלה לא כתב עליו שום תלונה כדרכו של הראב"ד בכל מקום. וא"כ גם כאן היה לו להראב"ד להתלונן על הרמב"ם ולכתוב אולי סובר זה המחבר שעובר בבל יראה משש שעות ולמעלה ושבוש הוא דשבעת ימים כתיב. או איזה לשון אחר דרך השגה עלומה שאין דרך הראב"ד לוותר להרמב"ם לבחר. וכאן אנו רואים שלא כתב עליו כלום דרך השגה וסתירה רק כתב ואינו כן דשבעת ימים כתיב. כאילו אין כאן תמיה כל כך. ולכאורה אדרבה הרי סתירה ופליאה גדולה על הרמב"ם למהי תיתי לחייב בע"פ בבל יראה והיכן מרומז בתורה גאו זה בע"פ. ואמנם לענ"ד כל אחד על מקומו יבוא בשלום הרמב"ם והראב"ד כל אחד לשיטתו ודברי הה"מ וראיותיו מפתיחת הלכות אלו לא יועילו לו. ובאמת דעת הרמב"ם כפי שפירש בו הראב"ד שדעתו שעובר בבל יראה משש שעות למעלה. והנה במס' פסחים דף כ"ח ע"ב אמר לו ר' שמעון וכי אפשר לומר כן והלא כבר נאמר לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו

עליו מצות א"כ מה תלמוד לומר לא תאכל עליו חמץ בשעה שישנו בקום אכול מצה ישנו בבל תאכל חמץ וכו'. תוס' בד"ה א"כ מה ת"ל וכו' וקשה אמאי איצטריך קרא להכי מהיכא תיתי שיהיה בבל תאכל חמץ בי"ד דהא כולהו קראי מצריכי לקמן אליבא דר"ש. ונראה לתרץ קושייתם דלעיל בדף ה' ע"ב איתא ועדיין אני אומר בבתים עובר משום בל יראה ובל ימצא ובל יטמין ובל יקבל פקדונות וכו' ובגבולין שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה מנין ליתן את האמור של זה בזה וכו' ת"ל שאור לג"ש מה שאור האמור וכו' ע"ש בסוגיא. ואומר אני דהאי שאור הניתן בסיני לג"ש גם שאור האמור בפסוק אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם גם כן הוא בכלל הגז"ש. דאל"כ היאך אנו מתירין להיות בביתו חמץ של אחרים כשלא קיבל אחריות. נהי דאינו עובר בלא תעשה של בל יראה מ"מ עובר באיסור עשה. דתשביתו שאור מבתיכם כתיב וכאן לא כתיב לך להתיר של אחרים. אלא ודאי שגם זה בכלל הג"ש הוא וילפינן שאור שאור מלא יראה לך שאור. ובזה אתי שפיר מה שארז"ל בפסחים דף ל"ה ע"א דבל יראה הוא לאו הניתק לעשה דהשבתה היא מ"ע. ולכאורה יפלא דהיכן מצינו בכל התורה עשה דהשבתה כי אם בהך קרא דאך ביום הראשון תשביתו והרי האי קרא לאו בפסח כתיב כי אם בערב פסח דמפי השמועה למדו דהאי יום הראשון ע"פ הוא לכל מר כדאית ליה למר מאך חלק ולמר הראשון דמעיקרא משמע ולמר מדאסור להבעיר בי"ט. ועכ"פ לכולהו תנאי ואמוראי הך קרא בי"ד כתיב אבל בפסח עצמו לא מצינו כלל בתורה שיהיה מצוה להשבית חמץ. וא"כ מנ"ל כלל עשה בפסח ולמא גזירת הכתוב הוא שישביתו דוקא קודם הפסח ואם עבר היום ולא השביתו שוב הוי מעוות לא יוכל לתקון. ואף שבוודאי מחויב לבערו שבכל רגע עובר בבל יראה מ"מ העשה כבר בטלה ואי אפשר לקיימה. ולא ראיתי מי שהרגיש בדבר זה. ואמנם לפי מ"ש ניחא. דכיון שגם שאור זה הוא בכלל הגז"ש א"כ ילפינן גז"ש כי היכי דשאור האמור בבל יראה הוא נוהג כל שבעת הימים כן שאור האמור בעשה דתשביתו נוהג כל שבעת ימים ושפיר הוא ניתק לעשה. ולפי זה אני אומר גם להיפך דנילף ג"כ שאור דבל יראה משאור דתשביתו. דכי היכי דשאור דתשביתו נוהג בע"פ משש שעות ומעלה הכי נמי שאור האמור בלאו דבל יראה הוא גם בערב פסח משש שעות ומעלה. ובזה הונח לנו שפיר יש ראיה מן התורה שעובר בבל יראה משש ומעלה:

אך דיש לשדות נרגא בהך פיסקא. דהנה בזבחים דף מ"ח ע"א בתוס' בד"ה דכ"ע מסקי דהיקשא עדיף מג"ש. וכן מפורש שם בגמרא, אלא שמתחלה רצו התוס' לחלק דהיינו דוקא אם יש לעשות הג"ש למחלה אז היקשא עדיף ואח"כ כתבו ועוד יש לומר וכו' ומסקי דבכל ענין היקשא עדיף מג"ש. ולפי זה אם היה זה ברור לנו דלאו דאכילת חמץ ודאי אינו נוהג בערב פסח עד הלילה והשבתת שאור איתקש לאכילת חמץ כדאמרינן בריש דף ה' ע"א. וא"כ אדנילף מגז"ש שיהיה לאו דבל יראה נוהג בע"פ אדרבה נילף מהיקשא דאכילת חמץ שאינו נוהג עד הלילה והיקשא עדיף מג"ש. אבל אם אכילת חמץ עצמו מספקא לן אימת מתחיל זמן איסורו א"כ הרי בידינו לקיים ההיקש והג"ש וילפינן לאו של השבתת שאור מג"ש דאך ביום הראשון תשביתו שאור שנוהג מחצות ומעלה. ושוב ילפינן לאו דאכילת חמץ בהיקשא מלאו דהשבתת שאור שג"כ מתחיל מחצות ומעלה. דבכל התורה כולה חוץ מקדשים ילפינן למד מן הלמד וא"כ הכל נוהג מחצות ומעלה. והנה התוס' במס' פסחים דף ה' ע"א בד"ה דהא איתקש השבתת שאור לאכילת חמץ וכו' בפ' כל שעה יליף ר"י לאוכל חמץ מו' שעות ולמעלה שהוא בל"ת ור"ש פליג עליה ומהכא לא מצי למילף מידי דלא הוקשה אכילת חמץ להשבתת שאור שמו' שעות ולמעלה אלא להשבתת שאור של שבעת הימים עכ"ל התוס'. ואולם אם יילף קרא דשאור שבעת ימים לא ימצא בבתיכם בג"ש מאך ביום הראשון תשביתו. וא"כ קאי האי קרא גם אערב פסח תו שפיר ילפינן אכילת חמץ מהשבתת שאור שהוא בל"ת מחצות ולמעלה. ובזה הרוחנו כי כבר נחה ושקטה קושית התוס' שהקשו בדף כ"ח ע"ב למה לר"ש קרא דחמץ אינו בל"ת עד הלילה דמהיכא תיתי שיהיה בבל תאכל חמץ בי"ד כיון דכולהו קרא מצריכי לדידיה. ולפי מ"ש ניחא דהוה ילפינן היקשא אכילת חמץ מהשבתת שאור והשבתת שאור עצמו הוה ילפינן מג"ש דאך ביום הראשון תשביתו שאור כנ"ל. לכך כתבה התורה לא תאכל עליו חמץ להקיש ל"ת דאכילת חמץ לאכילת מצה שאינו נוהג עד הלילה. וכיון שכבר למדנו לאכילת חמץ שאינו נוהג בע"פ שוב ילפינן גם ל"ת דשאור לא ימצא בהיקשא דאכילת חמץ שאינו נוהג עד הלילה דהיקשא עדיף מג"ש. וכל זה לר"ש אבל לר' יהודה אית ליה שם בדף כ"ח ע"ב קרא מיותר לעבור בל"ת דאכילת חמץ מחצות ומעלה ואצטריך ליה הך קרא לאפוקי מהיקשא דר"ש דאיתקש לאכילת מצה. וכיון דלר"י ודאי עובר בל"ת דאכילת חמץ מחצות ומעלה שוב גם השבתת שאור נוהג משש ומעלה מג"ש, שהרי אין הג"ש סותר ההיקש שהרי גם אכילת חמץ הוא משש ומעלה:

העולה מהמקובץ דהך דינא אם עובר בבל יראה משש שעות ולמעלה במחלוקת דר' יהודה ור"ש שנויה. דלר"י עובר בב"י משש שעות ולמעלה ולר"ש אינו עובר עד הלילה. אך אפילו לר' יהודה דעובר מ"מ אין לנו מקרא מפורש ע"ז רק מג"ש למדנו. ומעתה כוף אזנך ושמע דברי חכמים הרמב"ם והראב"ד דכל חד מנהון סובב והולך לשיטתו. דבאמת ר' יהודה ור"ש נחלקו בחמץ בין לפני זמנו ובין לאחר זמנו. דלר"י לפני זמנו ולאחר זמנו בל"ת ולר"ש ליכא ל"ת לא לפני זמנו ולא לאחר זמנו. ולאחר זמנו פסקו כל הפוסקים כר"ש דמוקי רבא סתם משנה בדף כ"ח דחמץ של נכרי שעבר עליו הפסח מותר כר"ש אבל לפני זמנו נחלקו הפוסקים. ודעת הרמב"ם דלאחר זמנו הוא דהלכה כר"ש משום דהתם תנא כוותיה אבל לפני זמנו הדרינן לכללא דר"י ור"ש הלכה כר"י. ולכן פסק הרמב"ם בחמץ מחצות ולמעלה הוא בל"ת כמבואר בדבריו בפ"א מהל' חמץ הלכה ח' אסור לאכול חמץ ביום י"ד מחצות היום ולמעלה שהוא בתחלת שעה שביעית ביום וכל האוכל חמץ בזמן הזה לוקה מן התורה שנאמר לא תאכל עליו חמץ. והראב"ד השיג עליו וכתב בהשגתו א"א מלקות מחצות ואילך אינו מחוור דקיי"ל כר"ש לפני זמנו ולאחר זמנו דלא דריש הנך קראי דלא תאכל ולא תאכלו בלפני זמנו ולאחר זמנו עכ"ל. וסובר הראב"ד וכיון דסתם תנא כר"ש לאחר זמנו ממילא גם לפני זמנו הלכה כמותו. ומעתה גם לענין בל יראה הרמב"ם והראב"ד כל אחד לטעמיה דלהרמב"ם דל"ת דאכילת חמץ הוא מחצות גם בל יראה הוא מחצות ואי משום דשבעת ימים כתיב ילפינן מג"ש שאור שאור מאך ביום הראשון. ולראב"ד דאכילת חמץ אינו בל"ת עד הלילה גם בל יראה אינו נוהג עד הלילה דשבעת ימים כתיב ואי משום ג"ש היקשא עדיף. ומעתה נשובה ונחפשה כל ראיותיו של הרב המגיד אם יתקיימו:

והנה מה שהביא ראיה ממה שכתב הרמב"ם בפתיחת הלכות הללו כוונתו מ"ש הרמב"ם בפתח השער של הלכות חמץ וזה לשונו שם. הלכות חמץ ומצה יש בכללן שמונה מצות. שלש מצות עשה וחמש מצות ל"ת. א' שלא לאכול חמץ ביום י"ד מחצות היום ומעלה. ב' השבתת שאור ביום י"ד. ג' שלא לאכול חמץ כל שבעה. ד' שלא לאכול תערובת חמץ כל שבעה. ה' שלא יראה חמץ כל שבעה. ו' שלא ימצא חמץ כל שבעה. ז' לאכול מצה בלילי פסח. ח' לספר ביציאת מצרים באותו הלילה. עכ"ל הרמב"ם בפתיחתו. ומזה הוליד הרב המגיד ממה דבעשה כתב מ"ע להשבית בי"ד ובלא תעשה דבל יראה כתב שלא יראה חמץ כל שבעה וכן בל"ת דבל ימצא. ולא הזכיר ל"ת זו בי"ד כדרך שהזכיר ל"ת דאכילת החמץ בי"ד וכדרך שהזכיר עשה דהשבתה בי"ד מכלל דלא ס"ל להרמב"ם שיש ל"ת בהשבתה קודם הלילה. אבל אינו כן כי זה דרכו של רבינו הרמב"ם בספר הי"ד שבכל הלכתא כותב בפתח השער כמה מ"ע וכמה מצות ל"ת שיש בו כדי שיעלה בידו בספר הי"ד הזה כל תרי"ג מצות. והנה ידוע שהרמב"ם אינו מונה בספר המצות שלו שום מצוה שהיא נלמדת באחת מי"ג מדות שהתורה נדרשת בהן ואף שכל הנלמד מהם הוא מן התורה ככל המצות המפורשות וכמה גופי תורה שאין אנו יודעים רק מג"ש מ"מ קורא הרמב"ם כל הנלמד מי"ג מדות דברי סופרים ולא שיש חילוק בין זה למה שנכתב בפירוש ח"ו אבל לזה קורהו דברי סופרים שאינו נמנה במספר תרי"ג מצות. וזה ביאר לנו רבינו הרמב"ם בסה"מ שלו בשורש שני מי"ד שרשים שהקדים שם. ומעתה יתבארו דברינו שאף שסובר הרמב"ם שעובר בבל יראה מחצות ומעלה וכמפורש בדבריו בפ"ג מהלכות חמץ אעפ"כ לא כתב בפתח השער ששם מונה המצות מה שהוא מן תרי"ג מצות בהלכות הללו ואיך ימנה השבתת שאור בי"ד שזה אינו נלמד רק בגז"ש ואינו נמנה במספר המצות. וכן מ"ש בראש פ"א מ"ע מן התורה להשבית החמץ קודם זמן איסור אכילתו הוא ג"כ על כוונה הנ"ל שכתב מ"ע מה"ת וזה דוקא בעשה דהשבתה אבל הלאו של השבתה בזמן ההוא נקרא אצל הרמב"ם דברי סופרים כדרך שנקרא אצלו קדושי כסף דברי סופרים דאתי ג"כ מג"ש דקיחה קיחה. ומעתה כל דברי הרמב"ם נכונים בטעמן איש על דגלו וכן דברי הראב"ד נכונים לפי שיטתו

ומעתה נשובה לעובדא דידן מה דינו של חמץ זה שמת בערב פסח מחצות ומעלה ולא ביטל ולא ביער. הנה לפי מה שביארתי חמץ זה אסור לאחר פסח בין להרמב"ם ובין להראב"ד. דלהרמב"ם שפסק כר' יהודה לפני זמנו ממילא כבר עבר זה מחצות היום בבל יראה וכיון שעבר על בל יראה א"כ אחר הפסח אף דאז הלכה כר"ש מ"מ קנסא קיים הואיל ועבר על בל יראה. ולהראב"ד דגם לפני זמנו הלכה כר"ש ואם כן לא עבר זה לפני זמנו בבל יראה מ"מ לר"ש הוא מותר בהנאה עד הלילה לרוב הפוסקים ואם כן ירשוהו היורשים תיכף כשמת שהרי כיון שהותר בהנאה ממון גמור הוא להורישו ליורשיו. וכיון שירשוהו בערב פסח שוב עברו בפסח עצמו בבל יראה ואסור אחר הפסח דר"ש קנסא קיים. ואין לנו לכאורה שום מקום להתיר חמץ זה אחר הפסח כי אם לדעת בעל העטור לבדו דפוסק לפני זמנו כר"ש וסובר דגם לר"ש אסור בערב פסח אפילו בהנאה מדרבנן וא"כ לא עבר המת לפני מותו בבל יראה והיורשים לא ירשוהו כיון שאסור בהנאה מדרבנן וא"כ נשאר הפקר כל ימות הפסח שלא עבר שום אדם בבל יראה. וגם בזה יש מקום לפלפל אם באיסור הנאה דרבנן שייך לומר שלא ירשוהו היורשים. ולדעת הפוסקים בא"ע סי' כ"ח שהמקדש בשעות דרבנן ספק מקודשת א"כ אולי גם לענין להורישו ליורשיו מיחשב ממון. והא ודאי שאין לסמוך על דעת בעה"ע לחוד נגד כל הפוסקים כלם אפילו באיסור דרבנן:

ואמנם נתתי לבי לעיין בדבר ובעזה"י מצאתי היתר, וראשון לציון אמרתי ליתן לב מה שבכמה מקומות בש"ס במקום שאסרו משום קנס נשאו ונתנו בגמ' אם קנסו בניו אחריו או לא וכאן בחמץ שעבר עליו בפסח לדידן דקיי"ל כר"ש שמותר מן התורה אלא דר"ש קנסא קיים ג"כ יש לנו לעיין

לעיין אם לדידי' קנסו אבל לא קנסו בנו אחריו או דלמא קנסו גם בנו אחריו :

והנה מקור הדברים הוא במס' מ"ק דף י"ב ע"ב ובגיטין דף מ"ד ע"א ובבכורות דף ל"ד ע"ב נסתפק הש"ס במכווין מלאכתו במועד דקנסוהו חכמים שלא יגמור ובמוכר עבדו לכותי דקנסו אותו חכמים שמחויב לפדותו ובלורס אוזן בכור דקנסוהו חכמים שלא ישחט על אותו מום . ובכולהו נסתפק הש"ס אם מת אי קנסו בנו אחריו או דלמא לדידיה קנסו ולבנו לא קנסו . ובכל דוכתא עביד את"ל דלא נפשוט חדא מאידך ובכל דוכתא מהכ"ל פשיט להתירא ממה דתנן במתני' דשביעית שדה שנטייבה או נדיירה בשביעית לא תזרע במוצאי שביעית אמר ר' יוסי ב"א נקטינן הטיבה ומת בנו זורעה אלמא לדידיה קנסינן לברי' לא קנסו רבנן . והנה יש לדקדק בחמץ אחר הפסח יהי' איך שיהי' בין אם נימא שהדין הוא שקנסו בנו אחריו ובין אם נימא שהדין הוא שלא קנסו בנו אחריו מ"מ קשה למה לא הביא הש"ס באחד משלשה מקומות הנ"ל חמץ בפסח לומר מיני' דרך את"ל שלא לפשוט מיניה אחד משלשה הנ"ל והוה לי' למימר איזה סברה לחלק בין חמץ להני אי לקולא אי לחומרא . ומתחלה נדבר מה באמת דינו של חמץ לענין בנו אחריו . והנה תנן במס' ב"ק דף ל"ו ע"ב גזל בהמה וכו' חמץ שעבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך ואמרינן עלה דהך מתניתין בגמ' דף ל"ח ע"ב חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך מאן תנא דאמרינן באיסורי הנאה הרי שלך לפניך וכו' . הרי מוכח דהגוזל חמץ ועבר עליו הפסח אבל הגזלן אסור בהנאה גם לנגזל . ומעתה מוכח דבחמץ ועבר עליו הפסח קנסו בנו אחריו דאלת"ה א"כ ק"ו אם לא קנסו בנו הבא מכחו וממנו הוא יורש החמץ הזה ק"ו שלא קנסו הנגזל ואם הגזלן חטא ועבר על בל יראה הנגזל מה פשע . ואין אני מדבר עתה בגוף הדין לענין בל יראה אם גם הנגזל עובר בבל יראה או לא כי הלא יכול להיות שהנגזל ביטל חמצו בכל מקום שהוא ולבערו לא הי' יכול כי הוא אצל הגזלן . ולקמן נדבר בזה ויתבאר שהנגזל אינו עובר על בל יראה כלל וא"כ שהחמץ מותר להנגזל א"כ מה רבותא שאומר לו הרי שלך לפניך וגם איך קאמר על זה בגמ' דאמרינן באיסורי הנאה הרי שלך לפניך . ונראה דאין מזה ראי' דאף אם נימא דלא קנסו בנו אחריו היינו אחר מותו אבל כל זמן שהוא בחיים אסור הוא בהנאה לכל ישראל כמו שאסור לדידיה . ולורס אוזן בכור שאסור לשוחטו על אותו מום והיינו שאסור לכל ישראל עד שימות ואז מותר לבנו לשוחטו לפי שכבר החוטא אינו בעולם הכי נמי בחמץ שעבר עליו הפסח אפילו אם נימא שלא קנסו בנו אחריו היינו אחר מותו אבל כל זמן שהוא בחיים בודאי חמץ זה אסור בהנאה לכל ישראל שאם יהי' מותר לאחרים ממילא הוא נהנה שהרי אף במתנה או להאכיל לכלבים אסור דבר האסור בהנאה . ומעתה אם נימא דאין אומרין באיסורי הנאה הרי שלך לפניך נמצא אם נתיר החמץ הזה להנגזל ומתוך כך יכול הגזלן להחזיר לו החמץ שאם היה אסור להנגזל היה צריך לשלם דמיו שהרי אין אומרין באיסורי הנאה הרי שלך לפניך נמצא מה שמותר להנגזל הנאת הגזלן הוא שמתוך כך א"צ ליתן דמיו והרי לגזלן קנסו שעבר בבל יראה ואסור לו בהנאה אחר הפסח וממילא אסור גם להנגזל שהרי הוא אסור לכל העולם כמו להגזלן ומדתנן במשנה שחמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך מכלל דאמרינן באיסורי הנאה הרי שלך לפניך וא"כ אין להגזלן שום תועלת אם הוא מותר בהנאה להנגזל או לאו דבין כך ובין כך איהו אומר לו הרי שלך לפניך ואז אילי באמת מותר הוא בהנאה להנגזל דלמה נקנוס לאסור חמצו של הנגזל עבור מה שהגזלן עבר בבל יראה ואיך נקנוס הגזלן בדבר שאינו שלו ולא איכפת לו בו כלל שהרי הוא מחזירו לנגזל :

באופן שילא לנו מזה דין חדש שהגוזל חמץ ועבר עליו הפסח והחזירו אחר הפסח להנגזל אם הוא באופן שלא עבר הנגזל בבל יראה וכאשר יבואר לקמן מותר חמץ זה של הנגזל אפילו באכילה וק"ו בהנאה להנגזל וכל העולם . והנה מצינו היפך זה במס' ב"ק דף ל"ח ע"ב דאמר רבה גזל חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו במועד פטור שהכל מצווים עליו לבערו . לאחר הפסח מחלוקת ר"ש ורבנן . לר"ש דבר הגורם לממון כממון דמי חייב לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי פטור ע"ש . א"כ מוכח דחמץ גם לאחר הפסח אינו נחשב ממון רק גורם לממון ולדידי דמותר אותו החמץ לנגזל בהנאה א"כ ממון גמור הוא . נלע"ד שאין מזה ראי' דמה דאמר רבה לר"ש אין הכוונה לר"ש עלמו דלר"ש בלא"ה חייב כיון דאיהו סובר בפסחים דף כ"ח ע"ב דחמץ לאחר זמנו בלא כלום ומותר מן התורה אף דקנים ר"ש מ"מ בזה לא קנים וכמו שכתבתי לעיל וממון גמור הוא . אבל הכוונה אפילו למאן דסובר בחמץ לאחר זמנו כר"י שהוא בל"ת מן התורה וא"כ חמץ זה ודאי אסור בהנאה מ"מ לר"ש למאן דסובר בגורם לממון כר"ש חייב . אבל לר"ש עלמו בלא"ה חייב שממון גמור הוא דלגבי הגזלן ודאי ממון הוא שמחזירו לנגזל ולגבי כ"ע ממון גמור הוא שמותר לכל העולם בהנאה :

ובזה מתורץ קושיית הש"ך בח"מ בסי' שפ"ו סוף ס"ק א' שהקשה על מה דאמר אמימר שם במס' ב"ק דף ל"ח ע"ב מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שערא מעליא . והקשה הש"ך אמאי שביק אמימר חמץ ונקט שערא והוי ליה למימר נמי מגבי ביה דמי חמץ מעליא ומתוך כך רצה הש"ך לסוכיח שיש חילוק בדיני דגרמי בין מידי דשכיח למידי דלא שכיח וגזל חמץ ועבר עליו הפסח לא שכיח . והנה אני אומר ומה יענה הש"ך בדברי הרי"ף שכתב הא דאמר רבה הזורק מטבע וכו' והלורס אוזן וכו' והשורף וכו' פטור לית הלכתא כוותי' וכו' . והנה חשיב הרי"ף הזורק מטבע שהוא דבר דלא שכיח כלל וכמ"ש הש"ך בעלמו שם וא"כ דחשיב הרי"ף מידי דלא שכיח א"כ למה לא נקט הרי"ף ג"כ חמץ בפסח ולומר ג"כ דלית הלכתא בזה כרבה . ואפילו נדחוק דלא נקט הרי"ף דלא קיימ"ל כרבה אלא בהנך דאמר בהן רבה במוחלט שפטור אבל בחמץ ועבר עליו הפסח לא אמר רבה במוחלט שפטור אלא אמר שהוא מחלוקת ר"ש ורבנן וא"כ גם רבה לא פסק במוחלט לפוטרו שהרי לר"ש חייב, ואם שהוא דוחק ואין הדעת סובלתו שהרי בגוף הפלוגתא דר"ש ורבנן לעיל בדף ע"ו ע"א בגונב קדשים שחייב באחריותן קיימ"ל כרבנן דהא ודאי דאין הלכה כיחיד במקום רבים . וכן הוא מבואר ברמב"ם ריש פ"ב מהל' גניבה . וא"כ כיון דאמר רבה שהוא מחלוקת ר"ש ורבנן ממילא הוא פטור לרבה והוה ליה להרי"ף להביא גם חמץ בפסח ולמימר דאין הלכה כרבה אלא חייב לדידן דדאין דינא דגרמי . ואמנם גם אם נסבול דוחק זה דהרי"ף לא הביא אלא מה דאמר רבה במוחלט וכנ"ל אכתי מה נאמר בדברי הרמב"ם בפ"ז מחובל ומזיק שהביא דין שורף שטר ודין זורק מטבע ודין המרקע דינרין דהיינו שף מטבע הנזכר בגמ' כולם לחיוב . וכן הביא כמה וכמה פרטים שם בגורם היזק . ודין דחמץ ועבר עליו הפסח ובא זה ושרפו לא הביא ולא הזכירו כלל . והרי הרמב"ם אין דרכו להשמיט שום דין הנזכר בגמ' ואיך לא הביאו לחיוב או לפטור :

אלא הוא הדבר אשר דברתי דעיקר דין זה של שורף חמץ דנקט רבה לא שייך אלא אליבא דר"י דאמר חמץ לאחר זמנו בלא תעשה ואסור מן התורה וא"כ גם חמץ זה אסור בהנאה ושייך לדון בו אם השורפו חייב משום דינא דגורם לממון או לאמימר משום דינא דגרמי . אבל לדידן דקיימ"ל בחמץ לאחר הפסח כר"ש שמותר מן התורה ואינו אסור אלא משום קנס ובחמץ זה שהדין נותן שאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך אין כאן קנס להגזלן ואת הנגזל לא קנסו ומותר חמץ זה לכולי עלמא ואפילו אם נימא דלהגזלן עלמו עכ"פ אסור בהנאה מ"מ לגזלן ממון הוא שפוטר עלמו מתשלומין ולכ"ע היתר גמור הוא א"כ ממון גמור הוא ולא גורם לממון , ופשיטא שהמזיק ממון גמור שהוא חייב לשלם ולא הולרך אמימר לאמרו ולא הרי"ף והרמב"ם להזכירו . ובהדיא כתב הרא"ש דגורם לממון לא מקרי אלא מה שאינו שוה ממון לאדם אחר רק לזה עיין שם בפרק הגוזל עלים סימן י"ג במ"ש ועתה יש ג' חילוקים במאבד ממון וכו' . ומעתה לדידן דקיימ"ל בחמץ לאחר זמנו כר"ש לא משכחת דין זה של רבה בחמץ . וזה נכון וברור בדברי הרי"ף והרמב"ם . וממילא גם דברי אמימר נכונים ואין להש"ך ראיה מדברי אמימר כלל לחלק בין שכיח ללא שכיח :

וכיון שהוכחתי דלא קנסו להנגזל בחמץ שעבר עליו הגזלן בבל יראה . ממילא קם דינא גם בחמץ שעבר בעליו ממש עליו בבל יראה ומת שלא קנסו בנו אחריו . ואמנם מסתפינא להמליא דבר מלבי וגם אין הנדון דומה כל כך דבחמצו של נגזל מעולם לא נאסר על הנגזל ואין עלינו לאסרו כלל משא"כ בחמץ של עלמו שכבר קנסו לדידיה בחייו ואסרו חמץ זה אחר הפסח בהנאה לכולי עלמא שבעודו חי ודאי שאסור לכל העולם א"כ אפילו מת שוב לא פקע איסורו מיניה ואסור לבנו . וכן מורה לשון הרמב"ם שכתב בפ"א מהל' חמץ הלכה ד' חמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה לעולם עכ"ל . ומה כוונת רבינו באמרו לעולם ומה היה חסר באמרו חמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה וכיון שאסור לאחר הפסח אימת יחזור להיתרו עד שהולרך רבינו לפרש שאסור לעולם אלא כוונת הרמב"ם שאסור אפילו אחר מותו ולא תימא דלדידי' קנסו רבנן לבנו לא קנסו וכמו"ש בשאר קנסות כמו מכווין מלאכתו במועד ולורס אוזן בכור ומוכר עבדו ושדה שנטייבה בשביעית דבכולהו מסיק בגמ' דלא קנסו בנו אחריו קמ"ל הרמב"ם שבחמץ אינו כאן אלא אסור לעולם . וכן נלע"ד מוכח מן הש"ס מדלא הזכירו במס' מ"ק ובמס' גיטין ובמס' בכורות הנ"ל דין חמץ כלל ואם הי' חמץ מותר לבנו הי' מביאו הש"ס ומפלפל בו אם יש לדמות לו מכווין מלאכתו ומוכר עבדו ולורס אוזן בכור או לא ומדלא הזכירו הש"ס מכלל שחמץ אסור באמת גם לבנו . ואם תאמר אכתי קשה כיון שחמץ אסור אכתי היה להש"ס להביאו ולפלפל אם יש לדמות לו אחד משלשה הנ"ל . נלע"ד שאם הוא אסור א"כ באמת לריכין אנחנו לעמוד על טעם ושורש הדבר למה חמץ אסור לבנו יותר משלשה דברים הנ"ל וגם יותר משדה שנטייבה שבו היה ראוי להחמיר ביותר כמו"ש התוס' במס' מ"ק דף י"ג ע"א בד"ה נטייבה עיין שם :

ונראה דבכל הנך שהזכרתי אף שקנסו חכמים מ"מ לא נקרא שם איסור על גוף הדבר דשדה שנטייבה לא נאסרה השדה שהרי אם יניחנה בורה במוצאי שביעית שוב בשנה שניה של שמיטה מותרת לו בעלמו . וכן כיון מלאכתו במועד ג"כ לא שייך שם איסור על המלאכה שהרי אחר המועד עושה מלאכתו . וכן לורס אוזן בכור אין שם איסור על הבכור שהרי אם יולד בו מום אחר מותר הוא עלמו לשחטו . וכן מוכר עבדו לכותי אין שם איסור חל על שום דבר אלא שחז"ל חייבו את המוכר לפדותו . אבל חמץ אחר הפסח כיון שאסרו חז"ל את החמץ חל שם איסור על החמץ שהרי בחייו הוא אסור בהנאה לכל העולם וכיון שחל שם איסור על החמץ אין דבר האסור חוזר להיות מותר ואף שמת העובר עבירה כבר נקרא שם איסור עליו ונשאר

באיסורו

באיסורו גם אצל בנו דלא שייך שוב היתר בדבר האסור. ולכן אין לחמץ דמיון לשום דבר מכל הני דמסופק בגמרא אם קנסו בנו:

וכן נלע"ד מוכח מן הירושלמי פ"ב דפסחים הלכה ב' דפליגי ר' יוחנן ורשב"ל על מה דאמר שם דאפילו ביטל חמצו אפ"ה אסור אחר הפסח ונחלקו ר"י ורשב"ל בטעם הדבר דחד אמר משום הערמה פירוש שמא יערים ויאמר שביטלו וחד אמר משום זכיה פירוש דס"ל שאין הפקר יוצא מרשות בעליו כל זמן שלא זכה בו אחר. וקאמר שם הכל מודים בגר שמת וכו' אי משום הערמה מותר ואי משום זכיה מותר. וא"כ משמע דוקא שמת הגר קודם פסח דהפקר דממילא הוא ולא שייך לא הערמה וגם א"ל שום אדם לזכות בו אבל אם מת הגר אחר הפסח נשאר באיסורו וק"ו בישראל שמת דבניו יורשים מכחו כיון שכבר נאסר לו נשאר באיסורו לבניו אחריו, באופן שזה ברור שבחמץ קנסו בנו אחריו:

ומכל מקום נלע"ד הדין הראשון שכתבתי בגזלן שגזל חמץ לפני הפסח ועבר עליו הפסח שאומר לנגזל הרי שלך לפניך וכתבתי שמותר בהנאה להנגזל שהוא אמת וברור. והנה אדבר ג"כ מגוף דין בל יראה אם הנגזל עובר בבל יראה אם לא ביטל חמץ זה. ונלע"ד שאין הנגזל עובר על בל יראה כיון שאחריות החמץ הוא על הגזלן אפילו לאונסין והרי אפילו במפקיד חמץ אצל ישראל וקיבל הנפקד אחריות עליו דעת הרשב"א שאין המפקיד עובר על בל יראה לפי שאינו ברשותו כמו שהביא הבית יוסף בשמו בסימן ת"מ. וכן משמע דעת הרמב"ן והר"ן שם ואף שהם נקטו בדבריהם במפקיד אצל נכרי לפי הנראה אין סברה לחלק לגבי המפקיד אם הנפקד ישראל או לא. ואפילו להרמב"ם שפסק שישראל שהפקיד אצל נכרי עובר המפקיד בבל יראה וכן דעת רבינו יונה הביאו הרא"ש בפ"ק דפסחים סוף סימן ד' מ"מ הרי ביאר שם הרא"ש טעמו שכיון שהשאילו הנפקד ביתו לשמירת ממונו ביתו דמפקיד קרינן בי'. א"כ טעם זה שייך בנפקד אבל גזלן שגזל בזרוע להחזיקו לעצמו והוא בביתו של גזלן והרי גזלן זה לא השאיל ביתו להנגזל לשמירת חמצו ולא קרינא ביה ביתו דנגזל והגזלן חייב באחריותו בזה כ"ע מודו להרשב"א והרמב"ן והר"ן שאין הנגזל עובר בב"י לפי שאינו ברשותו:

ועוד בשלמא פקדון כל היכא דאיתי' ברשותא דמריה איתי' ויכול הוא למוכרו או ליתנו במתנה לכל מי שירצה ולהקנותו באחד מדרכי הקניה בחליפין או אג"ק וכן יכול להקדישו והוא מוקדש ולכך סברי הרמב"ם והר' יונה שעובר עליו המפקיד דברשותו הוא. אבל נגזל אין הגזילה ברשותו לא למכרו ולא להקדישו וכמו שאמרו גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו עיין בב"ק דף ס"ט ע"א ודאי שאינו עובר עליו הנגזל בבל יראה. ואף שכתב הר"ן במפקיד וקיבל הנפקד אחריות שאף שאין המפקיד עובר בבל יראה מ"מ מדרבנן עובר ולכן הוא אסור אחר הפסח. ונראה דהיינו במפקיד שבידו לבערו ולכן הטילו עליו רבנן חיוב לבערו אבל נגזל שאינו בידו לבערו ואינו ברשותו לשום דבר נראה דאפילו מדרבנן אין על הנגזל שום ביעור ושום חיובא. ומעתה כיון שביארנו שאין הנגזל עובר על בל יראה אף שהגזלן ודאי עובר שהרי הוא באחריותו ולא גרע מנפקד שקיבל אחריות מ"מ כיון שאחר הפסח הוא מותר מן התורה רק חכמים קנסו משום שעבר בבל יראה וכיון שלהגזלן אין כאן קנס דהרי הוא אומר הרי שלך לפניך איך יהי' נאסר דבר של הנגזל עבור מה שעבר הגזלן. ורואה אני הדברים ק"ו אם המשתחוה לבהמת חבירו שלכ"ע לא אסרו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אם לא עשה מעשה אף שעשה עבירה בפועל שהשתחוה ועשאה ע"ז אפ"ה לא אסרה ק"ו במה שעבר על בל יראה שהוא שב ואל תעשה שלא יאסר על ידי זה דבר שאינו שלו. לכן נלע"ד דכיון דאמרינן באיסורי הנאה הרי שלך לפניך ואין הקנס הזה נוגע להגזלן לא נאסר על הנגזל:

והנה היה מקום לדון בזה דעכ"פ כיון שהגיע הפסח ממילא פקע רשות הנגזל מחמץ זה שהרי בפסח אסור בהנאה והפקירא דמלכא הוא ואינו ברשותו של אדם והגזלן ודאי שעובר בבל יראה משום אחריות ולענין בל יראה עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו של המתחייב באחריות. וכיון דבפסח אין רשות הנגזל בחמץ זה ואינו שלו רק הפקר א"כ לא שייך לומר על הגזלן שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו שכיון שהוא הפקר שפיר נאסר על ידו וכיון שהגזלן עובר על ב"י נאסר בהנאה לכל אדם:

אמנם אומר אני שדין זה שאינו נאסר על הנגזל מוכרח הוא בדברי הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו במזיק ממון חבירו דין זה דרבה בגזל חמץ ועבר עליו הפסח ובא אחר ושרפו וכמ"ש למעלה. וכיון שהוא מוכרח מהני תרי עמודי הגולה ועמודי ההוראה צריכין אנו למשכוני נפשין לקיים דין זה ולסלק מעליו כל הקושיות והסתירות שימצאו בש"ס המנגדים לזה ואולם הכל בסברה ישרה מלתא בטעמא. ואמינא טעם היתר דנראה דתוך הפסח לא שייך כלל לומר שקנסו חכמים שאין מקום לקנסו אז מדרבנן שהרי בלא"ה אסור החמץ בפסח מן התורה אפילו חמצו של נכרי אסור לישראל בהנאה מן התורה כל ימי הפסח דהרי הדר בי' רב אחא בר יעקב בפסחים דף כ"ט ממה דרצה לומר דיליף שאור דאכילה משאור דראיה. אלא במיפק יומא דפסחא והגיע ליל מוצאי פסח ואז חוזר להיתרו מן התורה לר"ש אז חל עליו קנס חכמים ואסרוהו אז בהנאה הואיל ועבר על בל יראה ואז כבר פקע ממנו הפקירא דמלכא שהרי הוא מותר מן התורה והרי הוא של הנגזל כמו שהי' וא"כ א"א שוב אז לחול עליו קנס חכמים ושוב שפיר אמרינן טובי' חטא וזיגוד מינגיד. שזה הגזלן עבר על בל יראה והם יקנסו את הנגזל לאסור חמצו. ואף שכתבתי לעיל בסימן ט"ז שלדעת הפוסקים שאפילו לר' יהודה אינו עובר בבל יראה עד הלילה מי שמת בע"פ ונשאר בעזבונו חמץ שלא ביטלו אין היורשים עוברים בבל יראה שאינו שלהם שהרי לר' יהודה כבר אסור בהנאה וכתבתי שאחר הפסח חמץ זה מותר בהנאה ואמנם הוא הפקר וכל הקודם לזכות בו אחר הפסח זכה מהפקר א"כ נימא שגם גזלן זה זוכה בו אחר הפסח מהפקר. אבל זה אינו שהגזלן אי אפשר לזכות בו שהוא מחויב לקיים מצות השבת הגזילה. וגם בלא"ה לא דמי דשם לעולם לא הי' חמץ זה של היורשים ואיך נימא שבכלות הפסח יחזור ממילא לרשותם כל זמן שלא זכה בו אחר והרי עדיין לא היה שלהם כלל ובשעה שמת מורישם לא ירשו חמץ זה וממילא הוא נשאר הפקר אם לא שעומד בחצירם שאז בכלות הפסח זוכה להם חצירם אבל נגזל זה שהחמץ הי' שלו ומעולם לא הפקירו ולא נתייאש ממנו והגזלן חייב באחריותו אלא שבפסח ע"י איסור הנאה נחשב אינו ברשותו מיד כשכלה הפסח חוזר להיות שלו כמו שהי' כיון דעדיין לא זכה בו אחר והגזלן בתוך הפסח אי אפשר לו לזכות בו בשעה שעדיין אסור בהנאה דבאיסור הנאה לא שייך זכיה וקנין כמבואר אצלנו במקום אחר ותכף כשכלה הפסח חוזר ממילא להיות של הנגזל ומשום הכי לא קנסו ולכך השמיטו הרי"ף והרמב"ם דין זה דרבה השורף חמץ שעבר עליו הפסח. ואף דהכתי שייך דין זה במפקיד ונפקד ועיין במג"א סי' תמ"ג ס"ק ה' מ"מ דין זה לא נאמר בגמ' במפקיד ונפקד ואין דרך הרי"ף והרמב"ם להביא דין חדש שלא נזכר בגמרא. ועוד דדין זה שפסק המג"א שצריך המפקיד לשלם לנפקד אינו מוסכם. ועיין באבן העוזר:

והרא"ש שכתב שם בפרק הגוזל עצים ועתה יש ג' חלוקים במאבד ממון וכו', האחד בדבר הגורם לממון שנחלקו בו ר"ש ורבנן והוא דבר שעקרו ממון ואינו שוה ממון לאדם אחר רק לזה כגון קדשים שחייב באחריותן וגזל חמץ ועבר עליו הפסח ובא אחר ושרפו וכיוצא בו וכו' עיין שם ברבינו אשר, ריהטא דלישנא דרבה נקיט שאמר חמץ בפסח ורבה לפי מ"ש סבר כר' יהודה בחמץ אחר הפסח אבל מודה הרא"ש דלדידן לא שייך דין זה כלל וכמו שהזכיר הרא"ש קדשים שחייב באחריותן שאין לנו עתה עסק בהם שהרי אין לנו לא קדשי מזבח ולא קדשי בדק הבית בזה"ז כלל. והנה הארכתי לברר דין זה שמותר לנגזל בטעמו. ועתה אשובה ואראה לסלק מדין הזה כל הסתירות שלכאורה נמצא לזה בגמ'. והנה ראה זה מצאתי שלש מימרות בגמרא שכל אחת סותרת הדין שחדשתי. האחת במס' ב"ק דף ק"ה ע"א אמר רבא גזל שלש אגודות בשלש פרוטות והוזלו ועמדו על שתים אם החזיר לו שתים חייב להחזיר לו אחרת ותנא תונא גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך טעמא דאיתיה בעיניה הא ליתי' בעיניה אע"ג דהשתא לאו ממונא הוא כיון דמעיקרא ממונא הוא בעי שלומי ה"נ אע"ג דהשתא לאו ש"פ כיון דמעיקרא ש"פ וכו', הרי שאמר על שגזל חמץ דהשתא לאו ממונא הוא ולדידי שהחמץ מותר גם עתה אחר הפסח בהנאה להנגזל א"כ גם השתא ממונא הוא. הא חדא. ועוד תניא ראיה שני' לסתור דין הנ"ל שם עמוד ב' אמר רבא הרי אמרו גזל חמץ וכו' בעי רבא נשבע עליו מהו מי אמרינן וכו' או דלמא השתא מיהת הא מונח ועפרא בעלמא הוא וכו' הרי שקורא אותו עפרא בעלמא. ועוד בה שלישיה ראיה שלישית בהגוזל דף ק"י ע"ב בעי רבא כהנים בגזל הגר יורשים הוו או מקבלי מתנות וכו' ואי אמרת מקבלי מתנות מתנה אמר רחמנא דניתיב להו והא לא יהיב מידי דעפרא בעלמא הוא. הרי כאן שלש ראיות חזקות שהוא אסור בהנאה לכ"ע ומיחשב עפרא בעלמא. ואומר אני שהדין דין אמת וכל הני תלתא מימרא על מקומם יבואו בשלום:

וראיתי בתוס' שם בד"ה למאי כ"מ שהקשו תימה אמאי לא פשיט מדידיה דאמר לעיל גזל הגר שאין בו ש"פ לכל אחד ואחד לא יצא אלמא מקבלי מתנות הוו ונראה דאחד מנהון גריס רבה עכ"ל. הרי שנסתפקו התוס' כאן בדף ק"י אי גרסינן רבא או רבה. ובאמת שבהרבה מקומות בש"ס נשתבש הגירסא בין רבה לרבא. וזה פשוט דאי הוי בכל הני תלתא מימרא הנ"ל מרא דשמעתא רבה אין כאן סתירה דאולי רבה סבר בחמץ כר' יהודה וכמ"ש לעיל במימרא דרבה בגזל חמץ וכו' דבשלמא אי מרא דשמעתא הוא רבא אז הוא קושיא דרבא ודאי כר"ש ס"ל כדאמר בפסחים דף לט"ד ע"א אבל רבה לא מצינו לו דעתו מפורש בחמץ לאחר זמנו אי כר"י או כר"ש ומלד הסברא רבה סבר כר"י בחמץ דהרי כל מילי עביד כחומרא דרב ורב ושמואל נחלקו בחמץ לאחר זמנו בפסחים דף כ"ט ע"ב דרב אמר בחמץ שלא בזמנו במינו במשהו כר"י ושמואל אמר שלא בזמנו מותר כר"ש וא"כ רבה דעביד כרב ס"ל דחמץ שלא בזמנו אסור כר"י. ואף דגם ר' יוחנן חולק שם ור"י ורשב"ל תרווייהו בחמץ שלא בזמנו כר"ש וא"כ איכא למימר דלעולם דרבה לא עביד בהא כרב והא דלא חשיב רק תלת מילי דעבד כשמואל והוי לי' למיחשב ארבע יש לומר דלא חשיב אלא מה דלא נחלקו רק רב ושמואל ועביד כשמואל אבל מה שנחלקו בו גם אינך רבוותא לא שייך למיחשב דעביד כשמואל כיון דאיכא גם אינך רבוותא דסברי כשמואל לא שייך לומר דעביד כשמואל. וכן משמע בתוס' בפרק ערבי פסחים דף ק"ח ע"א בד"ה

בד"ה והלכה כר"ש בגרירה שפסקו תימא תיפוק לי' דר' יוחנן סבר כר"ש וכו' עיין שם א"כ משמע דלא שייך ליחשב דעביד כשמואל מה שגם איך אמוראי סברי כשמואל. אבל במנחות דף מ"א ע"ב בד"ה כל מילי דמר נסתפקו התוס' עצמם בזה אי לא חשיב מה דפליגי איך רבוותא וכתבו שצ"ע. ועכ"פ להיפך ודאי לא מצינו שרבה סובר כר"ש וא"כ הברירה חפשית בידינו לסלק הסתירות הנ"ל ולומר דרבה סבר כר' יהודה. ואמנם הך מימרא דאמר רבה הרי אמרו גזל חמץ וכו' בעי רבא נשבע עליו מהו לכאורה ודאי דרבא הוא הגירסא שהרי על זה אמרו שם בדף ק"ה ע"ב מלתא דאבעי' ליה לרבא פשיטא לי' לרבה. אלא דגם בזה נוכל לומר דאיפכא הוא מלתא דמבעי' לרבה פשיטא לרבא. וכן משמע מדאמר בתר הכי יתיב רבא וקאמר להא שמעתא וכו' והרי רבא מבעי' ליה לעיל ואיך קאמר רבא עצמו הא שמעתא ואם נימא דהדר פשטה א"כ קשה למה אמר מלתא דמבעי' לרבה פשיטא לרבה טפי הוי לי' למימר דרבא גופי' הדר פשטה, ואם נימא דכאן גרסינן יתיב רבה וקאמר להא שמעתתא א"כ כיון דע"כ הגירסא אינה נכונה שוב אמינא דבהך אבעי' גרס רבה. ואם כוונתי בזה האמת דרבה הוא מרא דשמעתא א"כ גם לעיל בהך מימרא דגזל שלש אגודות הוא רבה דחשיב שם כמה מימרות זו בתר זו ועכ"פ כולהו חד אמרינהו אי רבא או רבה. ואם הוא רבה כבר הונח לי מה שתמיה לי טובא שהרי"ף השמיט כל הני תלתא מימרא דרבא דהיינו הך דשלש אגודות והך דנשבע מהו והך דכהנים בגזל הגר מקבלי מתנות. ובשלמא הך דכהנים ניחא שאין גזל הגר לכהנים נוהג בזמן הזה כיון שאין לנו אשם והך דנשבע עליו כבר הרגיש המשנה למלך בפ"ג מגזילה ותמה על הרי"ף שהרי הרא"ש הביאו ופסק שאם נשבע על החמץ שוב מחויב לשלם דמי חמץ מעליא ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך ותמה המשנה למלך למה לא הביא הרי"ף הך דנשבע עליו, וניחא לי' להמשנה למלך דהרי"ף אינו מפרש לענין שישלם דמי חמץ מעליא דלעולם אף שנשבע אומר לו הרי שלך לפניך רק הנ"מ לענין חומש ואשם וזה אינו נוהג עתה. והנה אני תמה איך לא הרגיש דלמה לא הביא הרי"ף הך דשלש אגודות ואף אם נימא דהרי"ף מפרש הך דשלש אגודות לענין נשבע דוקא ועיין בבית יוסף בחו"מ סי' ש"ס אכתי הי' לו להביא שהרי שבועה זו שייך גם עתה דהרי לא בעינן שנשבע בב"ד דוקא ונימא דבעינן סמוכי' שהרי שבועה זו מתחייב בה אף אם נשבע חוץ לבית דין וכמ"ש המשנה למלך בעצמו שם ולא ראיתי מי שהרגיש כלל בתמי' גדולה הזאת על הרי"ף שהשמיט זה. ואמנם לפי מ"ש דמרא דשמעתא הוא רבה ואיהו שפיר הוכיח דין זה ממשנתנו כדקאמר ותנא תונא גזל חמץ ועבר עליו הפסח וכו' טעמא דאיתי' וכו' עד אע"ג דהשתא לאו ממונא הוא וכו' לפי שרבה לשיטתו דסובר בחמץ אחר הפסח כר' יהודה וא"כ חמץ זה אסור בהנאה להנגזל וא"כ השתא לאו בר דמים הוא ואפ"ה כי ליתיה בעיני' חייב לשלומי ומינה דה"ה בשלש אגודות, אבל הרי"ף לשיטתו דאנן קיימ"ל בחמץ אחר הפסח כר"ש וא"כ חמץ זה באמת מותר בהנאה להנגזל וגם השתא בר דמים הוא ולכך כי ליתיה בעיניה בעי לשלומי אבל אגודה דהשתא לית בה ש"פ איכא למימר דאינו חייב לשלם:

ואמנם קשה עלי להגיה בכל הספרים ובכל הנך מימרות רבה במקום רבא ולכן אמינא אעפ"י דגרסינן רבא אפ"ה ניחא ולא קשיא ולא מידי דמה דאמר ותנא תונא גזל חמץ וכו' טעמא דאיתיה בעיניה אבל ליתיה בעיניה בעי שלומי היינו אפילו נאבד בפסח עצמו חייב לשלומי שאם היה פטור כשנשרף בפסח א"כ הי' להתנא למימר רבותא זו גזל חמץ והגיע הפסח ונשרף בפסח פטור מלשלם ואז הוה שמעינן תרתי דהוה שמעינן דאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך דאי לא אמרינן א"כ תכף כשהגיע הפסח נתחייב בדמיו ואיך יהי' פטור אח"כ כשנשרף והוה שמעינן ג"כ דאפילו שוב ליתי' בעין פטור ומדלא נקט הכי ש"מ שבזה באמת חייב וכיון שהוא חייב מכלל שאפילו בתוך הפסח עצמו חייב לשלם שאם הי' בתוך הפסח פטור איך יתחייב אח"כ וכבר הי' פטור. בשלמא אם החמץ בעין אף שבתוך הפסח אינו ברשות שום אחד כשכלו ימי הפסח חוזר לרשות בעליו הראשון והגזלן לא קנאו רק להתחייב באחריות לכך צריך עכ"פ להחזירו. אבל אם אינו בעין אם הגזלן כבר הי' פטור בתוך הפסח במה ישתעבד אח"כ להתחייב בתשלומין וכבר נפקע שעבוד חיובו. והרי זה דומה למ"ש התוס' בפרק השולח דף מ"ד ע"ב בסוף ד"ה נטייבה וכו' דבשטר שיש בו רבית שקנסו אותו דמשמע לעולם אפילו בנו דכיון דקנסוהו בחייו כבר זכה הלוה בו ונפטר עיין שם. הכא נמי כבר נפטר הגזלן בפסח וזכה בתשלומין שהיה חייב ומדמתחייב אחר הפסח לשלם דמיו בליתיה בעיניה מכלל שגם תוך הפסח הי' חייב והרי כשהוא בעין אומר לו אפילו תוך הפסח הרי שלך לפניך דאפילו באיסורי הנאה מן התורה אומרים הרי שלך לפניך כדמוכח בב"ק שם דף ל"ח ע"ב גבי שור הנסקל ואפ"ה כשאינו בעין משלם ושפיר הוכיח רבא מזה דאע"ג דהשתא לאו ממונא הוא כיון דמעיקרא בשעה שגזלו ממונא הוא בעי שלומי. וכן מה דבעי רבא בדף ק"ה ע"ב נשבע עליו מהו ג"כ כוונתו שתוך הפסח נשבע עליו ומה שהקדים שהרי אמרו גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך היינו לפי שמזה שמעינן דבר זה דאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך. ואף שכתבתי שבאמת מותר בהנאה להנגזל היינו מהאי טעמא גופי' לפי שאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך וא"כ לא איכפת להגזלן אם הוא אסור או מותר ואין כאן קנס להגזלן דהכי באמת לא קנסו והרי הוא מותר בהנאה אבל אי הוי הדין נותן שאין אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך ואז היה הגזלן נהנה בזה שמותר להנגזל שאל"כ היה מחויב לשלם דמיו בזה באמת היו אוסרים אותו בהנאה לקנוס הגזלן לפי שעבר על בל יראה וכמ"ש לעיל. להכי הקדים רבא הרי אמרו וכו' להורות דין זה שאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך וא"כ בעי נשבע עליו מהו וכוונתו שנשבע תוך הפסח בשעה שאסור בהנאה לכולי עלמא מי אמרינן כיון דאילו מיגנב בעי שלומי וכמו שהוכחתי לעיל דאפי' מיגנב בפסח עצמו בעי שלומי ממונא כפר או דלמא השתא מיהת מונח ועפרא בעלמא הוא:

ומה דבעי רבא בדף ק"י ע"ב כהנים בגזל הגר מקבלי מתנות הוו וכו' ג"כ שפיר קאמר שאם מתנה אמר רחמנא דניתיב להו א"כ חמץ זה אינו של כהנים רק של גזלן ממש שהרי כיון שאין הכהנים נחשבים יורשים א"כ גר זה מת בלי יורשים ונכסיו הפקר וזכה הגזלן בחמץ שבידו ומהפקר זכה בו והוא שלו ממש אלא שהתורה רמי חיובא עליו ליתן לכהנים מתנה וכשהוא שלו ממש א"כ כשעבר בפסח בבל יראה ודאי שנאסר חמץ זה בהנאה לכל העולם כמו שאר חמץ שיש לו בעלים שאם עברו בעליו עליו בבל יראה הרי הוא אסור בהנאה לכל העולם ולעולם אפילו אחר הפסח. ועד כאן לא כתבתי שאין החמץ הגזול נאסר ע"י מה שעבר הגזלן בבל יראה אלא בנגזל דעלמא או אף בגזל הגר והגר חי שהרי גוף החמץ הוא של נגזל ולא של הגזלן אבל בגזל הגר ומת הגר תכף במות הגר זכה בו הגזלן ונעשה שלו ממש ונאסר בהנאה והתורה חייבתו לתת מתנה לכהן והאי עפרא בעלמא הוא וצריך לתת דמים. אבל אי כהנים יורשים הם וא"כ תכף במיתת הגר הם יורשים חמץ זה בכל מקום שהוא אז באמת לא נאסר חמץ זה אח"כ אחר הפסח בהנאה. וכך הוא הצעת דברי רבא אי אמרת יורשים הם היינו האי דירתי מירת ואז באמת אינו אסור בהנאה אחר הפסח כלל. ואי אמרת מקבלי מתנות הוו ואז באמת נאסר חמץ זה בהנאה והא לא קיהיב מידי דעפרא הוא. ועוד שבגזל הגר אפילו אי יורשים הוו אפ"ה נאסר בהנאה שהרי אין הכהנים אפילו בתורת ירושה זוכים בו תכף במות הגר כי אם בהודה ואפילו הודה בחיי הגר אינם זוכים עד שבא לידם שהרי אם מת הגזלן אף שכבר הפריש הגזילה להחזירה ומת קודם שנתנה ליד הכהנים בני הגזלן יורשים את הגזילה מאביהם הגזלן ואין להכהנים זכות בו ונמצא שלעולם אין לכהנים זכות בו עד שיבוא לידם וקודם לזה הוא של הגזלן ממש וכשעבר בבל יראה נאסר בהנאה, ובאופן שמכל הני תלתא מימרא אפילו גרסינן רבא אין סתירה להדין שחידשתי באופן שאין החמץ נאסר. וכבר כתבתי טעמו של דבר אף שבפסח החמץ ממילא הפקר ולא שייך למימר אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מ"מ בפסח לא שייך שיקנסו חכמים לאסרו שהרי כבר אסור אז מן התורה אלא שבכלות הפסח וחוזר מן התורה להיתרו אז קנסו חכמים שישאר באיסורו ואז כבר חזר להיות של הנגזל ולכך לא חל הקנס:

ומעתה איש ישראל שהיה לו חמץ אף שלו ממש ועבר ולא ביער קודם הפסח אפילו לא ביטל ג"כ ומת בתוך הפסח והבנים ודאי שאינם יורשים שהרי בפסח אסור בהנאה ואינם עוברים על בל יראה ובצאת הפסח כבר מת זה העובר לא קנסו חכמים כלל ומותר להבנים. בשלמא אם לא מת העובר בבל יראה עד ליל מוצאי פסח כיון שהיה חי רגע אחד במוצאי פסח כבר חל עליו קנס חכמים ונשאר באיסורו לעולם אפילו מת אח"כ לא הותר להבנים. אבל אם מת בפסח עצמו לא חל הקנס כלל שאז צריך להיות תחלת הקנס על הבנים והם לא חטאו כלל. כל זה כלע"ד נכון וברור:

וכל זה אם מת בתוך הפסח ואז ודאי כבר עבר בבל יראה אבל בנדון השאלה דידן שמת בערב פסח אחר חצות אף שכבר הוכחתי לעיל שגם בערב פסח עובר בבל יראה היינו לר' יהודה אבל לר"ש אינו עובר אז בבל יראה, ואף דאנן קי"ל לפני זמנו כר"י מ"מ הרי איכא רבוותא והם הראב"ד והעיטור והרז"ה שפוסקים גם לפני זמנו כר"ש ולדידהו לא עבר בב"י לפני מותו כלל ואף שאנן פסקינן כהנך פוסקים דפסקו כר' יהודה היינו לענין איסור תורה שאסור בהנאה לפני זמנו אבל אם כבר עבר עליו הפסח שאז שוב ליכא שום איסור תורה דלאחר זמנו הלכה כר"ש ואין לנו אלא איסור דרבנן משום קנס בזה נוכל לסמוך על הפוסקים כר"ש גם לפני זמנו ונמצא לא עבר בבל יראה כלל. אלא דזה אינו דאדרבה אם נקטינן בלפני זמנו כר"ש א"כ מת בעוד שהיה מותר בהנאה ונפל קמי יורשים וכיון שירשוהו שוב הם חייבים בבעורו וכיון שלא בערוהו אסור אחר פסח משום קנס. וא"כ כשמת בע"פ גרע טפי שאז לר"ש עברו היורשים גופייהו בפסח על חמץ זה בבל יראה. מ"מ כלע"ד דסמכינן על רוב הפוסקים שפסקו לפני זמנו כר"י ומותר חמץ זה אחר הפסח באכילה ובהנאה, כנלע"ד:

שאלה

כא אם חמץ נוקשה אסור בע"פ ואם נסכים שאסור מאיזה שעה מתחיל זמן איסורו. וגם דין מצה עשירה שנוהגין במדינות הללו שלא לאכול מצה עשירה אם גם בער"פ אסורה או לא:

תשובה

תשובה הנה דבר זה צריכה עיונא בתלמוד ופוסקים, וכבר נודע שבפסח עצמו יש מחלוקת בנוקשה אם הוא דאורייתא או לא ור"מ ס"ל שהאוכלו בארבעים כדאיתא בפסחים דף מ"ג ע"א. ור' יהודה ס"ל שאינו מן התורה כדאיתא שם דף מ"ח ע"ב שיאור ישרף והאוכלו פטור דברי רבי יהודה הרי דלר"י אין בו מלקות וממילא אפילו איסור אין בו מן התורה שמ"מ אם אתרבי מכל מחמצת אתרבי למלקות ואי לא אתרבי איזה איסור תורה יהיה בו וכן מבואר בתוס' דף מ"ג ע"א בד"ה מאן תנא דאי לא דאתרבי נוקשה למלקות אפילו איסור לא היה בו ע"ש. וכונת התוס' דאיסור תורה לא היה בו אבל ודאי מודים התוס' דאיסור דרבנן יש בו וכמפורש במשנה דף מ"ח ע"ב שיאור ישרף והאוכלו פטור ובחנם תמה מהרש"א על דברי תוס' הללו, שוב מצאתי שגם הפני יהושע הרגיש בזה. ובדברי הפוסקים ג"כ יש מחלוקת אם נוקשה דאורייתא או דרבנן כמבואר במג"א ריש סימן תמ"ב ובסי' תמ"ז ס"ק ה'. ומעתה נחזי אנן דין נוקשה בערב פסח. והנה לדעת הפוסקים דנוקשה בפסח עצמו הוא מדרבנן וצריך לומר טעם שאסרוהו הוא משום גזירה דחמץ גמור יש מקום לומר דעד כאן לא גזרו אלא בפסח עצמו שאז מפני חומר איסור כרת עבדו הרחקה ואסרו גם נוקשה אבל בערב פסח אפילו אחר חצות ואפילו לרבי יהודה דלפני זמנו בלאו מכל מקום כיון שאין בו כרת לא החמירו למיעבד ליה הרחקה לגזור נוקשה אטו חמץ גמור לא מבעיא לרב נחמן אמר רבה בר אבוה ביבמות דף קי"ט ע"א דאמר רישא דאיסור כרת חששו סיפא דאיסור לאו לא חששו הרי שמחלק בפירוש בין איסור כרת לאיסור לאו ואף שחששו באיסור כרת אפ"ה לא חששו באיסור לאו הכי נמי בחמץ אף שחששו בתוך הפסח לאיסור כרת אפ"ה יש לומר דלא חששו לפני זמנו לאיסור לאו, אלא אפילו לרבא דפליג שם ואמר מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור כרת ומ"ל איסור לאו מ"מ הרי פירש"י שם מה לי איסור לאו וכו' הא מידי דספיקא לאו הרחקה דרבנן הוא בדבר המותר דימתא דלכרת עבוד הרחקה וללאו לא עבוד הרחקה בדבר המותר דהכא שמא איסורא דאורייתא ממש קעביד עכ"ל רש"י. הרי מפורש בדברי רש"י דבהרחקה דעבוד רבנן בדבר המותר גם לרבא יש חילוק בין איסור כרת לאיסור לאו וא"כ פשוט דאם נוקשה מדרבנן לא גזרו כי אם תוך ימי הפסח אבל לפני זמנו ולאח"ז לא גזרו. אך התה"ד בסי' ר"ן הביאו המשנה למלך פ"א מהלכות יו"ט הלכה י"ז השיג על רש"י מסוגיא דיבמות דף פ"א דאמר רבה רישא איסור לאו סיפא איסור כרת ומקשה הגמ' והא רבה הוא דאמר כל בדאורייתא ל"ש איסור לאו ול"ש איסור כרת יעו"ש. ושם הרחקה הוא ואפ"ה קאמר כל בדאורייתא ל"ש איסור כרת ול"ש איסור לאו:

והנה אף מסוגיא ההיא לא ברירא כולי האי למדחי סיתרא דנוקשה בערב פסח דהרי קאמר והא רבה הוא דאמר דמשמע שאין דבר זה מוסכם דל"ש כרת ול"ש לאו אלא לרבה הוא דמקשה מדידיה אדידיה. ואף שנלענ"ד שהגירסא הנכונה שם רבא לא רבה כמו בדף קי"ט שהגירסא שם רבא דאין לומר איפכא דגם בדף קי"ט גרסינן רבה שהרי שם על דברי רב נחמן השיב ורבא היה תלמידו של רב נחמן אבל רבה לא מלינו בש"ס שהוזכר עם רב נחמן והלכתא כבתראי מאביי ורבא ואילך. מיהו אין דבר זה מוסכם מדברי הפוסקים שגם אביי ורבא עלמא יהיו נכללים בכלל בתראי שיהיה הלכה כמותם נגד האמוראים שלפניהם. ועוד שגם בסנהדרין דף פ"ד ע"ב קאמר רב לא שביק לבריה וכו' אי הכי אחר נמי ומשני אחר שגגת לאו בנו שגגת חנק א"כ משמע מסוגיא זו ג"כ דלא אמרינן כל בדאורייתא ל"ש שגגת לאו וכו' וכן משמע במסכת ב"מ דף כ' ובחלק אבן העזר הארכנו בכלל הזה יותר ובפרט שגוף איסור חמץ דגן גמור בערב פסח נחלקו הפוסקים אם הלכה כר"י לפני זמנו אף שאחר זמנו הלכה כר"ש או אם גם לפני זמנו הלכה כר"ש ואף שגם הפוסקים לפני זמנו כר"ש מ"מ לדעת רוב הקדמונים גם לר"ש אסור מן התורה בעשה דתשביתו וכמ"ש התוס' בפסחים דף כ"ח ע"ב בד"ה ר"ש אלא דבאיסור עשה ודאי לא אמרינן מכדי הא דאורייתא שהרי לרב נחמן אפילו באיסור לאו לא אמרינן מכ"ש באיסור עשה ורבא דפליג לא אשכחן דפליג אלא באיסור לאו אבל באיסור עשה לא מלינו דפליג ויש לנו אפי' להביא ראיה דבאיסור עשה לא עבוד הרחקה שהרי מחצות ולמעלה אף שלרוב הפוסקים אינו עובר עדיין בבל יראה מ"מ כבר הוא בעשה דתשביתו ובודאי כל רגע שמשהה ואינו מבערו עובר בעשה דתשביתו כשם שעובר בתוך הפסח בכל רגע על לאו דבל יראה. והנה רש"י פירש בדף י"ב ע"ב בד"ה שלא בשעת ביעורו וכו' טורח זה למה אם אין לו עלים ימתין עד שעת ביעורו וכו' ואם איתא שגם באיסור עשה עבוד רבנן הרחקה א"כ כשם שאסרו חמץ בשש בהנאה לפי שטועה בין שש לשבע הכי נמי היה להם לגזור שלא להשהותו בשעה ששית כלל בביתו פן יטעה בין שש לשבע ועובר על עשה דתשביתו ואיך כתב רש"י שישהנו כל שעה ששית ויעבור על עשה דרבנן אלא ודאי דבאיסור עשה לא עבוד הרחקה. אמנם ראיה זו יש לדחות ואפילו לפי דעתנו שבארנו בסי' הקודם שעובר גם בבל יראה בע"פ מחצות ולמעלה וכאשר נתבאר שזה ג"כ דעת הרמב"ם ז"ל מ"מ לא עבדו הרחקה לגזור על בל יראה בשעה ששית מטעם שבשב ואל תעשה הוא ועד כאן לא עבדו הרחקה אלא שלא יעבור בקום עשה. ועוד טעם אחר שהרי כתבו התוס' בדף כ"ט ע"ב בד"ה רב אשי שהמשהה חמץ כדי לבערו אינו עובר בבל יראה הכי נמי אינו עובר על עשה דתשביתו דאל"כ אכתי נשאר שם קושיית התוס' במקומו דאמאי מעל הרי מיד כשיסלקו הוא שלו ועובר על עשה דתשביתו. אבל אף שדחינו הראיה אפ"ה הדבר נכון מצד עצמו כיון דר"נ סובר כן אפילו באיסור לאו למה נעשה פלוגתא רחוקה כל כך. באופן שיצא לנו מזה שאם חמץ נוקשה בפסח עצמו מדרבנן אז הוא מותר בערב פסח כל היום עד הלילה:

ועכשיו נדבר לדעת הפוסקים דנוקשה אסור מן התורה והיינו בתוך הפסח כמו שמבואר אח"כ יש לנו ג"כ מקום לפלפל אם נוקשה אסור בע"פ כלל אפי' מדרבנן שהרי לר' מאיר שסובר נוקשה מן התורה אין לנו הכרח כלל לומר שגזרו רבנן שום דבר בנוקשה יותר על מה שאסרתו התורה ולמה נמציא גזירה מה שאין לנו ראיה בתלמוד. והנה בחמץ גמור שאוסר ר"י מן התורה לפני זמנו ולאחר זמנו היינו דתלתא קראי כתיבו כמבואר בפסחים דף כ"ח ע"ב אבל בנוקשה ותערובת אפילו למאן דסובר שהוא בלאו היינו מריבוי דכל מחמצת ואין לנו אלא קרא הזה ומוקמינן ליה לתוך זמנו וכן מפורש בתוס' בריש פסחים סוף ד"ה אור לי"ד דבנוקשה אפילו למאן דדריש מקרא מוקמינן לי' לתוך זמנו וא"כ אין אסור מן התורה עד הלילה וממילא אפילו איסור דרבנן לית בי' עד הלילה דלמה היה להם לגזור שהרי בין יממא לליליא לא טעי אינשי. ועיין ברש"י דף ד' ע"ב ד"ה דכ"ע חמץ וכו' שכתב בפירוש דאי אינו אסור עד הלילה לא הוו גזרי בי' רבנן בי"ד דבין יממא לליליא לא טעי אינשי. ואמנם בדברי התוס' מפורש בהדיא דנוקשה עכ"פ אסור בערב פסח מחצות ולמעלה מדרבנן שהתוס' בדף ו' ע"ב בד"ה משש שעות ולמעלה פירשו דמשש ולמעלה היינו מתחלת שבע ומייתי ראי' מחיטי קורדנייתא שהוא נוקשה ואינו אסור רק מדרבנן עיין בדבריהם. הרי עכ"פ מפורש שנוקשה אסור משש ולמעלה ואם קידש בו אשה אין חוששין לקדושיו. ועכ"פ מוכח מדברי התוס' הללו ג"כ דאיסור תורה ודאי אין בו אז אפילו לר"מ דס"ל נוקשה דאורייתא דאל"ה א"כ מה ראיה מייתי מרב דאפילו אם איסור דרבנן עליו אין חוששין לקדושיו ודלמא רב ס"ל כר"מ וכסתם משנה דריש אלו עוברין דנוקשה אסור מן התורה ולכך אין חוששין לקדושיו. אלא על כרחך דבער"פ ודאי נוקשה אינו דבר תורה ומה שהוא עכ"פ מדרבנן אסור לדברי התוס' משש שעות ולמעלה צריך לומר דגזרו אטו חמץ גמור שאסור מן התורה מחצות וס"ל להתוס' דאפילו באיסור לאו עבדו הרחקה ושלא כדברי רש"י ביבמות דף קי"ט ע"א ורש"י לשטתו שפירש שם ביבמות דבהרחקה אפילו לרבא לא אמרינן מה לי איסור לאו וכו' ולכן לרש"י נוקשה אינו אסור בע"פ כלל וא"כ על כרחך חיטי קורדנייתא חמץ גמור הוא ולכן פירש דמשש ומעלה היינו מתחלת שש שאז הוא רק מדרבנן, אלא דזה אי אפשר שיהי' ס"ל להתוס' דנוקשה אסור משום חמץ גמור אפילו לפני זמנו שאז אינו בכרת דא"כ לר"י דגם אחר זמנו הוא בלאו כמו לפני זמנו ג"כ נוקשה אסור מדרבנן משום גזירה דחמץ גמור שהרי אין שום חילוק לר"י בין לפני זמנו לאחר זמנו ואדרבה אחר זמנו ראוי לגזור בו יותר מלפני זמנו דלפני זמנו כיון שהוא זמן ביעורו בדיל מיני' וכמ"ש המג"א בסי' תמ"ז ס"ק ה' בשם מהרא"י ע"ש. וא"כ איך כתבו התוס' בריש מכילתן בד"ה אור לי"ד להוכיח דנוקשה אסור להשהותו בפסח מדתנן שיאור ישרף דאי מותר להשהותו ישהנו לאחר הפסח ויהי' מותר אפילו לר"י דלא אסר ר"י חמץ לאחר הפסח אלא חמץ גמור דאיכא ג' קראי אבל בנוקשה דליכא אלא חד קרא אפילו ר"י מודה עכ"ל. הרי מפורש בדבריהם שאפילו אם חמץ גמור הוא בלאו אחר הפסח אפ"ה נוקשה מותר ואי ס"ד שיש מקום לגזור נוקשה אטו חמץ גמור א"כ מנ"ל דמותר לר"י אחר הפסח אלא ודאי ס"ל להתוס' כדברי רש"י דבהרחקה לא חששו לאיסור לאו. ואף דאסרו כל שעה ד' וה' משום שעה שבע שם הטעם שמא יטעה בין חמש לשבע ויאכל איסור תורה ממש אבל נוקשה שהוא רק הרחקה לא שייך לגזור כי אם תוך הפסח משום חומר כרת:

והא דאסור לדעת התוס' נוקשה בערב פסח אין הטעם משום גזירה דחמץ אלא ס"ל להתוס' דרב גידל אמר רב ס"ל כר"מ דנוקשה בפסח אסור מן התורה וגזרינן ע"פ אטו פסח. ואף דמוכח מדברי הגמ' דף ד' ע"ב דקאמר מכדי לכ"ע חמץ משש ולמעלה אסור שאם לא הי' אסור מן התורה בע"פ לא היו גוזרים בו מדרבנן דבין יממא לליליא לא טעי אינשי היינו בעיקר איסור חמץ אם לא היה אסור עד אורתא לא שייך לגזור בו קודם שתחשך דבין יממא לליליא לא טעי אבל כיון שעיקר חמץ אסור מן התורה גם בערב פסח ונוקשה אסור מן התורה בפסח גזרו בו חכמים גם בע"פ שאם יאכל נוקשה בע"פ ויראה שכבר הגיע איסור חמץ ואפ"ה נוקשה מותר יאמר שגם בפסח מותר כשם שמותר בע"פ ולכן גזרו ע"פ משום פסח, ואף שגם בפסח אינו כי אם איסור לאו ס"ל להתוס' דבזה יש סברא גדולה לגזור בו כי יקח ראי' מע"פ שג"כ חמץ אסור ונוקשה מותר גזרינן אפילו באיסור לאו, אי נמי ס"ל להתוס' דלא כרש"י ובכל מקום אמרינן מה לי איסור לאו אפילו בהרחקה ואעפ"כ נוקשה מותר אחר פסח אפילו לר"י משום דחמץ בנוקשה לא מיחלף וכיון שכבר עבר הפסח אין לגזור לאחר הפסח משום נוקשה תוך הפסח דמה דהוה הוה וכבר נהג בו איסור. אבל בע"פ גזרינן נוקשה לפני הפסח אטו נוקשה תוך הפסח:

ואף דלמ"ד נוקשה אפילו בפסח מדרבנן על כרחך שגזרו נוקשה אטו חמץ גמור היינו מפני חומר איסור כרת עבדו הרחקה עפי. ולפי זה שביארנו דבע"פ לא גזרינן נוקשה אטו חמץ רק אטו נוקשה תוך הפסח א"כ

למ"ד

למ"ד נוקשה גם בפסח אינו מן התורה א"כ בע"פ מותר לגמרי דגזירה לגזירה לא גזרינן:

ואפילו למ"ד נוקשה בפסח מן התורה שאז אסרוהו גם בערב פסח. מ"מ נלענ"ד דדי אם אסרוהו מחצות ומעלה שאז חמץ גמור אסור מן התורה ולא רצו לחלק בין נוקשה לחמץ שלא יחלק ג"כ בתוך הפסח אבל בשעות דרבנן שאז חמץ גופי' מותר מן התורה לא גזרו בנוקשה כלל דבשבע גופא הוא גזירה משום תוך הפסח ואנן ניקו ונגזור גזירה לגזירה לאסור ה' וגם ו', ולפי זה לא משכחת בחמץ תרתי דרבנן שיהי' החמץ מדרבנן ושעות דרבנן. והנה האחרונים באה"ע סי' כ"ח סעיף כ"א עיין ח"מ ס"ק ל"ח וב"ש ס"ק כ"א כ"ב שכתבו בשם רש"י דגם בחמץ דרבנן ושעות דרבנן אינה מקודשת ויצא להם זה ממה שפירש רש"י בחיטי קורדנייתא משש ומעלה היינו מתחלת שש. ולדידי אין הדבר כן אבל ס"ל לרש"י דחיטי קורדנייתא אף שקשים מ"מ כשבא עליהם מים נעשים חמץ גמור ורק הזמן הוא מדרבנן שהיא שעה ששית. אבל לפי שדברי האחרונים הנ"ל לא מסברת עצמם כי אם דבר ה' בפיהם זו הלכה ברורה מגדולי הראשונים שפירשו כן בדעת רש"י וכן מבואר בתוס' במס' קידושין דף נ"ח ע"א בד"ה אלמא וכו' במה שסיימו בסוף הדבור ולפירוש הקונטרס וכו' משמע מדבריהם דלרש"י מתחלת שש ובחמץ נוקשה ג"כ אינה מקודשת. וכן הוא בהרא"ש בסוף פרק האיש מקדש בשם רש"י ז"ל. והנה הרא"ש עצמו פסק דבחמץ דרבנן ושעות דרבנן חוששין לקידושיו. ועכ"פ מוכח מכל הגדולים הנ"ל שיש בעולם תרתי דרבנן דהיינו נוקשה בשעות דרבנן:

והנה ביגעתי בספרים ומצאתי בירושלמי על משנה דר"מ אומר אוכלין כל חמש וכו' והירושלמי סובר דלר"מ חמץ מותר מן התורה בי"ד עד שעה אחת קודם שתחשך ואחר חצות אסור מדבריהן שגזרו מתחלת שבע אטו שעה סמוך לחשיכה כיון שאחר חצות כבר מתחיל החמה לשקוע לצד מערב. וקאמר בירושלמי דבאמת חזינן דלר"מ גם שעה ששית אסורה ושעה ששית ודאי לא מחלפה באותה שעה שסמוך לחשיכה. ומפרש שם הירושלמי שביעית אסורה משום גדר ששית למה משום גדר ויש גדר לגדר אלא שעה ששית מתחלפא בשביעית עכ"ל הירושלמי. הרי שעה ששית אסורה משום שביעית אף שביעית עצמה היא מדרבנן ולא מקרי גזירה לגזירה לפי שששית בשביעית מחלפא לרוב בני אדם. ומטעם זה גם בתלמודא דידן אפילו לר"י החמירו בששית יותר מחמישית לאסור אף בהנאה משום דמחלפא לרוב בני אדם משא"כ בחמש שחמה במזרח והוא רק גזירה משום יום המעונן זה מקרי גזירה לגזירה. ומעתה גם בנוקשה כן אף שגם אחר חצות אסור רק משום גזירה אפ"ה אסור גם בשש דשש בשבע לא מקרי גזירה לגזירה ואי אפשר להתיר שש ולאסור שבע ושפיר משכחת תרתי דרבנן. אבל בשעה חמישית נלע"ד דנוקשה מותר באכילה לכולהו תנאי ולכל הפוסקים. ולמ"ד נוקשה דרבנן אז מותר נוקשה בע"פ כל היום. וזה מה שרצינו לבאר בנוקשה:

ועתה נבוא לדין מלה עשירה בערב פסח. הנה זה שאין אנו נוהגין לאכול מלה עשירה בפסח הוא מפני שאנו חוששין לדברי רש"י ז"ל שפירש מה דאמר רשב"ל מי פירות אין חייבין על חימוצם כרת היינו דוקא כרת אין חייבין דחמץ גמור לא הוה אבל נוקשה מיהא הוה ואותו חימוץ נוקשה ממהר להחמיץ. וכל זה מבואר בדברי רש"י בפסחים דף ל"ו ע"א. ולא מצינו לי' לרש"י ז"ל חבר בדבר זה בכל הפוסקים המפורסמים וכלם ס"ל דמי פירות אין מחמילין כלל. והנה התוס' בדף ל"ה ע"ב בד"ה מי פירות הקשו על רש"י מסוגיא דדף מ' ע"א דאמר אביי לא לחריך איניש תרי שבולי וכו' ורבא אמר א"ה חדא נמי וכו' אלא מי פירות הן ואין מחמילין. משמע שאין מחמילין כלל. והנה באמת קושיית התוס' היא קושיא גדולה על רש"י ואף שהתוס' במנחות דף נ"ד ע"א בסוף ד"ה אין מחמילין העלו ארוכה לקושיא זו דהא דמפיק מיא מהך ובלע אידך מלתא דלא שכיחא הוא אלא שאם היה חשש חמץ גמור שיש בו כרת היינו חוששין אף דלא שכיח אבל כיון שמי פירות אין מחמילין אף דמכל מקום נוקשה הוא מכל מקום כיון שאין בו כרת לא חששו למלתא דלא שכיח. והנה אני תמה על דבריהם דהרי רבא הוא דשרי ורבא עצמו הוא דאמר ביבמות דף קי"ט מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת ואף שהתוספות כתבו דהך דהכא לא שכיח. הרי גם שם ביבמות בין ברישא ובין בסיפא יש חזקת היתר דברישא יש חזקת היתר ליבם ובסיפא יש חזקת היתר לשוק ומשום חומרא בעלמא אסרו ברישא שלא תתייבם ובסיפא התירו לשוק. וקמפרש רב נחמן רישא דאיסור כרת חששו ולא אוקמי אחזקה סיפא דאיסור לאו אוקמי אחזקה ואפ"ה אקשי רבא מכדי הא דאורייתא וכו'. וכיון שעכ"פ יכול להיות שיגע באיסור תורה הי' להם לחוש ללאו כמו לכרת, א"כ הה"ד הכא כיון שיכול להיות דנפיק מהך ובלע אידך ויאכל איסור תורה א"כ מה לי איסור לאו וכו'. והנה שם במנחות הקשו ג"כ מותיקא דשרי לקמן דף ל"ט ע"ב הרי שמותר לקמן מי פירות, ולקושיא זו לא מצאו מרפא. והנלע"ד לתרץ שיטת רש"י מכל קושיות שהקשו התוס' בפסחים ובמנחות, דהנה אביי לא אמר בהחלט דנפיק מהך ובלע אידך כי אם דלמא נפיק וכו' וכן רבא דקאמר א"ה חדא נמי נפיק מהך רישא ג"כ לא אמר בהחלט רק דלמא נפיק מהך רישא וכו'. וא"כ יש לומר דרבא סבר כר"י דשיאור האוכלו פטור ונוקשה הוא רק מדרבנן והוי לי' ספיקא דרבנן לקולא. ולפ"ז אין לנו הכרח לומר דאביי ורבא פליגי אם מי פירות מחמילין או לא אלא תרוייהו ס"ל דמי פירות חמץ גמור לא הוי ונוקשה הוה אלא דאביי ס"ל כר"מ דנוקשה דאורייתא ואסר ספיקו ורבא ס"ל כר"י דנוקשה דרבנן ומתיר ספיקו. ואף שבחידושי הלכות אשר לי הוכחתי דרש"י ס"ל דחמץ מקרי דבר שיש לו מתירין. מ"מ אולי ס"ל לרבא דדשיל"מ ספיקו מותר בדרבנן וכתחלת הסוגיא בביצה דף ג' ע"ב ודלא כרב אשי שם ובאידך פלוגתא דאביי ורבא שם בחלבא דאבישונא דאמר רבא אפילו זקיפא נמי שרי דמי פירות אין מחמילין. ולכאורה אין כאן ספק שכיון שזקוף א"כ מיא דנפקי נשארים בחלבא והתחתונים שרוים במים. והתוס' במנחות כתבו גם בזה דלא שכיח. וא"כ לדידי עכ"פ ספק הוא אלא דלא לריכנא לזה. והנלע"ד בזה דיש לדקדק למה הוצרך אביי לומר דנפיק מהך ובלע אידך וכן רבא דאמר דנפיק מהך רישא ובלע אידך ולמה לא חששו לאותו גרעין עצמו דנפקי מיא מיני' הוא מתחמץ ממימיו. לכן נראה שאין דרך הגרעין להפליט מימיו עד שכבר שלט בו האור ונקלה ולכן אותו גרעין שוב אינו מחמיץ שהוא כבר קלוי ועיקר החשש דבלע אידך ושמא זה שבלע עדיין לא נקלה. ולפי זה גם בחלבא זקיפא אפילו נמלא בו מים והתחתונים שרוים במים מותר דשמא התחתונים נקלו תחלה קודם שנקלו העליונים נמלא בעת שנקלו העליונים כבר התחתונים אינם מקבלים חימוץ ואין כאן אלא ספק שמא בעת שנפקו המים מהעליונים עדיין לא נקלו התחתונים ונתחמצו ולכן אין כאן אלא ספק וכיון דנוקשה לרבא דרבנן ספיקו מותר:

עוד נלע"ד לתרץ דעת רש"י דרש"י ס"ל כהר"ן בפסחים דף מ' בהאי ארבא דטבעא בחישתא דמיירי שהיו בהם חטים מבוקעות. וא"כ לא ס"ל להר"ן החילוק שכתבו הפוסקים בין לתיתה דעסיק בה ובין היכא דמנח נייחי ואפילו נייחי אינן אסורים אלא א"כ נתבקעו. ומיהו היינו לענין איסור ודאי אבל ספק איסור יש שמא הלכה כמר עוקבא דלא בעינן נתבקעו ממש ושמא אם היה מניחם על פי אבוב היו מתבקעות או שמא יש חילוק בין חיטי לשערי. והנה בהני שבולי דמיירי בהו אביי ורבא ודאי מיירי דלא חזינן בהו ביקוע דאי מיירי בנתבקעו א"כ לא שייך דלמא בלע אידך שהרי חזינן דבלע ואפילו נתבקעו אלא ודאי מיירי דלא חזינן בהו ביקוע ואין כאן אלא ספק איסור חמץ ולכך אמר רבא דמי פירות אין מחמילין ואין כאן אלא חשש נוקשה וספק דרבנן לקולא. וכי היכי דמתיר הרי"ף גרעיני שעורים שנמלאו בתבשיל ולא נתבקעו משום דאיסור משהו הוא דרבנן וספיקו לקולא הכי נמי מתיר רבא בנוקשה שהוא מדרבנן. ומה שהקשה הרא"ש כאן והתוס' שם במס' מנחות על רש"י מותיקא דאמרינן לקמן דף ל"ט ע"ב דהאי עבדי' במשחא ומלחא שרי ופירש רש"י עצמו הטעם משום דהוה מי פירות ואין מחמילין. ונראה דהרי"ף מפרש דותיקא הוא קמח מבושל במים ומלח או בשמן ומלח ועל זה קאמר שם מיא ומלחא אסור משחא ומלחא שרי. והנה שם בברייתא הקודמת אלו דברים שאינן באים לידי חימוץ האפוי והמבושל ומקשה מבושל אדמבשל מחמע ומתרץ האפוי שבישלו. והנה אף שמקשה אדמבשל מחמע אין זה ברור אלא דאיכא למיחש שמא יחמיץ קודם גמר בישולו. וכל זה במים והוה ספק דאורייתא אבל בשמן שהוא מי פירות שאינו אלא חשש נוקשה מותר דסמכינן שנתבשל קודם שנתחמץ:

מעתה עלה בידינו שאי אפשר לקיים פירוש רש"י שמי פירות יהיה נוקשה כי אם דאמרינן דנוקשה לאו דאורייתא דאל"כ קשיין כל קושיות התוס':

ויש בידי עוד לתרץ קושיות התוס' כולהו דרך כלל, דאטו נזכר בכל הני דשרי באכילה ודלמא כל זה לענין בל יראה אם מותר להשהותו בביתו דאביי אמר לא לחריך וכו' משום שיהיה אותם בפסח ורבא אמר מי פירות אין מחמילין והוה לי' נוקשה וסובר רבא דנוקשה דרבנן ומותר להשהותו וכדעת הטור בסי' תמ"ב דכל דבר שאינו אסור באכילה מן התורה מותר להשהותו עיין מג"א ריש סימן תמ"ב ולכן קאמר רבא מי פירות אין מחמילין ומותר להשהותו וכן ותיקא דשרי היינו להשהותו. ולדעת רש"י פשיטא דמוכח דנוקשה דרבנן שאם אינו בבל יראה ממילא אין בו איסור אכילה שהרי רש"י פירש ואלו עוברין בבל יראה ועיין במג"א שם ושיאור ישרף לרש"י היינו ביום טוב כמ"ש המג"א שם, מכל מקום אפילו מפרש כדעת התוס' באלו עוברין היינו מן השלחן ואפילו נוקשה מן התורה אין בו בל יראה מ"מ מוכח דלרבא כפי מה שפירשתי לרש"י דמתיר להשהות משום מי פירות דהוה רק נוקשה מוכח דגם באכילה אינו מן התורה דאל"כ כל שאסור באכילה מן התורה אסור להשהותו מדרבנן ועכ"פ לרש"י ודאי שאין בהם איסור תורה דאל"כ גם בבל יראה עובר. העולה מזה דלרש"י דסובר מי פירות הם נוקשה אז ודאי שנוקשה אינו מן התורה וכבר כתבתי שאם נוקשה אינו מן התורה אז אפילו איסור דרבנן אין בו רק בפסח עצמו אבל בע"פ מותר לגמרי עד שתחשך. ומעתה אי אפשר לן למיעבד תרי חומרי דסתרי אהדדי לאסור נוקשה בע"פ ולחוש למי פירות דהוה נוקשה וא"כ מותר לאכול מלה עשירה לכל הדעות בע"פ עד הלילה. ובזה יש לתרץ מה שנסתפק רש"י אם מי ביצים הוא בכלל מי פירות כמבואר בתוס' בדף ל"ה ע"ב. ולכאורה יפלא מה נ"מ לרש"י בזה והרי אף אם הוא מי פירות אכתי נוקשה הוא ואסור והרי בזמן הזה אין לנו נ"מ אם הוא בכרת או אסור לחוד. ולדידי ניחא דנפקא מינה בערב פסח. אבל באמת אין מזה הוכחה דנ"מ לענין קידושי אשה בשעה ששית

לפי

לפי מ"ש דלרש"י חיטי קורדלייתא הם חמץ גמור. או כ"מ לענין תערובת דנוקשה ע"י תערובת לכ"ע מותר להשהותו. אבל מ"מ כבר מוכח דאי אפשר לעשות תרי חומרי דסתרי:

ולכן אני תמה על רמ"א בסימן תמ"ד סעיף א' בהג"ה שפסק המחבר בי"ד שחל בשבת שיקיים סעודה שלישית במלה עשירה ועל זה כתב רמ"א דבמדינות אלו שאין נוהגין לאכול מלה עשירה כדלקמן סי' תס"ב יקיים סעודה ג' במיני פירות וכו'. ולדידי יפלא מה ראי' מסי' תס"ב דשם מיירי לאכלה בפסח עצמו וחששו לדעת רש"י אבל כאן דמיירי בע"פ כבר הוכחתי דגם לרש"י מותר. ובאמת מאד אני תמה על רמ"א דעכ"פ לשום דעה ליכא בנוקשה חשש איסור תורה בערב פסח ולמה חשש בדבר שהוא דרבנן לדעה יחידית היא דעת רש"י נגד רוב פוסקים הקדמונים. ואלמלא שכבר הורה רמ"א המורים שהוא רמ"א לאיסור אפי' בערב פסח הייתי מתיר מלה עשירה כל היום בע"פ, ועכ"פ אני מורה דעד חצות היום אפילו לרמ"א מותר מלה עשירה. וכן כלע"ד מוכח מדברי המג"א בסי' תמ"ג סוף ס"ק ב' שכתב ואם לא יוכלו לאכול אח"כ יאכלו מלה עשירה או בשר ודגים. ולכאורה דבריו תמוהים דאיך יאכלו אח"כ מלה עשירה דהרי בסימן תמ"ד אסר רמ"א לאכול מלה עשירה אפילו לצורך סעודה שלישית בע"פ שחל בשבת ולפי מ"ש ניחא דסעודה ג' זמנה אחר חצות לכן החמיר רמ"א אפילו במלה עשירה. אבל המג"א שכתב שיאכל אח"כ מלה עשירה כוונתו אחר שעה ה' וללדדים קתני יאכלו מלה עשירה עד חצות או בשר ודגים אם הוא כבר אחר חצות. לכן כלע"ד סיומא דפסקא דעד חצות מותר בוודאי לאכול מלה עשירה בערב פסח והמורה להתיר כל היום לא הפסיד בזה הוא לצורך קצת אפילו אינו צורך חולה וזקן:

כב שאלה נשאלתי בעברי דרך ק"ק בראד בשנת תקט"ו לפ"ק.

בחטה שנמצאת בפסח בגרעמזליך שנעשים משומן ודבש ומים לפי שחכם אחד רצה להתיר בששים לפי דעת המג"א בסי' תמ"ז ס"ק ה' דחמץ נוקשה בטל בששים ורצה לסמוך דמי פירות עם מים לא הוה רק חמץ נוקשה ובששים, ושאלוני חכמי ק"ק הנ"ל אם יש לסמוך על דבריו בזה. ואמרתי שאחז החבל בתרין ראשין שהרי הט"ז החמיר בנוקשה שהוא במשהו והמג"א השיג עליו שם ומסקנת המ"א שהט"ז לידד להחמיר לפי שסובר נוקשה דאורייתא אבל לפי מאי דקי"ל נוקשה דרבנן בטל בס'. ועתה אני אומר שאם מי פירות עם מים לא הוה רק נוקשה אז ודאי נוקשה דאורייתא דהא ודאי דאי נוקשה לאו דאורייתא לית דין צריך בשש דלא מקרי חמץ לענין מנחות ולחמי תודה, וכן מוכח במנחות דף נ"ג ע"א דמקשה הגמרא מתקיף לה רב חסדא ואימא לא תאפה חמץ אלא שיאור ומסיק דהיינו שיאור דר"י לר"י דמדלא לקי עליה לאו חמץ מקרי. וכ"כ התוס' במנחות דף נ"ד ע"א בסוף ד"ה אין מחמילין דשיאור דר"י לר"י לא חשיב חמץ לענין מנחות. והנה בדף נ"ז ע"א דמרבה מנחת נסכים לחימוץ ופריך מנחת נסכים מי פירות הם ואין מחמילין ומשני אומר היה ר"י הגלילי מנחת נסכים מגבלה במים וכשירה, ואי ס"ד דמי פירות ומים לא הוה רק נוקשה א"כ איך ס"ד דנוקשה הוא רק מדרבנן א"כ הדרא קושית הגמרא לדוכתה מנחת נסכים מי פירות ניהו ואפי' אם מגבלן במים אכתי הוו מי פירות ומים והוה נוקשה שאינו מן התורה, הא ודאי חד מתרתי או שמי פירות ומים חמץ גמור הוא או שנוקשה הוא מן התורה. ואין לומר אכתי מי פירות ומים נוקשה הוא ונוקשה ג"כ אינו מן התורה אך מי פירות לחוד אינו מחמיץ כלל ומתחלה מקשה מנחת נסכים מי פירות הם ואינו מחמיץ כלל ומשני שמגבלן עם מים ואף שהוא נוקשה מ"מ איכא למימר ר"י הגלילי סבר כר"מ דסובר נוקשה מן התורה אבל אנן קי"ל כר"י דהאוכלו פטור והוה מדרבנן. אומר אני שגם זה אי אפשר שהרי שם במנחות דף נ"ז ע"ב מסיק דכך היא הלעה של משנה ואיפוך דר' עקיבא הוא דמרבה מנחת נסכים ור"ע הוא דסובר מגבלה במים. וא"כ אי ס"ד דמי פירות ומים נוקשה הוה ור"ע סובר שהוא מדאורייתא איך יהיה לדידן מדרבנן הואיל וסבר ר"י שהוא מדרבנן אטו שבקינן ר"ע ועבדינן כר"י שהוא תלמידו והלכה כר"ע מחבירו וקל וחומר מתלמידו שאין הלכה כתלמיד במקום הרב:

הן אמת שגם הלום ראיתי דברי הרמב"ם פי"ב מהל' מעשה קרבנות הלכה י"ב פסק המחמץ לחם הפנים לוקה שנאמר כל המנחה אבל מנחת נסכים אין בה מלקות שאם גבלה במים הרי נפסלה קודם שתתחמץ ואם גבלה ביין של נסכים מי פירות הן ואין מחמילין. והנה מלבד שנוראות נפלאתי בדברי הרמב"ם הללו שכתב ואם גיבלה ביין של נסכים מה ענין יין לגיבול ואיזה מנחה נגבלת ביין, ובשמן הוה ליה למימר, ולא מצאתי לשום אחד ממפרשי דבריו שהרגישו בזה, ועוד אני תמה על גוף פסקו של הרמב"ם שהנה הכ"מ כתב וז"ל שם תניא אשר תקריבו לרבות מנחת נסכים לחימוץ דברי ר"י הגלילי ר"ע אומר לרבות לה"פ לחימוץ ופסק כר"ע. ואמרי' בגמ' מנחת נסכים מי פירות הם ואין מחמילין אמר ריש לקיש אומר היה ר"י הגלילי מנחת נסכים מגבלה במים וכשירה, משמע דר"ע לא ס"ל הכי עכ"ל הכ"מ. ואני תמה שלא מסקנת הגמרא דאיפוך דר"ע הוא דאמר לרבות מנחת נסכים לחימוץ וא"כ קשיא למה פסק הרמב"ם כר"י הגלילי ולא כר"ע הלא הלכה כר"ע

מחבירו ומכ"ש שר"י הגלילי לא היה חבירו של ר"ע רק תלמידו של ר' טרפון שהיה חבירו של ר' עקיבא כמו שכתב הרמב"ם בהקדמתו לספר הי"ד וז"ל שם וכן קבלו חבריו של ר"ע מר"א הגדול וחבריו של ר"ע הם ר' טרפון רבו של ר' יוסי הגלילי:

ואומר אני טעמו ונימוקו של הרמב"ם שהוא סובר דבין לריש לקיש שסובר דר' יוסי הגלילי מרבה מנחת נסכים וסובר שמגבלה במים וכשירה ובין למסקנא לר"י שסובר דר"ע מרבה מנחת נסכים וסובר כן מ"מ לכל מר כדאית ליה צריך להבחין מנ"ל לההי תנא דמנחת נסכים מגבלה במים וכשירה. וסובר הרמב"ם שמסכא גופא הוא דנפקא ליה כיון שאין לנו לרבות מהאי קרא לחימוץ אלא או מנחת נסכים או לה"פ וכיון דההוא תנא סובר דמדת יבש לא נתקדשה וא"כ ע"כ לרבות מנחת נסכים אתי וממילא מוכח דמגבלה במים דאל"כ לא משכחת לה חימוץ במי פירות לחוד. וכיון שכן הוא הרמב"ם אזיל לשטתו שפסק בפ"א מהל' כלי המקדש הלכה י"ט דמדת יבש נתקדשה ודלא כר"ע משום דת"ק במשנה בפ' ב' דמדות דף נ' ע"א פליג עלה ופסק כת"ק וא"כ כיון דלא קי"ל בהא כר"ע וממילא איכא לרבויי לחם הפנים וא"כ שוב אין לנו לימוד דמנחת נסכים מגבלה במים ולכך פסק גם בהא דלא כר"ע. שוב ראיתי בספר ברכת הזבח שפירש דברי הרמב"ם כאשר כתבתי והנאני. ובזה נדחה דברי הקרבן אהרן שכתב דר' יוסי הגלילי מרבה בין מנחת נסכים ובין לה"פ ע"ש בדבריו בפ' ויקרא. ולדידי מוכח מהרמב"ם שניהם אין לרבות והקרבן אהרן אזיל בשיטת התוס' שסוברים כן:

אך אעפ"כ אני אומר דאע"ג דלא קי"ל כר"ע בהא דמגבלה במים מ"מ בהא דסובר ר"ע דמי פירות ומים מחמילין מן התורה לא אשכחן רבים דפליגי עלה ובודאי קי"ל כוותיה בהא וא"כ ע"כ אם חמץ נוקשה הוא על כרחך חמץ נוקשה מן התורה ואם נוקשה אינו מן התורה ע"כ מי פירות עם מים חמץ גמור הוא ולכך במי פירות עם מים אף לדברי המגן אברהם אינו בטל בששים:

ואפילו לדעת מהרי"ל שהביא המג"א שם דיהיב טעמא דחמץ במשהו משום כרת ואף אם נוקשה דאורייתא מ"מ אכתי כיון שהוא רק באזהרה ואין בו כרת בטל בששים, וא"כ יש לומר דמי פירות ומים לא הוי רק נוקשה ובטל בששים אף שהוא אסור מן התורה. כלענ"ד דלדידן דס"ל נוקשה דרבנן ע"כ מי פירות עם מים חמץ גמור הוא אף אם נניח ממה שהוכחתי לעיל דהלכה כר"ע מחבירו דמדברי ר"י עצמו דסובר נוקשה דרבנן הדבר מוכח דאין לומר כמ"ש לעיל דר' יהודה סובר דלא מרבינן מנחת נסכים לחימוץ רק לרבות לחה"פ ומאן דס"ל לרבות מנחת נסכים באמת סובר כר"מ דנוקשה מן התורה, דהרי אכתי קשה לר"י איך משכחת חמץ בכל המנחות דהא כלם בשמן עשוים אלא שמגבלם גם במים כמ"ש התוס' דף נ"ז ע"א בד"ה מנחת נסכים אלא ודאי דלר"י מי פירות ומים חמץ גמור הוא וכן כתבו התוס' במנחות דף נ"ד ע"א לשיטת הסוברים דמי פירות לחוד ג"כ הוה נוקשה הא דדחיק רשב"ל לומר מגבלה במים הוא משום ר"י דס"ל דנוקשה דרבנן, ומה שמסיימי התוס' דהא דאמר רשב"ל מי פירות אין חייבין על חימוצם כרת אבל איסורא איכא לר"מ כדאית ליה ולר"י כדאית ליה היינו לר"מ מה"ת ולר"י מדרבנן. והלאן קדשים לא ירד כאן להבנת דברי התוספות:

וא"כ לדידן דקי"ל נוקשה מדרבנן א"כ בודאי מי פירות ומים חמץ גמור הוא ואפילו כרת איכא ואסור בודאי במשהו. ועוד דלדעתי אם נוקשה הוא מדאורייתא אז ודאי שהוא במשהו דהרי רב אמר בפסחים דף כ"ט ע"ב חמץ בזמנו בין במינו ובין שלא במינו אסור במשהו שלא בזמנו במינו אסור שלא במינו מותר רב לטעמיה וכו' שלא בזמנו במינו אסור כר"י וכו' אמר רבא הלכתא חמץ בזמנו בין במינו ובין שלא במינו אסור במשהו כרב וכו'. תוס' בד"ה אמר רבא וכו' פסק רש"י דמין במינו במשהו כר"י וכו' ור"ת אומר דכל אלו איכא ראיות וכו'. ודשמעתין אי גרס במשהו כרב יש לומר שפסק בחמץ כרב אבל לא מטעמיה דרב ס"ל בכל איסורין במינו במשהו ורבא לית ליה אלא בחמץ משום חומרא דחמץ וכו' ע"ש בתו'. והנה יתכן לפרש כן אם בחמץ לא היה לנו שום כ"מ אם הוא במשהו משום דקי"ל כר"י דמין במינו לא בטיל או אם הוא מטעם חומרא דחמץ וא"כ שפיר קאמר רבא חמץ בזמנו וכו' במשהו כרב אף דלית ליה טעמא דרב מ"מ בדין שלו בחמץ הלכה כמותו אבל אם גם בחמץ עלמו היה נ"מ בין הטעמים לענין הדין א"כ איך קאמר רבא דחמץ בזמנו כרב. והנה זה פשוט דלרב שהטעם הוא משום דמין במינו מלד הדין לא בטל א"כ גם נוקשה אם הוא דאורייתא לא בטל דמה בכך שאין בו כרת אכתי לא קיל משאר איסורי תורה דבשלמא אם נוקשה דרבנן באיסור דרבנן מודה ר' יהודה דלא אמרינן מין במינו לא בטיל כדמוכח בחולין דף צ"ט ע"ב ועיין שם בתוס' בד"ה שאני ליר דזיעה בעלמא הוא אבל אי נוקשה דאורייתא ודאי לא בטל לרב, ולרבא שהטעם משום חומרא דחמץ נוקשה בטל ואיך קאמר רבא חמץ בזמנו במשהו כרב והרי גם בחמץ לא ס"ל לגמרי כרב, אלא ודאי דאפילו אם הטעם משום חומרא דחמץ עיקר הטעם משום דלא בדיל מיניה וגם נוקשה לא בטל ושפיר קאמר רבא חמץ בזמנו במשהו כרב. אלא דאכתי קשה הרי חמץ בע"פ ודאי בטל בששים אפילו לסברת הט"ד שהחומרא משום דלא בדיל בע"פ שהוא שעת הביעור חשיב בדיל כמ"ש המג"א בשמו בסי' תמ"ז ס"ק ה' וא"כ אכתי איך קאמר רבא במשהו כרב הרי לרב אפילו בע"פ במינו לא בטיל שהרי בע"פ

אסור

אסור מן התורה דלפני זמנו קי"ל כר' יהודה ולרבא שסובר בכל איסורי תורה מין במינו בטל ורק חמץ במשהו משום חומרא דחמץ א"כ בע"פ בטל. הנה זה אינו קושיא דהרי רבא בהדיא קאמר חמץ בזמנו במשהו כרב הרי שלא פסק כרב אלא בזמנו ובזמנו עכ"פ אין חילוק בין טעמיה דרב ובין טעמיה דרבא שהוא משום חומרא דחמץ. אשר מכל זה היה נלע"ד להחמיר בגרעמזליך הנ"ל דלא בטיל ואוסר במשהו:

ואמנם בבואי כאן פראג עוררני אחד מהתלמידים מבני קהלתנו שאפשר נוכל לומר בנוקשה שהוא מדרבנן ואעפ"כ מי פירות עם מים הוא רק נוקשה ואעפ"כ משכחת חימוץ במנחות אם היה בהם גם מים אף שנלושים בשמן שהרי יש לריד של מנחות במקום שלא הגיע השמן, ועיין בחולין דף ל"ו ע"א בעי ריש לקיש לריד של מנחות וכו' ופירש"י קורט קמח הנצבור במנחה ואין שמן נכנס לתוכו ע"ש ברש"י. וכן שנינו במשנה במנחות לא בלל כשר וא"כ שפיר מלינו חמץ גמור במנחה אפילו אם מי פירות עם מים הוא נוקשה מ"מ לפעמים המים מגיעים בקורטי קמח שלא הגיע השמן ואם נתחמץ שם הוא חמץ גמור:

אמנם ראיתי בתוס' במנחות דף כ"ד ע"א באמצע ד"ה אין מחמיצין וכו' ומפרש רבינו תם דכשנלושה במי פירות בפ"ע אין מחמיצין אבל כי איכא מים בהדייהו מחמיצין, וכן מוכח לקמן בפירקין דאמרינן לרבות מנחת נסכים לחימוץ ופריך מנחת נסכים מי פירות הוא אמר ר"ש אומר היה ר' יוסי הגלילי מנחת נסכים מגבלה במים וכשרה פירוש וכיון דאיכא מים בהדי שמן מתחמץ וכו' עיין שם בתוס'. והנה לפי מ"ש יפלא מנ"ל לר"ת דמי פירות ומים מתחמץ ולמא הא דקאמר מגבלה במים היינו דמשכחת חימוץ אם הגיעו המים בלריד שלא הגיע שם השמן. ועוד יפלא למה הולרך ר"ת להביא ראיה מלקמן ולמה לא הביא ראיה מכל המנחות כלם דכתיב לא תאפה חמץ והיאך משכחת חימוץ והא יש בהם שמן אלא ודאי דמי פירות ומים מחמיצין וכן כתבו התוס' לקמן בדף כ"ז ע"א בד"ה מנחת נסכים דשאר מנחות היה יודע דמגבלן במים דהשמן מועט וכו' עיין שם ועכ"פ שמן ודאי מפורש בהם וא"כ למה לא הוכיח ר"ת מכל המנחות דמי פירות ומים מחמיצין. ונלע"ד שקושיא חדא מתורלת בחברתה דשאר מנחות דשמן מועט יש בהם לריד שלא נכנס בו השמן אבל מנחת נסכים דשמנה מרובה סובר ר"ת דלא שייך בו לריד שלא יכנס בו שמן, ושפיר הוכיח בזה דעכ"פ מי פירות עם מים מחמיצין. ומעתה אף שנסתר הוכחתי מכל המנחות מ"מ מדר"ע דסובר דמנחת נסכים איתרבי לחימוץ ומגבלה במים, עכ"פ מוכח דמי פירות ומים הוא מן התורה, וכבר הוכחתי שאם נוקשה מן התורה אינו בטל בששים, ובפרט שמוכח אפי' לדידן דקי"ל כר' יהודה דנוקשה דרבנן ובודאי לא הוה מסקינן הלכה כנגד ר"ע מוכח אפילו דמי פירות ומים חמץ גמור הוא וא"כ יש להחמיר שאוסר במשהו:

אמר יחזקאל דין זה בא לפני בעברי דרך ק"ק ברא"ד זה יותר מעשרים שנה ועכשיו עיינתי בספרים ומצאתי און לי בדברי הרשב"א מפורש שגם מי פירות ומים חיטין הנמלאים בהם אוסרים במשהו, ואמרתי שישו בני מעי אם ספיקות שלכם כו'. וזה לשון הרשב"א בתשובה סי' כ"ג בהתווכחו עם החכם ר"א מעכו שרלה לומר שדוקא ממשות של החמץ אוסר במשהו אבל טעמו בטל בס'. והשיב לו הרשב"א גם אסרו יין שנפל לתוכו שערי אי איכא מיא בחמרא. וכן אמרו בירושלמי רשב"י הוה ליה יין קוסס יהיב בגווייהו שערי בגין דחמע שאל לר' אמי א"ל לריך אתה לבער. ומן הסתם לא נתן בתוכו כל כך שעורים שלא היה ביין יותר מששים כנגדן עכ"ל הרשב"א. הרי מפורש כדברי:

תשובה לכבוד הגאון הגדול המאור הגדול נ"י פ"ה ע"ה מוהר"ר אהרן נר"ו ראש ב"ד דק"ק ברלין:

כג אחרי דריסת שלומו ושלום תורתו הנה מדי הזדמני פה לשמוח בשמחה של מלוה החביבה בשעתה שעת חדוה ומשוש חתן וכלה נשואי בני המופלא ה"ר שמואל שי' עם ב"ג ענבי גפן בת הגאון מוהר"ר פייבש נר"ו נזדמן אתי מ"כ המרומם הקלין הר"ר בער סג"ל אחד מהגבאים דבה"מ דקהלתו ושאל ממני דרך שאלה להיות שעושים שם בכל שנה לוקר של פסח וסיפר לי שרום מעלתו מדקדק לעשות דוקא מן הפודר הבא תוך התיבה אבל לא מן הבא בחביות. ושאל ממני הלכה למעשה. ואמנם חס לי להורות במקומו. ואם הדבר היה יולא ממנו להוטין לאיסור לא הייתי כותב בדבר זה כלל, אבל לפי דבריו של הקלין הנ"ל גם מעלתו לא החליט דעתו להוטין רק שלא רלה לעשות הלכה למעשה כ"א מן הבא בתיבה. ואני לכאורה לא אוכל לידע מקום לחומרא זו. באמת מתחלה הייתי תמה על עיקרי ההיתר של הלוקר כיון שהפודר הזה כבר נתבשל שם במקומו ומלאכתו נעשית ע"י נכרים ואין שום הכשר בא משם א"כ מי יודע מלאכת הפודר ואולי בשעת מלאכתו יש בו איזה חימוץ, אבל כיון שכבר נהגו להשתמש בפודר הזה בפסח זה שנים רבות אף קודם שנתחדש להתיר הוטע לוקר הנעשה לשם פסח לריך אני לסמוך בזה על הראשונים שבודאי חקרו בזה. וגם עתה בחורף העבר היה בקהלתנו משולח מא"י והוא בר אבהן ובר אוריין וירא ה' מרבים והוא סיפר לי שבמלרים גדילים הקנים הללו ושם ג"כ עושים הפודר ואין בו שום חשש חימוץ. וא"כ מה לי הבא בתיבה או הבא בחביות ואם חושש לזיופא בשעה שלוקחים מן התיבה ומניחים בחביות מלבד שחשש זיוף בזה הוא חשש רחוק כי הזיוף לא בלבד חשש חימוץ אלא הוא זיוף ג"כ אבל הנכרים שיעורב בו קמח ואין הסוחרים הגדולים עושים כזה ושייך לסמוך על הסוחרים הללו כמו על האומן שאינו מרע אומנתו, אלא שאפילו יחוש לזה עדיין אין החשש זה אלא בחביות של מדינות הללו אבל החביות שהעץ ניכר שהוא ממדינות ששם גדילים הקנים של הלוקר הרי הם ממש כמו התיבה, ומה שחושש רום מעלתו שמא מוליכים קמח ממדינות הללו שמה ושוב מניחים שם הפודר תוך החביות של הקמח, הנה אם מכירים החביות שהוא מן העץ שאינו מלוי במדינות הללו א"כ בטל חשש זה ולא עוד אלא שחשש זה מלד עלמו רחוק ונכרים אנקיותא קפדי ואף אם היו לוקחים חבית כזה בודאי מתחלה היו מנקים מן הקמח ואם נשאר דבר מועט אפילו אם נימא דלא מקרי לח בלח מ"מ בשעת מלאכת הלוקר כאן בודאי בשעת הבישול מתבטל. ואין כאן מבטל איסור לכתחילה מכמה טעמים, חדא שאין כוונתו לבטלו כי בלא"ה מלאכת הלוקר לבשלו. ועוד שהרי עדיין הוא קודם פסח ואין כאן איסור. ועוד שהרי אין כאן איסור ברור ויותר קרוב שלא נתערב בו כלל. ולכן מה שעלה על דעתי מתחלה כאשר נתחדש בזמננו אותו הוטע לוקר של פסח ורליתי לאוסרו מטעם אתי לאחלופי, ואח"כ אמרתי עדיף טפי להתירו מלהשתמש בהפודר כמות שהוא ששם אם יש בו איזה חשש הרי הוא יבש ביבש וחוזר וניעור משא"כ זה שנתבשל. ועובדא הוי בקהלתנו קודם הפסח שהיה להקלין ר' הירץ קוא סג"ל ג"כ הפודר שהיה בחביות ואסרתי מלמכרו בעין והתרתי לעשות הוטע לוקר ממנו על פסח. ולכן לדעתי אין להחמיר ובפרט לפי דברי הקלין הר"ר בער הנ"ל יש בזה פסידא להלדקה. ובכל אלה חלילה לי להורות באתרא דמר ולהתיר מה שהוא אוסר. אמנם כתבתי דרך פלפול מה שנראה בעיני ורום מעלתו יעשה הטוב והישר בעיניו. והיה זה שלום נפשו ונפש אוהבו נאמנו חפץ בכבודו:

שאלה

לכבוד אהובי ידידי הרב המופלג האלוף מוהר"ר מנחם נאוואררי:

כד מכתבו קבלתי ועל דבר הכתב אשר שלח בשאלת דבר אם נוהגים חומרא של חוזר וניעור בפסח. ידע נאמנה שבכל מדינות פולין ובכל מדינות הללו נוהגין להקל, גם הדבר פשוט להקל כיון שזהו מסקנת רמ"א כדאי הוא לסמוך עליו ובפרט שעיקר חומרא דמשהו בפסח הוא חומרא מדרבנן. ובדבר הלוקר קנדל שנזכר בדברי רמ"א כבר תמהו על זה כל האחרונים ואדרבה בלוקר קנדל יש חשש חימוץ יותר מבלוקר פשוט. ואמנם על הלוקר הבא כמות שהוא כמו חול טרם שנעשה בו מלאכה כבר פשט המנהג שלריך להביא כתב הכשר מהמבורג או מאמשטרדם. כי לפי הנשמע שם במקום גדולו הקמח יותר ביוקר כפלי כפלים מהלוקר ולכן אין בו חשש תערובת קמח, אבל במדינה זו יש לחוש שמא זייפו בו תערובת קמח, ולכן המנהג כאשר הוא מובא בספינה ממקום גדולו להמבורג או לאמשטרדם שולח הרב שלוחיו לחתום החביות ומביאים אותם למקומות הללו מחותם עם כתב מהרב:

ועל דבר אשר שאל למה חשבו במס' מגילה (טו) ד' נשים יפיפיות, הנה אם באנו לחקור בדברי אגדה יש כהנה וכהנה ומי יוכל לעמוד על סודם וכל דבריהם יש להם שורש למעלה. ואעפ"כ בדבר זה יש בו תועלת בכל אחת. מה שחשב שרה הוא להודיע כמה לגוע וקדוש היה אברהם אבינו שבודאי כיון שהיתה יפה ביותר היתה מפורסמת בדורה לרוב יופיה ועם כל זה מעולם לא נסתכל בה וכמו שפירש"י בפסוק הנה נא ידעתי בפרשת לך לך. ומה שחשבו רחב ואביגיל הוא להזהיר כמה ראוי להשמר מלהביט בנשים ולא יגרום טומאה לנפשו לעולם ולכן מביא רחב בשמה זנתה ואביגיל בזכירתה לומר אף שכבר אינו רואה אותה עם כל זה כבר יש מבוא ליצרו הרע לטמא אותו לעולם בכל עת שיזכיר שמה או תעלה בזכרונו וזה ודאי זהירות ומוסר גדול. ומה שחשב אסתר זה עדות לישראל כמה משגיח הקב"ה עליהם שברא אסתר ביופי גדול שתהיה נושאת חן בעיני אחשורוש להליל ישראל. ולמאן דאמר אפיק אסתר ועייל ושתי הוא ג"כ להגיד נפלאותיו של הקב"ה שעם היות ושתי יפת תואר ביותר ואסתר ירקרקת וא"כ מלד הטבע לא היה לאחשורוש לאהוב את אסתר עם כל זה ברחמי שמים למען הרבות פדות ישראל על ידה נשאה חן בעיניו מכל הנשים:

ועל דבר הפסק אשר שלחתי לנגד האיש אשר העיז פניו נגד הרב יקבל בזה הסכמת הרבנים המאורים הגדולים ב"ד הגדול מו"ש דקהלתנו יל"ו. אבל מה שמבקש שאכתוב בזה ג"כ למקומות אחרים דבר זה אין לו שחר. כי מה יאמרו הרבנים ההם וכי זו שאילה והלא כל הדברים ברורים הם בטעמן:

תשובה

כה נשאלתי מהרב מוהר"ר זרח איידליץ מקהלתנו במה שאירע בביתו שנמלא גרעין בגרעמזליך ואמנם הגרעמזליך הוטם בתוכם דבש והדבש שממנו הוטם בתוכו הרתיחוהו קודם הפסח כדי שילף השעוה למעלה

למעלה, ואמר הרב ר' זרח הנ"ל שיש לתלות לקולא שהגרעין הזה היה בדבש ומי פירות אין מחמיצין ואף שעתה שהושם בגרעמזליך שם נתערב מים ומחמיץ מכל מקום אמרינן שכבר נתבשל בעת שהרתיחו הדבש ושוב אינו מחמיץ, וחיפשו תוך הדבש ונמצאו בו עוד כמה גרעיני חטה. ואמר הרב הנ"ל טעם שתולין לקולא שהיה בתוך הדבש ולא אמרינן שעתה נפל תוך הגרעמזליך משום שמסתמא שכל שנעשה לצורך פסח חזקתו משתמר ולכך תלינן שהיה בתוך הדבש שקנאוהו מנכרי קודם הפסח ובהיותו אצל הנכרי נפלו בתוכו הגרעינין :

והנה אמרתי שיפה אמר וסברא זו מפורשת בטור בסי' תס"ז בשם הרא"ש. וז"ל הטור ואם נמצאת חטה בעיסה או במצה אפויה כ' א"א ז"ל שמותר אפילו היא בקועה שאפילו נתבקעה אינה חמץ גמור אלא קרובה לחמיץ ודבר ידוע שחטה קשה וכיון שהעיסה לא החמיצה כ"ש החטה ולא חיישינן שמא היתה במים לפי שישראל רגילין לשמור יפה המים השמורים וכו' הרי שכיון שרגילין לשמור לכך לא חיישינן שהיתה במים. ואף שאינו דומה כל כך דבנדון של הרא"ש אין לנו שום סברא לתלות שהיתה במים דהרי אין מחזיקין איסור ממקום למקום עד שבאמת צריך עיון למה הוצרך הרא"ש לומר הטעם שחזקה שישראל משמרין אבל כאן יש לנו לומר כאן נמצאת בגרעמזיל מסתמא לתוך הגרעמזליך נפלה שאין לתלות שהיתה בדבש שאין תולין איסור ממקום למקום אפילו לחומרא ק"ו לקולא מ"מ כיון שנמצאו עוד גרעיני חטה בדבש א"כ הדבש הזה מצויים בו גרעינין ותולין במצוי אפילו להקל כמבואר במג"א סי' תס"ז ס"ק ע"ז. ואפילו נחזיק רק לספק יש כאן ס"ס ספק שמא כבר נתבשלה בדבש ומותרת החטה אפילו להשים אותה עתה למים ולהניחה בתוכה ואת"ל שלא היתה בדבש ונפלה לגרעמזיל מ"מ שמא לא נתחמצה עדיין שהרי לא נתבקעה. ☜ ואף שס"ס זה אינו מתהפך שהרי אם תתחיל שמא נתחמץ אין לך שום צד להתיר, אך כאן ודאי אנו מתחילין לומר שהיה בדבש כיון שמצינו בשאר הדבש עוד הרבה חטים תולין במצוי אלא שאם אתה רוצה להחמיר שמא נפל עתה לגרעמזיל אני אומר לא נתחמץ. ואף שכתב המג"א שם דספק שמא לא נתחמצה לא מקרי ספק דהוי ספק מחמת חסרון ידיעה. לדעתי לא נראה כן מדברי הרי"ף שהתיר תבשיל שנמצא בו חטים שלא נתבקעו עיין שם בש"ע סעיף ט' ועיין במגן אברהם ס"ק י"ב. וכן מדברי הרא"ש הנ"ל שהתיר אפילו נתבקעו מטעם שאינו ודאי חמץ לא משמע כן. אבל בדברי רמ"א בהג"ה סעיף י"ב משמע כדברי המג"א. אך נראה דאפילו לדברי המגן אברהם היינו שנמצא בעיסה קודם אפיה שבזה אפשר מאן דחכים בקי אם החטה נתחמצה אבל כאן שנמצא בגרעמזיל לאחר האפי' וגם החטה נאפית יפה איך אפשר להכיר ולא מקרי חסרון ידיעה. ואף גם אם היתה בדבש אכתי יש לספק שמא נפלה לתוך הדבש אחר שכבר נתבשל ולא נתבשלה החטה מ"מ אמינא שאם היתה בדבש אמרינן כאן נמצא כאן היתה דמזמן לזמן מחזקינן שהיתה כבר והיתה קודם הבישול. ואין לומר דהוי ס"ס להחמיר שמא לתוך הגרעמזיל נפלה ואת"ל שהיתה בדבש שמא נפלה אחר הבישול מ"מ אין כאן ודאי להחמיר בשום ספק שהרי אכתי איכא ספק שמא לא נתחמצה כלל. וא"כ הס"ס שהוא להקל הוא אלים טובא שבכל ספק לעצמו יש בו היתר מלא. שאם אתה אומר שנתבשלה ההיתר ברור וק"ו הספק שלא נתחמצה שההיתר ברור. ואין לומר דשני הספיקות הם שם אחד שמא נתחמצה שמא לא נתחמצה. דמה הפרש יש אם לא נתחמצה מחמת שנתבשלה או אם לא נתחמצה מעצמה. יש לומר שאם אנו אומרים שנתבשלה מותרת החטה עתה לשום אותה תוך מים שהרי שוב לא תחמיץ אבל אם לא נתבשלה אלא שלא נתחמצה אף שמותר הגרעמזיל וכן החטה לאוכלם כך אבל אסור לשום אותה תוך מים כי תחמיץ עוד. ואין לומר שגם אם נפלה תוך הגרעמזיל הרי נאפית ונטגנה בתוכו וג"כ שוב לא תחמיץ. זה אינו דתוך הגרעמזיל אינו מועיל הטיגון להחיטה שהגרעמזיל מפסיק כמבואר במג"א סי' תס"ג סוף ס"ק ד' לענין קמח ע"ש. ונמצא שספק ראשון מתיר יותר מספק אחרון ושפיר הוי ס"ס. ואף שמשמע מדברי רמ"א בהג"ה בסי' תס"ז סעיף ב' דלענין אכילה אינו מועיל ס"ס בפסח. היינו לאכול אותו הדבר ממש דהוי ס"ס באיסור תורה אבל לענין התערובת משהו שהוא מדרבנן והוי ס"ס בדרבנן מועיל אפילו לאכול וכן חילק המג"א בס"ק כ"ה. וכדרך שכתבתי בסי' למ"ד לענין דשיל"מ לחלק בס"ס בין איסור תורה לאיסור דרבנן כנ"ל לענין חמץ :

ואמנם כיון שכל ההיתר מכח שאם נתבשלה אינה מחמיצה שוב והרי מבואר בש"ע סי' תנ"ד סעיף ג' דבזמן הזה כל מין חליטה אסור דליכא דידע למחלט וכ' שם המג"א בס"ק ד' דאפי' בדיעבד אין להקל. ואמנם אני אומר דודאי הראי' שהביא המג"א מיו"ד דמותר בדיעבד גבי חליטה היא ראי' גדולה. ואמנם המג"א החמיר כאן וכתב מאחר שלא נמצא בפוסקים בפירוש אין להקל. ואני אומר ודאי כדבריו כן הוא שכאן העיסה הנחלטת אסורה וההפרש בין כאן בחמץ ליורה דעה במליחה. דכאן הוא איסור תורה ושם הוא איסור דם ודם שבישלו הוא דרבנן ובדרבנן שפיר סמכינן להתיר בדיעבד. וא"כ כל זה לענין העיסה עצמה שנחלטה אבל תערובת משהו שהוא דרבנן הרי ממש כמו גבי דם ושפיר סמכינן להתיר בדיעבד. ובזה ניחא לי דברי הטור אורח חיים בסי' תס"ח וזה לשונו. והיכא דבעי לטגן העיסה במחבת בשמן מותר והיכי עביד מרתח המחבת תחלה בהא שיתלבן בשלהבת יפה ואח"כ נותן בו העיסה ומטגנה בשמן ומותר לפי שאין לה פנאי להחמיץ אבל אם נתן העיסה תחלה ואח"כ הרתיח המחבת אסור. והכי שדר רב כהן צדק ר"מ אבל לחלוט העיסה ברותחין קודם אפיה אסור וכו' רבנן קמאי אמרו חליטה לא ידענא היכי היא וכמה חולים טרחו להתיר להם מי שעורים בחליטה ולא התירו כו' ע"ש בטור :

והנה קשין דברי הטור רישא לסיפא שהרי אם נתן העיסה תחלה ואח"כ הרתיח המחבת אסור אפילו בשמן ואעפ"י שהשמן מי פירות הוא מ"מ כיון שכבר נלושה עיסה זו במים א"כ הרי הוא עתה מי פירות ומים ומחמיץ. ועיין בבית יוסף שכתב כן בשם הרב המגיד. אם כן מה שהתיר הטור היכי שהרתיח המחבת תחלה הוא מטעם שנחלטת בשמן והוה חליטה. וזה שכתב שאין פנאי להחמיץ כוונתו למה שאמרו בגמ' דף ל"ט ע"ב ת"ר אלו דברים שאין באין לידי חימוץ האפוי והמבושל וחלוט שחלטו ברותחין ומקשה הגמ' מבושל אדמבשל לי' מחמע וכו'. וכ' רש"י אדמבשל לי' מחמע בעוד שמים פושרין קודם שירתיחו הוא מחמיץ ובדשדי לי' לתוך רותחין ליכא לאוקמי דהא בהדיא קתני וחלוט שחלטו ברותחין. וזה כוונת הטור דכשהרתיח תחלה שבזה ליכא חשש אדמבשל לי' מחמע לפי שאין פנאי להחמיץ וכדכתב רש"י וכדשדי לי' לתוך רותחין וכו'. משמע מפורש דבשדי לי' לרותחין ליכא חשש דאדמבשל ליה מחמע. ולפי זה עיקר ההיתר כאן משום חליטה והרי מסיק הטור דהגאונים אסרו חליטה וליכא למימר דדוקא חליטה דמוגלשין ע"ג קמח אסרו אבל להשליך הקמח או העיסה לתוך הרותחין שרי. אי נמי דוקא בסילקו מיד אסרו אבל אם מניחו בתוכו ברותחין ע"ג האש ומניחו בתוכו שיתבשל הרבה לא אסרו, דא"כ למה טרחו הגאונים במי שעורים לצורך חולה טורח זה למה ישליכו השעורים לרותחין שעומדים ע"ג האש בעוד שהם מרתיחין ויניחו אותם בתוך רתיחתן זמן מרובה אלא ודאי שכל זה לא מהני ובכל גווני אין אנו בקיאין. וא"כ למה התיר עיסה בשמן והרי מי פירות עם מים מחמיצין. והב"ח כתב בזה סברא דחוקה מאוד וז"ל בקיצור. דכיון שלא נתערבו המי פירות עם מים יחד אלא לאחר ששמו העיסה במחבת שכבר נתלבנה בשלהבת יפה אין לה פנאי להחמיץ. וגבי מים כתב הב"ח דאע"ג דטיגנן בשמן הרי מטעם דפריסית מ"מ חליטה ברותחין אסור משום דטבע המים אעפ"י שהם רותחין מעכבין אפיית העיסה וממהר להחמיץ עכ"ל הב"ח, ואין אלו אלא דברי נביאות. ואמנם לדידי הדבר פשוט דהרי הטור פסק בסי' תמ"ב דנוקשה ותערובות הם מדרבנן ואין בהם איסור תורה, וג"כ פסק בסימן תס"ג דמי פירות עם מים לא הוה רק חמץ נוקשה, וא"כ אתיין כל דברי הטור כהוגן דבעיסה המטוגנת בשמן שאין כאן חשש חימוץ גמור רק נוקשה שהוא דרבנן שפיר סמכינן על החליטה שאינו מחמץ אבל בחילט ברותחין שהוא חמוץ גמור אין אנו סומכין על החליטה משום שאין אנו בקיאין. ואף שבי"ד סימן ע"ג אוסר הטור חליטת הכבד לכתחלה אף שדם שבשלו הוא מדרבנן, נלע"ד דשם הוא מפני רוב הדם שבכבד. וראי' לדבר שבי"ד סי' ס"ז לענין שאר בשר מתיר החליטה לכתחלה וכדמשמע לשון הטור בסוף סי' ס"ז שסיים הטור שחומץ שלא חלטו בו עדיין מותר לחלוט בו משמע אפילו לכתחלה, והב"י בסי' ע"ג חילק דגבי כבד שיש שני מיני חליטה חומץ ורותחין וברותחין אין אנו בקיאין גזרו על כל חליטה אפילו בחומץ אבל בבשר שאין שם רק חליטת חומץ לא שייך בקיאין, ודבריו דחוקים. ועוד כיון שבדיעבד מותר למה נגזור עוד חומץ אטו רותחין אבל לפי מה שכתבתי ניחא דשאני כבד שיש בו ריבוי דם, ועיין בש"ך בסימן ע"ג ס"ק יו"ד :

ועכ"פ יצא לנו מזה לחלק בחליטה בין איסור תורה לאיסור דרבנן. והנה הרב המגיד אוסר גם טיגון שמן לחלוטין מביאו הב"י בסי' תס"ח. וכן הוא באמת דברי הרב המגיד פ"ה מהל' חמץ הלכה ג' וזה לשונו, ויש מן הגאונים מתירין לטגנה בשמן כשהרתיח המחבת יפה ואין דבריהם נכונים עכ"ל הרב המגיד. ואולי סובר הה"מ שמי פירות עם מים הוא חמץ גמור וכן משמע מדלא הביא הרמב"ם כלל מימרא דרשב"ל שמי פירות אין חייבין על חימוצם כרת מכלל דס"ל להרמב"ם דמי פירות לחוד אין מחמיצין כלל ומותר לגמרי ועם מים הוי חמץ גמור ולכך אוסר חליטה אף עם שמן אבל הטור לשיטתו וכנ"ל. יצא לנו מזה דבאיסור דרבנן מתיר הטור החליטה לכתחילה מטעם שהוא דרבנן וא"כ נוכל לסמוך עכ"פ באיסור משהו שהוא ג"כ דרבנן על החליטה בדיעבד, וא"כ אם חטה זו היתה בדבש ונתבשלה בדבש הוה לי' מבושל ואינו מחמיץ, ואף שבגמ' דף ל"ט ע"ב הקשה מבושל אדמבשל לי' מחמע מ"מ כל זה במבשל במים אבל כאן שנתבשל בדבש לא שייך מחמע וכיון שבסוף נתבשל שוב אינו מחמץ :

אלא דקשיא לי א"כ למה הוצרך בגמ' לתרץ האפוי שבשלו היה לו להשאיר הברייתא כמות שהיא דמבושל היינו שנתבשל במי פירות (ורציתי להביא מכאן ראי' לשיטת רש"י דמי פירות הוה חמץ נוקשה) ואולי דא"כ היינו חלוט וכמ"ש רש"י דליכא לאוקמי דשדי לי' לרותחין דא"כ היינו חלוט הכי נמי במי פירות כיון שהם ודאי אין מחמיצין והיה בתוכם עד שנתבשל הרי זה חלוט :

ואמנם עדיין יש לנו לעיין בהיתר הזה דלכאורה דברי הש"ך בסי' ע"ג ס"ק יו"ד לתרץ דברי רמ"א בתורת חטאת שאוסר בכבד אפילו דיעבד ולעיל בסי' ס"ז בשאר בשר מתיר בדיעבד, וכתב הש"ך שם בסוף ס"ק הטעם דהרב משנה מדעתו וס"ל דכיון דאין אנו בקיאין בחליטה א"כ לענין

לענין דיעבד מוקמינן לה אחזקתה קמא כאילו לא נחלטה כלל והלכך בסי' ס"ז גבי בשר דאי לא נחלט מותר לקדירה ע"י מליחה כתב דבדיעבד מותר ור"ל ע"י מליחה. וגבי כבד דאפי' בלא חליטה אסור אפי' דיעבד לקדירה הלכך החליטה לא משוי לשבח דהא אין אנו בקיאין בחליטה ע"ש בש"ך. הרי אפילו לגבי דם שהוא דרבנן אפ"ה אין החליטה משוי לשבח ונשאר כמו קודם החליטה א"כ הה"ד גבי חמץ ונשאר החטה אחר החליטה כמו קודם החליטה וכשבאה לגרעמזיל החמילה. והנה לתירוץ הראשון של הש"ך דשאני כבד שיש בו ריבוי דם לא קשיא ולא מידי. ולדעתי התירוץ הראשון נוח יותר דבתירוץ השני לא ידעתי מה יענה הש"ך לדברי הטור דסתרי אהדדי דבסימן ס"ז מתיר בחליטת בשר לכתחלה ובסימן ע"ג אוסר בכבד לכתחלה וכאן לא שייך תירוץ השני של הש"ך דהטור מתיר חליטת בשר לכתחילה וא"ל מליחה ותירוץ הב"י לא ס"ל להש"ך דא"כ לא הי' מקשה מידי, וכבר כתבתי דתירוץ של הרב"י דוחק:

ועוד דעכ"פ ספק הוא שמא נחלטה וממילא איכא ס"ס וכיון דאיסור משהו דרבנן נלע"ד דשפיר יש לסמוך לקולא, כנלע"ד:

תשובה

כו על דבר מ"ש בא"ח סימן קי"ד סעיף ט' אם ביום א' של פסח אומר ברכת אתה גבור עד מוריד הטל צ' פעמים כנגד למ"ד יום שאומר אותו ג' פעמים בכל יום מכאן ואילך אם אינו זוכר אם הזכיר גשם הרי הוא בחזקת שלא הזכיר ע"ש. והוא דעת הר"מ והביא ראי' מדאמרינן במס' ב"ק ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש, והקשו כל האחרונים השל"ה והמ"ז ומ"א היאך מייתי ראיה מר"מ הא קיי"ל כר"י שאינו נעשה מועד עד שיגח ג' פעמים בג' ימים אבל ג' פעמים ביום אחד לא מהני ע"כ. ונלע"ד לתרץ דעת הר"מ דודאי מוכח דגם ר"י סובר האי ק"ו דר"מ דקירב עדיף מריחק, ונליע סוגיית הגמ' במס' ב"ק דף כ"ד ע"א ור"מ מ"ט דתניא אמר ר' מאיר ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש אמרו לו זבה תוכיח שריחקה ראיותי' טמאה קירבה ראיותי' טהורה אמר להן הרי הוא אומר וזאת תהיה טומאתו בזובו תלה הכתוב את הזב בראיות ואת הזבה בימים, תוס' בד"ה הרי הוא אומר וזאת וא"ת כל שכן השתא דאיכא למימר תוכיח דמיעט קרא בהדיא, וי"ל דה"ק דהתם גלי קרא דלא שייכא התם סברא של קירוב וריחוק שאין שם הטעם תלוי משום דמוחזק בכך רואה אלא דגזירת הכתוב הוא דבשלשה ימים היא זבה אפילו אם יבוא אליהו ויאמר ודאי לא תראה עוד. והנה לכאורה יפלא על תירוץ התוס' דא"כ לא נזכר בדברי ר"מ עיקר התירוץ כלל, שהרי במה דמשני שאני התם דהרי הוא אומר וזאת בזה לא תירץ כלום דאדרבה מלעמדת הקושיא יותר דזבה תוכיח אלא עיקר התירוץ משום דשם אין הטעם משום דמוחזקת רואה בכך וא"כ ה"ל לתרץ בהדיא כן שאני התם שאפילו יבא אליהו ויאמר לא תראה עוד אעפ"כ גזירת הכתוב שמטמאה בימים וא"כ אין כאן ק"ו כלל. והנראה משום דזה ודאי פי' פשוט לכל חכמי המשנה שזבה אינה מטמאה בראיות כבימים שאין על זה שום חולק וא"כ ר' יהודה הקשה לר"מ מזבה להוכיח שאין הק"ו הזה אמת דאל"כ למה אנו מטהרין זבה בראיות נילף ק"ו מימים ואי משום שבשם אפילו יבוא אליהו וכו', הא גופא מנ"ל דלמא הטעם משום דמוחזקת רואה ואי משום דחומרא היא לטמאותה אפילו יבוא אליהו, זה אינו דחומרא זאת נפיק מינה קולא לטהרה בראיות ומנ"ל הא דלמא הטעם משום דמוחזקת רואה ונילף ק"ו לראיות להחמיר ומדלא מטמאינן בראיות מכלל דהך ק"ו ליתא כלל. ומשני ר"מ לעולם שק"ו זה אמת הוא הלא שאני התם דגלי קרא, וכיון שהק"ו לר"מ ברור הוא אמרינן שוב דשם אפילו יבוא אליהו וכו' כדי שלא לסתור הק"ו ועוד שהוא חומרא לטמאותה אפילו יבוא אליהו. ובזה מתורץ קושית המהרש"א שהק' שם דאמרינן בסוגיא דהתם ממאי דהאי וזאת למעוטי זבה מראיות דלמא למעוטי זב מימים א"ק לזכר ולנקבה מקיש זכר לנקבה מה נקבה בימים וכו' ולקיש נקבה לזכר מה זכר בראיות וכו' הא מיעט רחמנא וזאת ומה ראית מסתברא קאי בראיות ממעט ראיות וכו', והק' מהרש"א על קושית הגמ' ומה ראית וז"ל, אך יש לדקדק דא"כ מה פריך ומה ראית הא ע"כ ליכא למימר הכי דא"כ לשתוק מוזאת ולשתוק נמי מהיקשא דימים דזב לא אילטריך למעט וראיות דנקבה לא אילטריך לרבות דק"ו הוא מימים דנקבה, ויש לייסב דהיקשא אילטריך נמי למילתא אחריתי ואין היקש למחצה ומש"ה אילטריך למיעוטא דוזאת למעט זכר מימים דלא נרבינו' מהאי היקשא עכ"ל מהרש"א. ותירוצו דחוק דמה לימוד אחר ילפינן מהך היקשא. ונראה לתרץ דאף דהוה ידעינן ממילא ראיות בזבה בק"ו מ"מ לא הוי ידעינן חומרא זאת שאפילו יבוא אליהו ויאמר שלא תראה עוד לכך אילטריך היקשא לרבות ומדאילטריך היקשא ולא סמכינן אק"ו מכלל שכאן אין הטעם משום דמוחזקת לראיות עוד ואפילו יבוא אליהו ג"כ טמאה וליכא ק"ו וכיון דאילטריך היקשא שוב ממילא אילטריך וזאת למעט זב מימים דלא נרביניה מהיקשא ג"כ ושפיר פריך ומה ראית:

והנה כל זה לר"מ ועכשיו נבוא להבין דעת ר' יהודה. והנה יש לפנינו בלא דרכים אם דלר"י אדרבה יותר נעשה הרגל בריחוק ממה שנעשה בקירוב ולכך סובר בשור המועד דדוקא ריחק נגיחותיו חייב וא"כ סברת ר"י הפוכה היא מסברת ר"מ ובסברא פליגי מר סבר דריחוק עדיף ומ"ס קירוב עדיף, והא דקאמר ר"י זבה תוכיח היינו להקשות לר"מ ולהוכיח מזבה איפכא מסברת ר"מ או שנימא דלר"י אין שום ענין למילף זה מזה לא בק"ו ולא במה מצינו שאין ענין למילף חד מחבריה דלפעמים מקלת ענינים יותר מתרגל בקירוב וקלת ענינים יותר מתרגל בריחוק וכל אחד הוא לעצמו לפי טבעו ואין למילף חד מחבריה בשום ענין ולכך סובר בשור המועד קרא כדכתיב ואין למילף ק"ו כלל והא דקאמר זבה תוכיח היינו ג"כ לדברי ר"מ קאמר, ולהנך תרי לישני קשיא קושיית האחרונים שפיר על הר"מ דהיאך יליף הרגל הקירוב מהרגל הריחוק נגד דעת ר' יהודה. אמנם יש לפנינו דרך שלישי שגם ר' יהודה מודה לסברת ר"מ דריחוק גרע מקירוב והק"ו הוא סברא מעליא רק ר"י סובר זבה תוכיח שגם שם יש ק"ו זה ורחמנא מיעטי' וא"כ חזינן גזירת הכתוב בזבה שאף שרגילה ומוחזקת לראות יותר בקירוב ראיות אעפ"כ רחמנא טיהרה ובריחקה ראיותי' טימאה הכתוב משום שעלולה לראות אף שאינה עלולה כל כך כמו קירבה ה"כ בשור המועד ג"כ גזירת הכתוב שאינו חייב כי אם בריחק נגיחותיו אף שיותר מורגל ליגח בקירוב מ"מ לא חייבו הכתוב רק בריחוק מטעם זבה תוכיח וכדרך כל סוגיית ק"ו ויוכיח שבש"ס דאטו משום דאמרינן יוכיח מש"ה זה אינו חמור מזה שהרי אנו רואין שזה חמור מזה ואעפ"כ אנו אומרים פלוני יוכיח שג"כ חמור כזה ואין הדין כן ה"כ בזה וכל הש"ס מלא מזה, ולפי זה שר"י מודה לסברת ר"מ דקירב נגיחותיו יותר מועד הוא ליגח אלא שאין לחייבו שהרי זבה תוכיח דבר זה שייך בדין שיש בו חיוב או פטור או טמא או טהור שייך לומר הן אמת שחמור יותר ואעפ"כ התורה לא חייבתו או לא טמאתו אבל בדבר שאנו מסופקים אם נעשה בו הרגל זה כגון בספק אמר משיב הרוח בפסח שעד שלשים יום מוקמינן ליה אחזקתיה שאמר ואחר שלשים יום אמרינן ודאי שהורגל לשונו שלא לומר משיב הרוח ובודאי לא אמר א"כ ק"ו אם הרגיל עלמו בקירוב תשעים פעמים ביום אחד שהורגל לשונו ושוב בודאי לא אמר משיב הרוח, וכאן לא שייך שום יוכיח שאין אנו מחדשים כאן שום דין חדש שודאי אם לא אמר משיב הרוח הרי התפלל כהוגן דבשלמא אי הוי אמרי' שבשלשים יום כיון שהורגל אף שאח"כ ודאי לא התפלל כהוגן אעפ"כ מטעם גזירת הכתוב לפוטרו מתפלה ע"י הרגלו שפיר הוי אמרינן שאם קירב הרגל ביום א' אף שמורגל יותר מ"מ אם התפלל אח"כ שלא כהוגן שחייב להתפלל ואין ללמוד ק"ו דזבה תוכיח, אבל בנדון שלפנינו שאין הפטור והחיוב מתפלה תלוי בגזירה אלא כיון שמורגל ודאי התפלל יפה כפי החיוב שוב אין לומר שום יוכיח. וא"כ דברי הר"מ שרירין ונסתר קושיית האחרונים:

אמנם עדיין צריכין אנו למודעי מנ"ל להר"מ מרוטנבורג דבר זה דלמא כשתי סברות הראשונות שכתבתי דהיינו דלר' יהודה אדרבה ריחוק עדיף או שאין ענין כלל למילף חד מחבריה אומר אני דמוכח כסברה שלישית. דהנה לפי מ"ש לעיל לתרץ קושיית מהרש"א וא"כ לדידי הך היקשא מיותר רק בשביל זב שיטמא בימים והנה הא ודאי דלר"י אם יבוא אליהו וכו' באמת אינו טמא דאל"כ מה מקשה ר"י לר"מ זבה תוכיח, ולפי זה אי ס"ד דר"י סבר דריחק נגיחותיו עדיף וע"י ההרחק בהרגל מורגל יותר א"כ קשיא לא לכתוב לא ההיקש ולא המיעוט דוזאת וזב בימים ממילא תיתי מק"ו אם קירב ראותיו טמא ריחק לא כ"ש. וזבה בראיות ממילא טהורה דמנ"ל למילף דמימים אין למילף ראיות וכעין קושית מהרש"א לר"מ על קושיית הגמ' ומה ראית, וכאן לא שייך תירוץ שלי לגלות שאפילו יבוא אליהו וכו' שהרי לר' יהודה באמת אליהו בא לטהר וכנ"ל. וג"כ אין לומר כסברא שניה שאין לשום אחד מעלה נגד חבירו ושאין למילף חד מחבריה א"כ היקשא ל"ל נכתב רק מיעוט דוזאת, ואין לומר שהוה המיעוט לתרי לדדי הן זב מימים והן זבה מראיות דא"כ למה לי המיעוט כלל שהרי בלא"ה כיון דגלי קרא זב בימים וזבה בראיות ואיכא למילף כל חד ק"ו מחבריה זב מזבה מה זבה שאינה מטמאה בראיות מטמאה בימים וכו' וכן זבה מזב מה זב שאינו מטמא בימים מטמא בראיות וכו' הסוגיא בש"ס דכל חד תיקום אדוכתיה, ועיין במסכת חולין דף כ"ג בתוס' בד"ה ותהא פרה בסוף הדיבור, וכאן אין לומר דהוה כמו במה מצינו ללמוד זה מזו וזו מזה דהרי איכא בכל חד חומר דזבה מטמאה באונס ומטמאה בועלה ואין הזב מטמא את הנבעלת ואינו מטמא באונסו וזב בעל שתי ראיות טמא שבעה וזבה בעלת שתי ראיות אינה שומרת אלא יום כנגד יום וא"כ על כרחך דלא ילפינן זב מזבה או זבה מזב כי אם ראיות מימים וימים מראיות ובזה לא שייך מה מלינו וצריך למילף בק"ו ושפיר אמרי' כל חד תיקום אדוכתיה כדמוכח בתוס' שם בחולין. אלא ודאי מדגלי רחמנא וזאת למעט חדא מינייהו דלא נילפיה ושוב חבירו יליף בק"ו כיון שאין לומר הק"ו איפכא שהרי מיעט רחמנא ושוב ממילא כאמר מסתברא קאי בראיות ממעט ראיות ול"ל ההיקש כלל, אלא ודאי דלר"י ג"כ הק"ו של ר"מ ברור הוא וקירב נגיחותיו עדיף אלא דאמרינן זבה תוכיח והיינו השתא דגלי רחמנא בזבה ואילטריך מיעוט דוזאת שלא נימא בזבה ק"ו ראיות מימים ואילטריך ההיקש לרבות זב לימים, וא"כ דעת הר"מ מרוטנבורג מכוונת להלכה בין לר"מ ובין לר' יהודה. וק"ל:

תשובה להרב ר' מנחם נאוואדי.

כז ואשר שאל מי שמת לו מת בלילה בימי ספירת העומר ומקום הקברות רחוק מן העיר באופן שיהיה אונן כל הלילה ההוא ויום המחר

וא"כ

וא"כ מאחר שאונן פטור מכל המצות אם יבטל ספירת העומר מחמת אנינות הוא פסידא דלא סדר כל ימי העומר ששוב גם בימים שלאחריו לא יברך על העומר, ושאל מעלתו אם תודחה מצוה זו לגמרי מחמת אנינות או לא:

דע כי מהרש"ל בתשובה סי' ע' כתב דהך דאמרינן אונן פטור מכל המצות לאו כללא הוא ויש מצות שאונן חייב בהם, ודעת מהרש"ל מצוה המוטלת עליו דוקא ואין בה ביטול זמן שיבטל ע"י זה מצרכי המת גם האונן חייב, והנה על זה שאונן חייב במקצת מצות הביא ראיה ברורה מהא דתנן היה הולך לשחוט פסחו ולמול בנו ושמע שמת לו מת דאמרינן שלא יטמא ולא ידחה מצותו, והיא גופה קשיא כיון שהוא אונן איך יעשה פסח או ימול בנו והרי אונן פטור מכל המצות, אלא ודאי דהא לאו כללא וחייב הוא בעשיית הפסח ובמילת בנו. ולפום ריהטא אמינא שאין מזה ראיה דלפי שעלה בדעת התוס' במס' ברכות דף י"ט ע"ב ד"ה ולאחותו דהך קרא מיירי בנזיר וכ"ג שהולך לשחוט פסחו א"כ הא דאינו מטמא לקרובים הוא אף בלי מצוה דפסח מצד קדושת כהונתו ונזירותו אינו מטמא ועקר קרא שאעפ"כ יטמא למת מצוה. וא"כ כיון שבקרובים אינו רשאי לטמא אין הקבורה יכולה להעשות על ידו ולכך הוא חייב במצות פסח ומילה אבל אם אינו נזיר באמת לא חל עליו מצות פסח ומילה כלל. אמנם התוס' מסקי התם דמיירי בעושה פסח לחוד:

והנה עלה בדעתי שלא אמרו אונן פטור מכל המצות אלא במצות הנוהגות בכל יום שאם אתה מחייב האונן בהם נמצא ברוב פעמים יתבזה המת ולא יהיה מתעסק עמו, אבל המצות הנוהגות בזמנים ידועים ואין להן תשלומין דחביבה מצוה בשעתה בזה אין אנינות דוחה אותה, ואף שגם תפלה וק"ש אף שנוהגים למחר מ"מ מצוה זו כבר עברה ועבר זמנו בטל קרבנו מ"מ לא מקרי חביבה מצוה בשעתה, ותדע שהרי רצה לומר במסכת קדושין דף ל"ג ע"א דהא דכל בעלי אומנות עומדים מפני מביאי בכורים שהוא משום חיבוב מצוה בשעתה. ואטו יקומו בעלי אומנות בכל יום מפני קורא ק"ש בעונתה הא ודאי ליתא דהרי אטו ת"ת לאו מצוה בשעתה היא וכל שעה אין לה תשלומין בחברתה שהרי אח"כ הוא חוב לעצמו וא"כ למה בפני ת"ח אין עומדים והא אי אפשר לת"ח בלא לימוד תורה דרך הילוכו דכתיב והגית בו יומם ולילה אלא ודאי דמצוה שאינה נוהגת בכל יום חביבה יותר. אמנם הא ליתא שהרי אונן פטור מתקיעת שופר בר"ה כדאיתא בירושלמי הביאוהו התוס' בריש מי שמתו בד"ה ואינו מברך וא"כ הרי היא מצוה בשעתה וזמנה קבוע ואעפ"כ נדחה מחמת אנינות:

ואמנם מפסח ומילה אין כל כך ראיה שיש בהם כרת ומילה אף שעתה כרת ליכא מיהא שייך בה כרת, אבל רש"ל הביא שם עוד ראיה מהך דרים כתובות דבועל בעילת מצוה קודם קבורת המת. ומ"ש רש"ל שהטעם משום הפסד ממון אני תמה שהרי דוקא אביו של חתן הא שאר קרובים לא שיש לו מי שיטרח בעבורו אלמא משום הפסד לחוד לא התירו ואולי מצטרף עכ"פ גם טעם דהפסד. ואומר אני דלא גרע הפסד המצוה של כל ימי העומר מהפסד ממון, ועוד דעד כאן לא ידחו מפני אנינות אלא מצוה הנוהגת בשעת אנינות שאז נראה שביטול המצוה הוא מפני כבוד המת אבל שיבטל מצוה כמה ימים אחר קבורת המת זה לא נדחה מפני כבוד המת, ולכן מי שהכין צרכי חופה אם יבטל המצוה עבור אנינות שוב גם אחר קבורה יודחה החופה עד שיכין מחדש ומי יודע המשך הדבר ויבטל מצוה פריה ורביה אחר הקבורה לכן לא תדחה כלל. זה הנלע"ד. וא"כ לפי זה היה מותר לזה לספור ספירת העומר כדי שלא יבטל כל ימי העומר, אלא שמפני שאנו מדמין לא נעשה מעשה לברך אבל עכ"פ כיון שבזה גופיה אם רשות ביד האונן לקיים המצוה נחלקו הפוסקים ולכן בו בלילה יספור בלא ברכה ושוב ממילא בימים שאחריו יספור בברכה, ואין לומר איך יספור אח"כ בברכה ואכתי מספק ברכה לבטלה לא נפיק שהרי אם הדין שהיה פטור בשעת אנינות לגמרי ואפילו רשות אינו בידו והיינו לדעת הפוסקים שאונן אינו רשאי לקיים המצות וא"כ מה שספר בו בלילה לא עלה לו כלל וכאילו לא ספר וכמו שכתב המג"א בסי' תרל"ו ס"ק ע"ז לענין מקרא מגילה שאף ששמעה בציבור כשהיה אונן יקראנה שנית וא"כ מכלל שלא יצא אפילו בדיעבד. מ"מ נלע"ד כיון שאף על אותו לילה לא בריר לן אם הוא פטור וגם בזה אם הוא פטור אם רשאי להחמיר נחלקו הפוסקים א"כ בודאי לא הפסיד הברכה בשאר הימים, וכמו שכתב הב"י בסי' תפ"ע בשם תה"ד שאם ספק לו אם דילג יום אחד יברך בשאר הימים, אלמא משום ספיקא דיום א' לא הפסיד בשאר הימים:

שאלה

אם יש מילה בין המצרים ביום א' אם מותר לבעלי ברית לגלח בערב שבת הקודש:

כח תשובה הנה עיקר היתר גילוח בין המצרים לבעלי ברית לא מצינו לא בראשונים ולא באחרונים. ובש"ע מבואר רק שבעל ברית מותר ללבוש לבנים אבל מלספר לא נזכר דבר, והעולם בכאן תפסו מנהג היתר ולמדו מדין ימי הספירה, ואם לדין יש לחלק שאני אבילות חורבן בהמ"ק. אבל באמת רבה ג"כ הרגיש בדבר ונוטה להתיר הואיל ואינו רק מנהג, והיינו קודם לשבוע שחל בו ט"ב אבל באותו שבוע בודאי אסור. וגם מה שנהגו שאם המה בעלי ברית ביום א' שמקדימין לספר בע"ש ולמדו דין זה מל"ג בעומר, ג"כ לדעתי אין הנדון דומה שבל"ג בעומר הדבר ידוע תכף בע"ש שיום א' יהיה ל"ג בעומר אבל כאן יש לחוש לחשדא ומי ידע בע"ש שיהיה מילה ביום א' ושזה האיש יהיה מוהל או סנדק ודי להתיר בו ביום. ועוד שההיתר של ל"ג בעומר מתחיל תיכף בליל מ"ש לדידן שאין אומרין תחנון במנחה שלפניו וא"כ כיון שמותר תיכף במ"ש אין נכון שיהיה שבת אסור. אבל בעלי ברית אולי גם בלילה שלפני מילה אסורים ואין ההיתר מתחיל עד יום א' בבוקר וכיון שאסור בליל מ"ש אסור גם בע"ש. ותדע דאטו אם חל מילה בשני בשבת יהיה מותר בע"ש הא ודאי שלא הותר כי אם כשהותר תיכף אחר שבת בלי הפסק, ואפילו לפי מה שמקילים לעצמם גם בדבר זה היינו ג"כ כיון שיהיה מותר ביום א' שוב לכבוד שבת מקדימין להתיר, אבל מילה שחל ביום א' שהוא שבוע שחל ט"ב בתוכו ואז בודאי בו ביום אסור לספר אפילו מי שהוא בעל ברית שמה שאסור מדין התלמוד לא הותר לכבוד המילה. וכיון שביום המילה עצמו אסור איך נתיר להקדים בע"ש שלפניו, ולכן לדעתי דבר זה אסור:

ואין זה דומה לחל יום שמיני של אבילות בשבת ערב הרגל שמותר לו לספר בע"ש כמבואר בי"ד סי' ש"ע סעיף ג'. דהתם ג"כ ביום א' כבר הוא רגל וכלה האבילות ומותר להסתפר מצד איסור אבילות אלא שאיסור יו"ט רביע עליה ולכן מותר להקדים בע"ש אבל כאן שביום א' אסור מצד איסור שבוע שחל ט"ב לא נתיר לו להקדים בע"ש למנהגנו שאסור לספר בין המצרים, כן נלע"ד:

תשובה לתלמידי ידידי הרב הגדול המופלא ומופלג מוהר"ר נתן ירושלמי נר"ו אב"ד אוטיץ והגליל:

כט על דבר שאלתו אם מותר לשחוט ביום טוב בהמה של נכרי כדי שיוכלו היהודים לקנות בשר מבהמה זו כי הגאון בעל שב יעקב בחלק א"ח סימן כ"א אוסר וכתב הטעם כיון שבשעת שחיטה אכתי כולה של נכרי ואין לישראל חלק בבהמה זו עדיין אסור לשוחטה שהרי אמרה תורה לכם ולא לנכרים, והביא על זה שתי ראיות, הא' דדוקא בבהמה חציה של נכרי וחציה של ישראל בעי רב אויא סבא מרב הונא ופשט להיתרא וכן פסק הטור והש"ע וכו' מטעם שאי אפשר לאכול ממנה אפילו כזית בשר מחלק שלו בלא שחיטה, משמע דאי הוה כולה של נכרי אף שרוצה ישראל לאכול ממנו במה שקונין אח"כ ממנו בשר אסור. ראיה שנית מדפריך בש"ס עלה דהך בהמה חציה של נכרי וכו' דמותר מ"ש מנדרים ונדבות ומסיק דבהמה חציה וכו' אי אפשר לכזית בשר וכו' אבל נ"כ כהנים כי זכו משלחן גבוה קא זכו, ופירש"י וכו' כמלאת כל השחיטה לשם גבוה. והשתא זכינו לדין מה התם דודאי הכהנים אוכלים חזה ושוק שהיא מצוה לאכול קדשים ואפ"ה הואיל ולא זכו עדיין בשעת שחיטה אסור לשחוט וכו' מכ"ש הכא דיכול להיות שאינו מוכר אח"כ לישראל כלל דיכול להיות שיזדמן לו שר שצריך הרבה בשר ויתן לו יותר וכו' ואף אם הבטיח לישראל בבטחון למכור לו מ"מ לא עדיף מכהנים ובעלים דאוכלים ג"כ ודאי מ"מ הואיל ואינם זוכים רק אחר שחיטה משלחן גבוה אסור לשחוט הה"ד הכא אף שמוכר להם ודאי אינן קונין עד אחר שחיטה ובשעת שחיטה עדיין לא זכו אסור לשחוט מטעם לכם ולא לנכרים כמו נ"כ מטעם לכם ולא לגבוה ע"כ דברי הגאון בעל שב יעקב. ומעלתו השיג ודחה ראיותיו ודברי מעלתו נכונים. דראיה ראשונה מדבעי בבהמה חציה וכו' כתב מעלתו לאדרבה בכולה של נכרי ואחר השחיטה נותן ממנה לישראל ודאי מותר כמו קימחא דבני חילא שנותנים לישראל לאפות שמבואר בגמ' שם שמותר אם אינם מקפידים אע"ג דעיסה חציה של ישראל אסור. והביא מעלתו וזה לשונו כמו שמחלק הט"ז בסי' תקי"ב ס"ק וי"ו. והנה אף שגוף ראיית בעל שב יעקב באמת אינה ראיה וכמו שנבאר אחר כך אבל מה שהביא מעלתו דברי הט"ז בס"ק וי"ו הביא כהאי עורבא שהביא נורא לקיני' ואדרבה דברי הט"ז מחזקים דברי השב יעקב לפי הבנתו דמעלתו שההיתר של שחיטת הבהמה דומה לעיסה של נכרי שאינו מקפיד אם נותנים ריפתא לתינוק, והרי הט"ז תמה שם על היתר הזה ומסיק שאין היתר זה מועיל אלא במקום שיש קצת אונס דהיינו בני החיל דרמו קימחא על בני העיר והמה מוכרחים לעשות הא לאו הכי אסור שזה הערמה הוא, וא"כ איך יליף מזה להתיר שחיטת בהמות הנ"ל שאין שם שום אונס והכרח, ואם יאמר שדוקא אחר אכילה הוא דבעי הט"ז אונס אבל קודם אכילה מותר בלי אונס, הן אמת שתחלת דברי הט"ז מורים כן שעיקר קושיא שלו מהך דסי' תק"ג שאחר אכילה אסור להערים בשביל כזית. ואמנם סוף דברי טורי זהב משמע בהך קימחא שמערים בשביל ריפתא חדא לינוקא אסור במקום שאין אונס אפילו קודם אכילה שהרי לא הזכיר בסוף שום חילוק. והטעם דשם בסי' תק"ג טועם מקדירה זו עצמה אבל אפיה כל פת נאפית בפני עצמה:

ואמנם אין צורך לזה דאפילו לדעת הרי"ף והרא"ש והטור דאסרי בקימחא דבני חילא מודים בשחיטה אם הנכרי מניח לישראל ממנה כזית בשר מטעם דאי אפשר לכזית בלא שחיטה ומה לי אם יש לישראל חלק בבהמה ומה לי אם הוא כולה של נכרי והישראל יאכל ממנה כזית. ואני תמה

מאד

מאוד על השב יעקב דמחלק בין של ישראל לשל נכרים ואמו הדרש לכם ולא לנכרים אתי למעוטי אם האוכל נפש הוא של נכרים דא"כ כך הוה לרז"ל למימר לכם משלכם ולא משל נכרים ואז הי' חילוק אם הדבר הוא של ישראל או של נכרי אבל אז היה מותר אם הוא של ישראל אפי' עושה לצורך נכרי. ובאמת לא כן הוא דקרא כתיב יעשה לכם שהעשיה תהי' לכם לא שהדבר ההוא יהיה שלכם והדרש הוא לכם בשבילכם תהיה עשיה ולא לנכרי שלא תהיה עשיה בשביל נכרי ואין חילוק אם הדבר ההוא המתבשל או נשחט הוא של ישראל או של נכרי ואין שום סברא לחלק בזה. ורב אויא דבעי בהמה חציה של ישראל וחציה של נכרי ג"כ אין כוונתו שחציה הוא של ישראל אלא כוונתו בהמה שחציה היא לצורך ישראל וחציה לצורך נכרי דהיינו שמבהמה זו יאכלו יהודים ונכרים ואורחא דמילתא נקט חציה של ישראל וכו' שאז מסתמא הוא חציה לצורך ישראל וחצי' לצורך נכרים. ותדע שאי ס"ד כדעת השב יעקב שמה שהוא של נכרי אפילו עושה לצורך ישראל אסור והיינו מן התורה שהרי זה אלא השב יעקב הטעם של נו"כ שאסורים אף שיאכלו הבעלים והכהנים משום שעדיין אינו שלהם, א"כ קשה הא דקאמר שם בגמרא מעשה בשמעון התימני וכו' ושחטו להם עגל והאכלנום וכו' ומסיק עגל טריפה הוה ולכך אמר שילא שכרם בהפסדם שהרי אמרה תורה לכם ולא לנכרים וכתבו התוספות בד"ה חזינן וכתב רש"י ופליגא אהא דרב חסדא וכו' ואומר ר"י דלא פליגי דהאי עיסה דמי למיפלגה וכו' אבל הכא מיירי שהיה הקמח לבני חילא וכו' הלכך לא היה יכולים ליקח כלל מן הקמח קודם אפיה לאפותו לצורך התינוק אבל אחר שאפו אז לא קפדו, וכן בעגל דבסמוך לא שייך אפשר למפלגיה שנתנו משלהם ומש"ה אם היו לוקחים ממנו היו מקפידים אם לא ע"י טורח הבישול כדרך המבשלים שאוכלים מעט מן הבישול עכ"ל התוספות. הרי שעגל זה לא היה של ישראל ובשעת שחיטה עדיין לא זכה הישראל בשום חלק ממנו שגם אחר השחיטה קודם הבישול היו מקפידים. וכן משמע לשון התוס' שכתבו אם לא ע"י טורח הבישול, ועוד שאם הי' אפשר ליקח ממנו קודם הבישול א"כ איך בישלו הרי אז יכולין למפלגיה אלא ודאי שאם היו לוקחים קודם הבישול היו מקפידים ואפ"ה אי לאו דעגל טריפה הוי לא הי' בזה שום איסור, ולדעת השב יעקב הרי השחיטה באיסור היתה שאז היה של נכרי לגמרי, אלא ודאי דגם של נכרי אם עתיד הישראל לאכול ממנו כזית מותר. ועוד קשה איך אפשר דשל נכרי שאסור אפילו לצורך ישראל א"כ מה הקשו התוס' שם בד"ה הואיל ומקלעי אורחים וכו' תימה דבפרק המצניע הרודה חלת דבש ביו"ט סופג את הארבעים ואמאי לוקה נימא הואיל ומקלעי אורחים וכו' עיין שם בתוס'. ומאי קושיא ודלמא מיירי בדבש של נכרי. אלא ודאי אפילו של נכרי אם יזדמנו לו אח"כ אורחים ויקנו מהנכרי לא עשה איסור למפרע וחזי לי' לקנותו אח"כ ומוכח דלא כשב יעקב. ואין לומר דעיקר כוונת התוס' איך לוקה כיון שאין האיסור אלא בשביל שהוא של נכרי הוה לאו הבא מכלל עשה לכם ולא לנכרים וכמו שכתבו התוס' בדף י"ג ע"א בד"ה השוחט וכו' לענין נו"כ וכו' דהרי דוקא לבית הלל כתבו התוס' כן דלית להו מתוך אבל לב"ש הרי אמר שם בהדיא דגם שוחט עולת נדבה לוקה ומאן שמעת לי' שם בפרק המצניע דף צ"ה ע"א דרודה חלת דבש לוקה ר' אליעזר ור"א היינו ב"ש, והתוס' הביאו במס' ביצה דף ל"ד ע"ב בד"ה ואומר מכאן אני נוטל וכו' בירושלמי מחלפא שיטתייהו דב"ש דהא ר"א שמותי הוא עכ"ל התוס' שם בשם הירושלמי. הרי דרמי ר"א וב"ש אהדדי וא"כ ר"א היינו ב"ש ולב"ש שפיר לוקה בשל נכרים כדרך שלוקה בעולת נדבה וא"כ איך הקשו התוס' תימא על הך דחלת דבש אלא על כרחך אפילו בשל נכרי אם חזי אח"כ לישראל מותר ובנדרים ונדבות יפה כתב מעלתו שם עיקר השחיטה בשביל גבוה וכמו שפירש רש"י אבל בישראל השוחט בהמת נכרי לפי שרוצה לקנות ממנו בשר עיקר השחיטה היא בשביל ישראל:

והחשש השני שחשש בעל שב יעקב שמא יזדמן שר גדול שיקנה כל הבשר אצל הקצב נכרי ולא ימכור מבהמה זו ליהודי, זו חששא רחוקה ומלתא דלא שכיחא כלל ומכ"ש שבכזית בשר סגי דלענין שחיטה אין חילוק בין יש לישראל ממנו בשר הרבה או כזית אחד ואיך יהיה אפשר שלא יוכל הקצב למכור ליהודי מכל הבהמה כזית וכו' וק"ו שדברים אם בהמה שנדרסה ברגלים שצריכה בדיקה מותר לשחטה ביום טוב ולא חיישינן שמא תמצא טריפה והוא בעיא בגמרא ביצה דף ל"ח ע"א ואיפשט לקולא כמו שפירש הרא"ש שם וכן דעת הרמב"ם בפ"ב מהל' יו"ט אף דאיתחזק ריעותא, ואין לומר דשאני התם שיש חזקת היתר משא"כ בהמה זו מה חזקת היתר יש לה שנימא חזקה שימכור ממנה לישראל, הא ליתא דגם בשאר בהמות דעלמא אפילו לא איתילד שום ריעותא איזה חזקת היתר יש לה ומה דאמרינן בחזקת היתר עומדת היינו חזקה דאתי מכח רובא וכמו"ש המג"א בסי' תצ"ח ס"ק ע"ז וא"כ גם כאן יש רוב שהרי ממש בכל עת מוכר הקצב ליהודים, ואין לומר דבשלמא בשאר בהמות ששוחטין ביום טוב ולא חיישינן שמא טריפה דסמכינן ארובא אבל כאן יש ס"ס לאיסור חדא שמא תמצא טריפה ואת"ל כשרה שמא לא ירצה הקצב למכור ממנה לישראל, זה אינו דהכל ספק אחד שמא יאכל ממנה ישראל שמא לא יאכל ובפרט שחשש שמא לא ימכור אפילו כזית לישראל אינו נכנס בגדר ספק כלל, ועוד דהרי בביצה דף כ"א גבי בלשת שבאה ושחטו להם עגל כתבו התוס' שהעגל של הנכרים היה

וכבר הוכחתי לעיל שאחר השחיטה היו ג"כ מקפידין אם היה הישראל נוטל מעט רק ע"י הבישול אין מקפידין. וא"כ ג"כ קשה איך הותר השחיטה שמא יחזרו הבלשת ולא יתנו לבשל לישראל ולא יתנו ממנו מאומה לישראל ונמצא שחט לצורך נכרים ואפ"ה משמע התם דאי לאו דעגל טריפה הי' לא היה שום איסור בזה אלא ודאי דלא חיישינן שיחזור בו הנכרי. וידעתי שראיה זו יש לדחות דשאני התם שמסרו העגל ליד היהודים משא"כ בקצב נכרי שהבהמה בידו. מ"מ נראה שדי בראיה ראשונה ובפרט שבעל שב יעקב כתב בעצמו שכל הגאונים שלפניו נהגו היתר בדבר והוא ז"ל המציא חומרא זו מדעתו והמיקל לא הפסיד. ואין חילוק בין בהמת ישראל ובין בהמת קצב נכרי המוכר לישראל לענין שחיטה ביום טוב כלל. והנלע"ד כתבתי:

שאלה תינוק שנולד בין השמשות ושמיני ספק תשיעי שלו חל ביו"ט שני של גליות אימתי נימול:

ל תשובה הגם שדין זה מפורש בש"ע י"ד סימן רס"ו סעיף ח' שאין ספיקו דוחה אפילו יום טוב שני של גליות מ"מ אני בעניות דעתי קושיא קא חזינא בדברי מרן המחבר בדין זה. חדא שעזב דרכו וסדרו בכל מקום להיות נמשך אחר דעת הרמב"ם ואפילו במקום שרבים חולקים עליו מרן המחבר מחפש לדדים למצוא מקום לפסוק כמותו ועכ"פ אינו משמיט דבריו לגמרי ומביא דבריו בשם יש מי שאומר, וכאן בדין זה לא הביא בספרו ב"י שום חולק על הרמב"ם שמתיר ביו"ט שני אפילו מילה שודאי עבר זמנה רק הרא"ש, ואיך החליט בש"ע כדעת הרא"ש לחלוטין בסתם כאילו אין שום חולק וכבר באמת חולק עליו הש"ך בס"ק ח' ופסק כדעת הרמב"ם. אלא שיותר מזה גדלה הפליאה שדין זה שפסק בש"ע דספק מילה שלא בזמנה אינו דוחה יו"ט שני של גליות זה לא עלה על דעת הרא"ש מעולם, דהרא"ש קאי על מי שנולד בע"ש בה"ש ולשבוע שאחר ספק שמיני חלו שני ימים טובים ש"ג באחד בשבת ובשני בשבת שנימול ליום י"ב והם ביום טוב שני כבר עבר זמנה בודאי. אבל מי שספק שמיני שלו ביו"ט שני מהי תיתי לאסור והלא יש כאן ס"ס שמא היום זמנה ואת"ל היום אחר זמנה שמא היום חול שהרי יו"ט שני ספק הוא. ועלה בדעתי לומר דזה הוא דבר שיש לו מתירים שיכול למול אחר יו"ט וס"ל להמחבר דדבר שיש לו מתירין אפילו ס"ס אסור וכמו שכתב רמ"א בסי' ק"י סוף סעיף ח' בהג"ה, אלא דקשה דהרי המחבר עצמו פסק בא"ח סי' תצ"ז סעיף ד' שספק מוכן מותר ביו"ט שני והש"ך בסי' ק"י ס"ק כ"ו הקשה דבא"ח שם סי' תצ"ז לא הגיה רמ"א אדברי המחבר כלום וכאן כתב רמ"א שיש להחמיר בדשיל"מ וכו' בס"ס, ותירץ הש"ך דיום טוב שני קיל טפי שאינו אלא מנהג אי נמי דדוקא בס"ס שעל ידי תערובות מחמיר בדשיל"מ אבל ביש ספק אם יש כאן איסור כלל מתיר ס"ס בדשיל"מ ע"ש בש"ך. ולפי שני התירוצים נשאר קשה למה החמיר במילה ביו"ט שני בס"ס הא ג"כ יש כאן ספק אם יש כאן איסור כלל דשמא היום זמנה. ואמנם הנלע"ד דדעת הרמ"א כמ"ש בשם הר"ן לחלק בדשיל"מ בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן לענין ס"ס ובשל תורה לא מהני ס"ס בדשיל"מ וגם בדרבנן ספק אחד אסור בדשיל"מ אבל ס"ס מותר וא"כ ספק מוכן ביו"ט שני שהוא ס"ס במידי דרבנן שתיק רמ"א בא"ח סי' תצ"ז והסכים להמחבר להתיר, אבל בי"ד סי' ק"י שכתב רמ"א לאסור ס"ס בדשיל"מ היינו בשל תורה וא"כ גם דברי המחבר לא סתרי אהדדי שמילה בספק שמיני ביו"ט שני שהוא איסור תורה החמיר בס"ס שהרי יש לו מתירין למחר אבל ספק מוכן הוא ס"ס במידי דרבנן, ועיין שם בי"ד בט"ז ס"ק י"א:

ובזה מיושב מה שתמה המג"א בסי' תצ"ז ס"ק ד' על מה שפסק הש"ע להתיר ספק מוכן ביו"ט שני שהרי בסי' תקט"ו אסר נכרי שהביא דורון אם יש במינו במחובר אעפ"י שהוא ספק אם נתלש היום ואסר שם אפילו ביו"ט שני וכן בסי' תקי"ג ס"ס ו' כתב בנכרי מסל"ת נאמן ביו"ט שני לומר שנולדו כבר. והקשה המג"א למה לי עדותו של הנכרי כלל ביום טוב שני שהרי הוא ס"ס. ולפי מ"ש א"ש. מסימן תקי"ג לא קשה מידי ששם מיירי ביו"ט שחל אחר השבת ואם נולדה היום אסורה מן התורה וא"כ אף דאיכא ס"ס לא מהני בדשיל"מ באיסור דאורייתא ולכך בעינן שיהיה ג"כ מסל"ת אבל כאן בסי' תצ"ז בספק מוכן ביו"ט שני לא מיירי ביו"ט שאחר שבת. ומה שהקשה מסי' תקט"ו נראה דמ"ש שם וכן אם הובא ביו"ט שני וכו' מיירי בודאי נילוד או נתלש בו ביום, ולפי מ"ש מה שנרשם בש"ע בי"ד שם סי' רס"ו טור בשם הרא"ש הוא טעות שהרי הרא"ש מתיר ס"ס אפילו בשל תורה אפילו בדבר שיש לו מתירין אם ב' הספיקות הם בגופו וכמ"ש הש"ך שם בסי' ק"י ס"ק כ"ו בשמו והטור בשם הרא"ש לא כתב אלא בודאי מילה שלא בזמנה, וצריך לומר שהמחבר כתב כן מעצמו ונשען על הר"ן שמשמע בר"פ אין לדין מדבריו שמחלק בס"ס בדשיל"מ וכו' בין איסור דרבנן ובין איסור תורה:

והנה ראיתי להפר"ח בסי' ק"י שם שכתב בדעת המחבר שאפילו בדאורייתא מותר ס"ס בדשיל"מ, ולכן אני תמה על שהחמיר המחבר במילה. ועוד שהרי לדעת הפוסקים דלא מקרי יש לו מתירין אם חוזר לאיסורו כמו חמץ בפסח כמבואר בסי' ק"ב סוף הסימן בהג"ה וכן קיימ"ל,

שהרי

שהרי חמץ בע"פ בטל בששים, ומ"ש הש"ך בסי' ק"ב ס"ק י"ג דהיינו שלא במינו אינו נראה שהרי בא"ח סימן תמ"ז סעיף ב' כתב שבע"פ דינו כשאר איסורים וא"כ משמע שבין במינו ובין שלא במינו בטל כמו שאר איסורים, וכן כתב המג"א שם בס"ק מ' דהכי קיימ"ל דחמץ לא מקרי דשיל"מ. וא"כ ג"כ בתינוק הזה למה נחמיר בס"ס מטעם דבר שיל"מ הרי חוזר לאיסורו שאם לא ימהלנו בחול ויגיע שבת או יו"ט יחזור לאיסורו. לכן נלע"ד דהמחבר אגב שיטפא כתב וכן יו"ט שני של גליות וכוונתו בודאי שלא בזמנ' והוא דברי הרא"ש ממש אבל ספק מילה שלא בזמנה ודאי הרי ביו"ט שני אפילו בר"ה שבזה גם להרמב"ם ודאי מילה שלא בזמנה אינו דוחה אפילו יום טוב שני בר"ה. ומשנה מפורשת בפרק ר"א דמילה שני ימים של ר"ה נימול לשנים עשר אבל ספק אם הוא זמנה או לא אפילו בר"ה נימול בשני שהוא ס"ס ור"ה דחמיר משאר ימים טובים הוא רק לענין יומא אריכתא אבל עכ"פ יום טוב שני ספק הוא. וכן משמעות לשון הרמב"ם בסוף פ"א מהל' מילה שכתב וכן מילה שלא בזמנה אינה דוחה שני ימים טובים של ר"ה עיין שם. דמשמע דוקא ודאי מילה שלא בזמנה הוא דאינו דוחה שני ימים אבל ספק אף שאינו דוחה יום ראשון אבל דוחה יום שני:

ובגוף הדין שנחלקו הרמב"ם והרא"ש במילה ודאי שלא בזמנה דלהרמב"ם דוחה יום טוב שני ולהרא"ש אינו דוחה, נראין דברי הרא"ש דמה סברא יש להקל בשאר ימים טובים יותר מר"ה מה שאינו תלוי ביומא אריכתא, והרמב"ם בפירוש המשנה שם פרק ר"א דמילה באמת כתב שבר"ה נימול לשנים עשר לפי שהוא יומא אריכתא ולענ"ד ל"ע. והרא"ש בתשובה שפיר השיב שהרי לענין מת שהקילו הקילו גם ביום טוב שני של ר"ה וא"כ גם לענין מילה אם היו מקילים בשל גליות היו מקילים גם בר"ה. ואעפ"י שנראין דברי הרא"ש מ"מ מי שרוצה לסמוך על הש"ך שהכריע כהרמב"ם וסמ"ג להקל ביום טוב של גליות אין מוחין בידו והנלע"ד כתבתי. והנה שבגוף הדבר שהתיר הרמב"ם בשאר יו"ט של גליות עיקר טעמו ממה דאמר שם במשנה בפרק ר"א דמילה שני י"ט של ר"ה נימול לי"ב, א"כ חזינן שדקדק התנא לומר שני יו"ט של ר"ה והרא"ש בתשובה דחה הוכחה זו וכתב לפי שתנא דמתניתין הי' בארץ ישראל לכך נקט של ר"ה. ואני אמרתי עוד טעם דהתנא נקט של ר"ה לרבותא אף שהוא מלתא דלא שכיחא שיהיה אלול מעוברת אפ"ה לא שרינן מילה שלא בזמנה וק"ו בשני י"ט של פסח. ואמנם רש"י בפ"ב דערכין במשנה דאין קטן נימול פחות מח' ולא יותר על י"ב, פירש ג"כ אם חלו שני ימים של ר"ה וכו'. א"כ חזינן גם רש"י נוטה לדעת הרמב"ם וא"כ הסומך עליהם להקל לא הפסיד:

תשובה להרב רבי מנחם נאווארי:

לא מה ששאל מכ"ת שנחלקו חכמי עירו בימי הקיץ בהעצר השמים ולא היה מטר וצריכין לפוש ברחמי טובא ובתעניות. שקצתם אמרו לגזור כסדר המשנה ג' תעניות וא"כ עוד ג' וא"כ שבע תעניות וכו' וסמוכים שלהם מדברי הש"ע בא"ח סימן תקע"ה סעיף ט' שמקומות שזמן גשמים שלהם קודם י"ז חשון או אח"כ כשיגיע זמנם ולא ירדו גשמים וכו' שעושים כסדר המשנה, וכת אחרת אומרת שכל זה בימות הגשמים ואז זמן רביעה הכל לפי המקום אבל בימות הקיץ דחוץ לזמנו הוא בזה לא איירי הש"ע, ושאל להורות הדרך הישר בזה:

תמהני וכי לא ראה דברי המגן אברהם שם בס"ק ט' בשם הרשב"א שאפילו עונת הגשמים הוא אחר חג השבועות כן הוא הדין, וכן הוא באמת שם בב"י בשם הרשב"א. ואעפ"כ אני אומר גם במדינתנו בעו"ה מצוי מאוד בהרבה שנים עצירת גשמים בימי הקיץ ואעפ"כ מעולם לא שמענו לעשות סדר י"ג תעניות אלא דרכנו להתרצות בתחנונים ובסליחות ובקשות וגוזרין ג"כ תענית א' או ב' לפי הצורך אבל סדר המשנה לא שמענו. וטעם הדבר נלע"ד שאנו סומכים על תשובה אחרת של הרשב"א שהביא הב"י שם וז"ל, וכתב בתשובה אחרת מה שאמרת שעשית מעשה כשירדו הגשמים בעתם וא"כ נעצרו הגשמים וכו', לולא שאמרת שמצאת כן להרמב"ן לא הייתי אומר כן שלא תקנו על הגשמים להתריע וכו' אבל כשירדו גשמים ושיהו זרעים לאחר מכאן מחמת עצירת גשמים זה לא שמענו ומה ששנינו שהיו מתריעין מיד לא אמרו אלא כשהיו מחמת מכה אחרת כשדפון וכיוצא בו וכן פירש הראב"ד וכן נראה מדברי הרמב"ם עכ"ל. הרי שלא נאמר סדר המשנה אלא כשנעצרו הגשמים תיכף בתחילת זמנם ולא התחילו לירד, ולכן השתא במדינות הללו אין אנחנו בקיאים אימת תחילת זמן הגשמים שנדע שלא ירדו בתחלת זמנם. ולכן אין אנחנו מתנהגים כסדר המשנה. וכן הוא לשון הרמב"ם בריש פ"ג מהל' תענית הרי שלא ירדו להם גשמים כל עיקר מתחלת ימות הגשמים ע"ש. זהו הנלע"ד ופוק חזי מה עמא דבר:

תשובה לזולצבאך לתלמידי מוהר"ר בער שי'.

לב מכתבך קבלתי ואשר שאלת אם מותר לאבל להיות ש"ץ לעבור לפני התיבה מר"ח אלול עד יוה"כ. יפה פסקת שאין בזה שום איסור ואין למחות ביד האבל רק בראש השנה ויוה"כ אבל בשאר הימים אפילו בימי הסליחות ובעשרת ימי התשובה אין שום סמך בדבר למחות ביד האבל, ואפילו בר"ה ויוה"כ אין שמץ איסור בדבר רק מנהגא בעלמא ולא יהיה יפה ר"ה ויוה"כ משבת ויו"ט שהם ימי שמחה ומטוחה ממש ואפ"ה אין איסור רק מנהגא כמבואר בהגהת רמ"א ביו"ד סי' שע"ו בהג"ה, וכן מבואר בתשובת מהרי"ל בהדיא שהמנהג רק בר"ה ויוה"כ עצמו, וזה לשון מהרי"ל סי' קל"ג נשאל מהרי"ל אם אבל מותר להתפלל ימים נוראים וכו', אכן אנא תשובת מהר"ם ידענא דכתיב בה דאין מנהג שיתפלל אבל תוך יב"ח בשבת ויו"ט, ואתה כתבת דבשבת הוי טפי שמחה מבימים נוראים לא כי הא קמן דהוי כרגלים ופסיק אבילות שבעה ושלשים משא"כ בשבת ונגינות קדיש דידהו הוי כי"ט וכו' וכל קולי דשמחת י"ט של ר"ה כמו שאר י"ט ומקרא קודש הוא אלא שאין בו הלל וכו' עד כאן לשון מהרי"ל. הרי קמן שכל מנהג זה הוי רק בר"ה ויוה"כ עצמו שהם מקרא קודש ופסקי אבילות וכל מעלות הללו אין להם ענין לימי אלול או לעשרת ימי תשובה:

ומה שאמרו החולקים עליו מטעם שהם ימי דין. אדרבה מהאי טעמא הי' להתיר אפילו בר"ה ויוה"כ עצמו וזה הי' טעם השואל של המהרי"ל שהיה סבור לפי שהם ימי דין ואין בהם שמחה ולכן רצה לחלק בין ר"ה ויוה"כ לשאר רגלים. ועוד דאפילו לפי סברתן מ"מ מה ענין ימי דין לימי אלול ואפילו ימי הסליחות שקודם ר"ה אינם ימי דין אדרבה ימי רחמים ורצון והם ארבעים יום אחרונים שהיה משה רבינו בהר ונתרצה לו הקב"ה ובר"ה הוא שמתחיל הדין ואומרים המלך הקדוש, והא ראיה שלא כתב הש"ע למנוע מלהשביע כי אם בסי' תר"ב שהם איירי מעשרת ימי תשובה, ולא עוד אלא שכל עשרת ימי תשובה אינם נקראים ימי דין אדרבה ימי רחמים והקב"ה נמצא אפילו ליחיד, רק ר"ה ויוה"כ הם ימי דין. וראי' לדבר שהרי אומרים עננו יחיד המתענה בהם בשומע תפלה ואילו בר"ה ויוה"כ אף המתענה בר"ה ויוה"כ אין אומר עננו וטעם דלא שייך תעניתנו כיון שהם ימי דין כמבואר בסי' תקל"ד במג"א ס"ק ח'. ולכן הדבר פשוט שאין למחות באבל להתפלל אפילו בעשרת ימי תשובה. הן אמת שהמנהג בכמה מקומות שאין נותנים להאבל להתפלל בעשרת ימי תשובה אבל לא נתפשט מנהג זה מבעלי תורה, אבל מה שהפליגו החולקים עליו לומר כן מר"ח אלול, מעולם לא שמענו ואפילו בימי הסליחות שנהגו כן במקצת מקומות לדעתי יצא להם טעות זה ממה שראו במג"א סי' פ"ח סק"ג דמיום ראשון של סליחות נקרא ימים נוראים. אבל לא ראו סוף דבריו שמסיים לכל כה"ג, והחילוק פשוט דהם הטעם שכבר מתאספים רבים לבה"כ יש בושה לעמוד בחוץ. ולרוב הטרדה אקצר:

תשובה שנה טובה עם עוד שנים רבות יתברכו לו. לכבוד אהובי ידידי וחביבי הרב הגדול האלוף בתורה ומהולל במעשים טובים המושלם במעלות כבוד מהר"ר יוסף קראטשין נר"ו:

לג מכתבו קבלתי, וע"ד תמיהתו על שנוהגין בהרבה מקומות שנכרי מדליק נרות ביוה"כ לעת תפלת נעילה. ידע מעלתו כי פה קהלתנו בעזה"י כבר נתבטל המנהג הזה וגם בהיותי בק"ק יאמפלא כשבאתי לשם מצאתי שהיו נוהגין כן ג"כ בטלתי המנהג הזה רק התרתי שיטלטל הנכרי הנרות שכבר דולקות מערב יוה"כ להעמידם מפוזרים בכל בה"כ וזהו דמותר דהוי שבות דשבות במקום מצוה. והעולם שנוהגים היתר שידליק נרות סומכים עצמם על הי"א שמביא רמ"א בסי' רע"ו ס"ב בהג"ה דאמירה לנכרי מותר אפילו במלאכה גמורה במקום מצוה, ואף שכתב רמ"א שיש להחמיר במקום שאין צורך גדול, העולם חושבים זה לצורך גדול. אבל באמת קשה מאוד ביום הקדוש הזה לכנוס בפרצה דחוקה לסמוך על דעת יחיד ואם כבר גבר החשך קודם שהתפללו הצבור נעילה בלאו הכי אז מקרי צורך גדול והנח להם כו', אבל אם הצבור כבר התפללו ולצורך הש"ץ בודאי ימצא נר אחד בבה"כ דלוק מערב יוה"כ אז בודאי יש למחות בידם ומי בקש זאת מהצבור לומר פיוטים מוטב לא יאמרו פיוטים וסליחות וישמעו מהש"ץ ולא יעשו דבר האסור לרוב הפוסקים:

ועל דבר שכ' המג"א בסי' תר"ז בשם של"ה לומר סליחה לעונות ומחילה לפשעים זהו ודאי טעות סופר הוא, שהרי בשל"ה מבואר ההפוך ושם בשל"ה א"א לומר שהוא טעות שהרי כתב טעם הדבר. אבל באמת אי לאו דברי של"ה ותולה באשלי רברבי רמ"א ז"ל היה נלע"ד סליחה לעונות ומחילה לפשעים, דבכל מקום יש לנו לאחוז לשון המקרא בכל האפשר ולשון מחילה לא מצינו בכל המקרא ולשון כפרה מצינו בחטא וכמו שנאמר אכפרה בעד חטאתכם וכפר עליו הכהן מחטאתו וכדומה הרבה בתורת משה, אבל לא מצינו בכל תורת משה לשון כפרה אצל עון או אצל פשע. הן אמת שבנביאים וכתובים מצינו לשון כפרה אצל עון הרבה פעמים, כמו בחסד ואמת יכופר עון, בזאת יכופר עון יעקב, והוא רחום יכפר עון וכדומה הרבה, וכמו כן מצינו כפרה אצל פשע פ"א בתהלים פשעינו אתה תכפרם מ"מ בתורת משה לא מצינו רק אצל חטא וסליחה מצינו בתורה אצל עון סלח נא לעון העם הזה וסלחת לעוננו, ומצינו ג"כ לשון סליחה אצל חטא

בתורה

בתורה הרבה כמו מחמאתו ונסלח לו אבל בכולם כתיב לשון כפרה קודם אבל אצל פשע לא מצינו בתורה לא לשון כפרה ולא לשון סליחה. ואפילו בנביאים וכתובים לא מצינו לשון סליחה אצל פשע רק פ"א במגלת קינות נחנו פשענו ומרינו אתה לא סלחת וזה דרך שלילה, ולכן י"ל לשון הכתוב בתורה לשון כפרה אצל חטא ולשון סליחה אצל עון ואצל פשע לא מצינו לשון זה. לכן י"ל לשון מחילה אצל פשע שבזה א"א לאומרו כדכתיב בתורת משה, ומ"ש השל"ה דלשון סלח הוא לשון אריכות אף אני אומר כאשר חפשתי למצוא סמך ללשון מחילה בלשון הקודש לא מצאתי לו שום שורש לא שורש חול ולא לשון חלה וגם לשרש אחל א"א לדמותו שהוא לשון אחלי אדוני והוא לשון בקשה ולא מצאתי לו שום סמך רק שורש יחול והוא מלשון מצפה וממתין כמו יחל ישראל. וא"כ אדרבה לשון מחילה הוא לשון אריכות אבל לשון סלח תרגם אונקלוס שבוק. והי' נלע"ד לומר סליחה לעונות ומחילה לפשעים אבל כיון שהעיד השל"ה בשם רמ"א חלילה לי לחלוק עליו. גם בפיוט הרגיל אחר כל סליחה שהוא אל מלך יושב שם הנוסח מחילה לחטאים וסליחה לפושעים מכלל שמחילה הוא יותר מסליחה והיינו כמ"ש השל"ה. ואמנם בירושלמי סוף יומא הנוסח כפרה לפשעים מחילה לעונות סליחה לחטאים:

תשובה להנעלה המרומם הראש הר"ר ליב יצ"ו ליכטנשטאט:

לד על דבר שאלתו על הסיבה ומקרה שקרה לו שאיש אחד בקש ממנו שיתן לו סחורות ללכת אל מקום קרוב ואשתו מחתה ביד הזקן כי הוא תש כח וזקן והדרך הוא משובש בגייסות, והוא הפציר וביקש מאוד שיתנו לו הסחורה ועפ"י הפצרת הזקן נתן לו הסחורה והלך ונהרג בדרך ובא לשאול אם צריך תשובה וכפרה:

הנה מקור דין זה הוא מהרי"ו. והצמח צדק השיג עליו בהולך בשכר ואעפ"כ לא מלאו לבו של בעל צ"צ לחלוק על הראשונים ונסיק להתענות מ"ם יום. ואני אומר שבנדון דידן שהוא לא התחיל עם השליח לשלחו רק השליח התחיל לבקש לשלוח אותו בשליחות הזה כדי להשתכר אין שום ס"א שצריך כפרה ומעשים בכל יום שאדם לוקח סחורה בהקפה מחבירו או אויף גזעלט והולך לירידים הכי נימא שאחריות גוף הקונה על המוכר שאם ח"ו יארע לו מקרה בנפשו יהיה המוכר צריך כפרה, הא ודאי ליתא. ואעפ"כ אביא ראיה ברורה לדבר שהרי עיקר יסודו של מהרי"ו על אגדת (חלק) שאמר הקב"ה לדוד עד מתי יהיה עון זה טמון בידך על ידך נהרג נוב עיר הכהנים ועל ידך נהרג דואג ועל ידך נהרג שאול ושלשת בניו. והנה יש לדקדק למה לא חשיב על ידך נהרג אבנר שהרי גם אבנר בסיבתו נהרג שבא אליו לחברון לכרות ברית להעמיד לו מלכות ישראל ושם נהרג וגם דוד השכים וכתב אליו שיבוא רק שהתנה שיביא את מיכל אשתו בבואו. אלא ודאי כיון שדוד לא התחיל עם אבנר שיבוא לכרות ברית רק אבנר היה המתחיל ששלח אל דוד כרתה בריתך אתי והנה ידי עמך להסב אליך את כל ישראל ודוד השכים והשיב טוב וגו' והיתה כוונת אבנר גם לטובת עצמו להנקם מאיש בושת על דבר הפלגש כנאמר שם במקרא ולכן אין אחריות הריגתו על דוד. וזה ממש דומיא דנדון דידן שהשליח התחיל עמו והיה לטובת השליח ולכן אין צריך כפרה. רק הואיל וכתב שהרב בקהלתו הורה שצריך כפרה ולכן לא אבטל דבריו לגמרי ויתענה שלשה ימים בה"ב. ואם רצונו ליתן איזה מתנה ליתומי הנהרג דבר טוב יעשה:

תשובה לק"ק פלונית להרב המופלא מוהר"ר פלוני נר"ו אב"ד דק"ק הנ"ל, תק"ל:

לה מכתבו על הבי דואר מן ט' דנא הגיעני יום אתמול ואף כי כעת טרידנא עדיין בטרדות התלמידים מצורף לזה טרדות זמנים הללו עם כל זה הואיל והדבר נוגע לפתח שבים אמרתי שערי תשובה לעולם פתוחים. ובפרט שמזכיר במכתבו שהוא לצורך בר בי רב. והנה שורש השאלה שאחד נכשל בא"א כמה שנים שלש שנים רצופות שהיה בביתה, ועתה נתעורר בתשובה ואשרי לו שתורתו עמדה שלא ישתקע בטומאה ונפשו לשאול הגיע שהוא עתה חתן האשה הזאת שנשאת בתה אם מחויב להודיע לחמיו שיפרוש מאשתו הזונה או שתיקתו יפה כי המה אנשי השם ויש להם בנים חשובים בתורה ובמשפחה יקרה ויש לחוש לפגם משפחה ומשום כבוד הבריות רשאי הבעל תשובה להיות בשב ואל תעשה שלא להודיע לחמיו כלל. ושוב שאל אם יתן הדין שמחוייב להודיע אם יודיע לחמיו ולא ישגיח אם מחוייב לבוא לב"ד ואם יש כח ביד הב"ד להכריחו לפרוש ע"פ וידוי של חתנו. וגם שאל לסדר לו תשובה לאיש הזה ע"פ כחו כי הוא אדם חלוש מאוד ומתמיד בתורה הרבה:

והנה למען עשות רצונו הנני משיב על ראשון ראשון ויען שביקש מעלתו שלא לדחות הזמן לכן הנני משיב בקצרה כי לא רציתי לאחר כלל. וזה החלי. היודע באשת איש שזנתה תחת בעלה אם מחויב להודיע לבעלה להפרישו מאיסור במקום שיש פגם משפחה יקרה ומיוחסת בישראל ויש להם בנים חשובים אם שייך בזה גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה. הנה הדבר פשוט דלא אמרינן גדול כבוד הבריות אלא בשב ואל תעשה ולא בקום עשה, ומה שכתב מעלתו שגם זה כנגד הבעל תשובה הזה מקרי שב ואל תעשה שלא יקום ויודיע להבעל ואף שהבעל עושה מעשה ובועל את אשתו האסורה לו מ"מ כיון שהבעל אינו יודע ממילא הוא שוגג ואינו עושה מעשה במזיד, דבר זה פלוגתא דרבוותא הוא ונחלקו בזה הרמב"ם והרא"ש ומחלוקתם תלוי בחילוף גרסאות בגמ' דברכות דף י"ט ע"ב אר"י א"ר המוצא כלאים בבגדו פושטו אפילו בשוק. ומקשה שם מכמה סוגיות דכבוד הבריות דוחה איסורים וסוף הסוגיא שב ואל תעשה שאני. נמצא דלובש כלאים שהוא בקום עשה לא משגחינן בכבוד הבריות משום שהוא בקום עשה. ובדין זה נחלקו הרמב"ם והרא"ש הרמב"ם גורס בדברי רב יהודה המוצא כלאים בשוק ואינו גורס בבגדו וקאי על המוצא על חבירו כלאים בשוק שמחוייב לפשוט מעל חבירו נמצא אף שלגבי המוצא מיחשב זה שב ואל תעשה מ"מ הואיל וגבי הלובש הוא קום עשה מחוייב זה לפשוט מעליו. והרא"ש גורס המוצא כלאים בבגדו וקאי על המוצא עצמו לבוש בכלאים בשוק שמחוייב לפשטן מפני שהוא עובר בקום עשה שהולך לבוש כלאים. ולכן פסק הרא"ש בהלכות כלאים שאם מוצא על חבירו כלאים בשוק אם הלובש הוא שוגג לא מקרי לגביה קום עשה ולגבי המוצא שרואהו לבוש ושותק הוא שב ואל תעשה. והנה הרמב"ם פוסק דינו אפילו הלובש שוגג שהרי הטור י"ד בסי' ש"ג הביא דברי הרא"ש בלשון פלוגתא על הרמב"ם וגם בש"ע שם ובהג"ה הוא שתי דעות והמחבר שם פסק כהרמב"ם והרמ"א מביא דעת הרא"ש בהג"ה. וא"כ נדון דידן הוא ממש דוגמא זו שהבעל שעובר בקום עשה ובועל אשתו הטמאה הוא שוגג וזה היודע מזנותה מקרי שב וא"ת שנמנע מלהודיע. וא"כ לדברי הרא"ש רשאי לשתוק מפני כבוד המשפחה. ולדברי הרמב"ם חייב להודיעו ולמנעו מן האיסור. ואף שיש מקום לומר שגם לדעת הרב רבינו אשר מחוייב להודיע כדי שיגרש את אשתו כדי למנוע האשה מעבירה שהרי היא יודעת שזנתה ועוברת ויושבת תחת בעלה, מ"מ יש לומר דכשי לאו דינא גמירי ואינה יודעת שנאסרה על הבעל ואומר מותר לא גרע עכ"פ משוגג. ויש מקום אתי לומר אפי' להרמב"ם אכתי אין הדבר מוחלט שחייב להודיע ואכתי הדבר תלוי גם לדעתו באשלי רברבי במה שנחלקו רש"י ותוס' שם בברכות בסוגיא ההיא דרש"י שם בדף ך' ע"א בד"ה שב ואל תעשה כו' וטומאה גופה שהותרה לנזיר וכהן במת מצוה דקא מיעקר בידים מפני כבוד הבריות וכו' דהתם לאו כבוד הבריות דדחי ל"ת דידה דמעיקרא כשניתן הל"ת דידה לא ניתן לגבי מ"מ כדרך שלא ניתן על הקרובים וכו', אבל התוס' שם בד"ה שב וא"ת וכו' השיגו על רש"י בזה ומסקי שגם זה ניתן לדחות אלא דנזיר שאני שכן ישנו בשאלה וכהן שאני שכן לאו שאינו שוה בכל. נמצא דלרש"י אפילו בלאו שאינו שוה בכל וכן אפילו דבר שישנו בשאלה אפ"ה קום עשה אינו נדחה מפני כבוד הבריות, ולהתוס' דבר שישנו בשאלה או שהוא לאו שאינו שוה בכל נדחה מפני כבוד הבריות אפי' בקום עשה:

ואומר אני דאשה שזנתה ונאסרה על הבעל איסור זה יש לדמותו לאיסורי נזיר שישנו בשאלה, שהרי הטעם שנחשב קולא מה שישנו בשאלה הוא משום שבידו לעקור זה האיסור מעיקרו. וגם בבעל מצינו כזה והוא ע"פ מ"ש התוס' במס' גיטין דף ל"ג ע"א בד"ה ואפקעינהו רבנן וכו'. הקשה הר"ש א"כ יחפה על בת אחותו וכו' ואומר ר"י דאין לחוש אלא כשמחפה שלא כדין אבל הכא בדין יחפה וע"ש בסוף הדבור שגם הם דימו דבר זה לנזיר השותה יין שישאל על נזירותו. וא"כ הרי ביד הבעל לעקור הקדושין למפרע ותהא מותרת לו והוה דומיא דנזיר ולדעת התוס' באיסור כזה דחינן מפני כבוד הבריות אפילו בקום עשה, ואף דכל זה כתבו התוס' לרשב"ג דסובר ביטלו אינו מבוטל אבל אנן דפסקינן כר"י דביטלו מבוטל א"כ לא משכחת להבעל שיהיה בידו לגרום לעקור הקדושין למפרע דלהוי דומיא דנזיר. אמנם כבר כתבו שם התוס' בדף ל"ב ע"ב בד"ה ורב נחמן וכו' דאפילו לרבי אם ביטלו בפני שנים לרב ששת או בפני א' לרב נחמן אמרינן מה כח ב"ד יפה ואינו מבוטל וא"כ ג"כ צריכין לומר דאפקעינהו רבנן לקדושין והוי דומיא דנזיר ומה שכתבו התוס' בפני אחד לאו דוקא בפני אחד אלא גם בפני שנים זה שלא בפני זה כמבואר באה"ע סי' קמ"א סעיף ס' בהג"ה, ועיין בב"ש שם ס"ק ל"ג:

אמנם כל זה לשיטת הר"י אבל ר"ת שמסיק שם דף ל"ג ע"א בסוף ד"ה ואפקעינהו דאי ידעינן דלכך נתכוון לא מיעקרו הקדושין כלל א"כ לא הוה דומיא דנזיר שבידו לעקור הנזירות ברצונו ע"י שאלה אבל זה אין בידו לעקור הקדושין ברצונו ממילא לשיטת הר"י שם בתוס' הוי שפיר דומיא דנזיר וא"כ הדבר תלוי בפלוגתא דרש"י ותוס' שם בברכות בד"ה שב ואל תעשה וכנ"ל:

והנה לכאורה נראה דרמ"א הכריע כדעת התוס' שהרי כהן שהוא בבית שטומאת המת בתוכו ועומד שם ואינו יוצא החולה מקרי קום עשה שעושה מעשה בידים ששוהה במקום הטומאה דומיא דלבוש כלאים שקוראהו בגמ' קום עשה. אף שכבר נתלבש בו מה שאינו פושטו והולך בו מקרי קום עשה. ועיין במסכת מכות דף כ"א ע"ב בתוס' ד"ה ואפילו לא שהה מבואר שם בהדיא דשוהה בבית שהטומאה בתוכו לא גרע מלבוש כלאים ואינו פושט ואולי עדיף מיניה להתחייב על שהייתו יותר מזה על שאינו פושט הבגד ועכ"פ לא גרע מיניה וגם זה מקרי קום עשה וא"כ איך פסק רמ"א

רמ"א בי"ד סי' שע"ב סעיף א' בהג"ה בכהן ששוכב ערום באוהל שמת דאין להגיד לו עד שילבש תחלה והרי זה נקרא קום עשה ולרש"י לא הותר אפי' טומאת כהנים בקום עשה מפני כבוד הבריות, אלא ודאי שרמ"א הכריע כתוס' דגם נזיר וכהן הותרו לטמא מפני כבוד הבריות נזיר מפני שישנו בשאלה וכהן מפני שאינו שוה בכל. אבל אחר העיון אדרבה רמ"א פסק כרש"י דאי כתוס' א"כ למה כתב רמ"א שם שאם כבר הגידו לו אינו רשאי להמתין עד שילבש והרי לתוס' מותר לטמא בידים מפני כבוד הבריות ואין לך זלזול כבוד יותר מלנוס ערום החוצה, אלא ודאי שהכריע כרש"י והא דפסק שאם אינו יודע לא יגידו לו עד שילבש עלמו היינו משום דהרמ"א לשיטתו אזיל שפסק בסי' ש"ג כהרא"ש שגם בכלאים אם הלובש שוגג לא יגידו לו:

ועוד נלענ"ד דאפי' לדעת התוס' אפילו נימא כשטת הר"י שיכול לעקור הקדושין אפ"ה לא מקילינן באיסור זה מה שלא הקילו בשאר חייבי לאוין דליתנהו בשאלה שהרי איסור זה עכ"פ חמור מכל ח"ל ודומה לחייבי כריתות שהרי כל ח"ל אינם דוחים יבום ומדאורייתא עולים ליבום אלא שגזרו ביאה ראשונה אטו ביאה שניה ועכ"פ חולצת וכדמפורש ביבמות דף כ' ע"א וע"ב ואילו אשת איש שזנתה ונאסרה על בעלה פוטרת צרתה מחליצה ומיבום והרי היא כערוה ממש ואילו שאר ח"ל יש שאסורין לבעליהן ומותרים ליבמיהן כמפורש ביבמות וא"כ איסור זה חמור מכל ח"ל ואם שאר ח"ל לא ניתנו לידחות מפני כבוד הבריות בקום עשה ק"ו לאיסור זה. באופן שלדעת הרמב"ם בודאי מחוייב להודיע דומיא דרואה חבירו לובש כלאים בשוק והלובש שוגג שמחויב לפשוט מעליו:

ועדיין יש מקום אתי לומר שגם לדעת הרמב"ם יש לחוש על כבוד הבריות ולא להודיע. והא דפסק בלובש כלאים שפושט מעל חבירו אפי' בשוק כלאים בשוק שאני שכל הרואה ירא בעיניו שזה לבוש כלאים אף שהלובש שוגג מ"מ הכל רואים שהוא לבוש כלאים ואין הכל יודעים שהוא שוגג ויש כאן חילול השם ולכן אין חולקין כבוד. וכן דייק ליסנא דרב יהודה אמר רב שם בברכות ד' כ"א המוצא כלאים וכו' מ"ט אין חכמה ואין תבונה ואין עצה נגד ה' כל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב, הרי דוקא במקום שיש חילול השם ועל זה הוא דמסיק לחלק בין קום עשה לשב וא"ת אבל במקום דלא שייך חילול השם אפילו בקום עשה חולקין כבוד ואמרינן גדול כבוד הבריות לדחות ל"ת שבתורה אפילו בקום עשה. וכיון שבנדון דידן אין שום אדם יודע שהאשה זנתה ונאסרה לבעלה רק זה הנואף ואם הוא ישתוק אין אדם יודע ואין כאן חילול השם כלל וכיון שכן ישתוק מפני כבוד המשפחה, אומר אני דהא ליתא דעבירות העבירה מה שנעשה האיסור קורא רב יהודה חילול השם בין אם ירבו הרואים ובין לא. דאל"כ מאי מקשה הגמ' שם מוהתעלמת פעמים שאתה מתעלם וכי הרואה יכול להבחין אם זה רואה את האבידה ועושה עצמו כאינו רואה או שבאמת אינו רואה וא"כ אין כאן חילול השם. ועוד מאי מקשה ממת מצוה והרי מת מצוה היינו בשדה שאם הוא קורא ויש לו עונה אינו מת מצוה ומת מצוה קונה מקומו וקוברו שם בשדה וא"כ אין כאן חילול השם ולכך נדחה טומאת כהן ונזיר מפני כבוד הבריות ואיך מקשה מזה על רב יהודה דכלאים אלא ודאי עשיית האיסור קורא רב יהודה חילול השם. באופן שלהרמב"ם אין חכמה ואין תבונה ומחויב להודיע אלא שיכול האומר לומר כדאי הרא"ש לסמוך עליו ובפרט שהרמ"א סי' ש"ג ושע"ב פסק כוותיה, אלא שאחר הדיוק בלשונו של הרא"ש גם להרא"ש מחויב להודיע, וזה לשון הרא"ש בהל' כלאים הביאו הבית יוסף בי"ד סי' ש"ג וז"ל, וכתב עוד הרא"ש ירושלמי הרי שהלך בשוק ונמצא לבוש כלאים תרין אמוראין חד אמר אסור וחד אמר מותר מאן דאסר דבר תורה ומאן דמתיר כר' זירא דאמר גדול כבוד הבריות שדוחה את המצוה בלא תעשה שעה אחת. הרי שגם המתיר לא התיר מפני הכבוד כי אם שעה אחת דהיינו זה שלבוש בכלאים בשוק שתכף שיבואו לביתו יפשטנו מעליו ושוב לא ילבשנו כלל. אבל בנדון דידן שע"י שתיקתו של זה כמלא זה בועל אשתו כל ימיו באיסור ודאי שאין כבוד הבריות דוחה האיסור כל הימים אפילו להרא"ש:

והנה לכאורה אכתי יש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שלדעת הרא"ש לא יהא חייב להגיד להבעל ודברי הירושלמי הם ענין אחר שהירושלמי הזה מיירי שהלבוש בכלאים הוא עצמו מלאו והוא עתה שוב מזיד והותר לו מפני הכבוד לכך התנה דוקא לשעה לפי שהוא עובר בקום עשה אבל אם הוא שוגג ואחר הוא שיודע נגד זה האחר הוא שב ואל תעשה שנמנע מלהודיע וכיון שהבעל עצמו שוגג אין לחלק בין שעה אחת או בין ימים ושנים. אומר אני שתי תשובות בדבר חדא שהרי מסברא אי לאו שמצינו לחכמי הש"ס שאמרו גדול כבוד הבריות וכו' אין להתיר שום איסור אפילו בשב וא"ת מפני כבוד הבריות אלא שמצינו שחז"ל אמרו דבר זה ומעולם לא מצינו להם להתיר לשתוק מפני כבוד הבריות אלא לשעה, ומצינו בירושלמי מפורש שיש חילוק בין לשעה לזמן מרובה אם כן אין לנו כח להתיר שום דבר שאינו לשעה כיון שלא מצינו שום סמך להתיר יותר:

ועוד שהרי אנו צריכין להבין דעת המתיר בירושלמי כיון שהירושלמי מיירי שהוא עצמו לבוש איך שייך להתיר איסור תורה בקום עשה מפני כבוד הבריות ולומר שחולק בזה על הגמ' דידן הוא דוחק. ועוד שצריכין אנו להבין דברי המתירין בירושלמי דקאמר גדול כבוד הבריות שדוחה את המצוה בלא תעשה שעה אחת. הנה מה כוונתו באמרו בלא תעשה, אם כוונתו למה שאמרו בתלמודא דידן שדוחה ל"ת שבתורה א"כ לא הי' לו לומר בלא תעשה בבית השימוש אלא שדוחה ל"ת. ועוד שהרי אמר שדוחה את המצוה וא"כ למה זה כפל הלשון שדוחה את המצוה לא תעשה ודי באמרו שדוחה ל"ת. א"ו כך כוונת הירושלמי גדול כבוד הבריות שדוחה את המצוה ועל זה הטיל תנאי אימת דוחה המצוה בלא תעשה דהיינו בשב ואל תעשה ולא בקום עשה. ודברי הירושלמי הם ממש דברי הגמ' דקאמר שב ואל תעשה שאני וגם בזה לא התיר אלא לשעה, ומעתה קשה כיון דהירושלמי מיירי שהלובש עלמו מלאו איך קורא זה שב ואל תעשה ובגמ' מקרי זה קום עשה. ולכן נלע"ד דהני אמוראי בירושלמי פליגי בפלוגתא דאמוראי בתלמודא דידן במס' מכות דף כ"א ע"ב אמר רב ביבי פושט ולובש וכו' רב אשי אמר אפילו לא שהה אלא כדי לפשוט וכו'. ומעתה לרב אשי זה מה שלבוש בו ואינו פושטו מקרי קום עשה שהולך לבוש בכלאים דאי לאו דמקרי קום עשה איך לוקה על השהיה והא אין לוקין על לאו שאין בו מעשה ולא הי' לו להתחייב מלקות רק על הלבישה הראשונה שנתלבש בו מתחלה ולא על השהיה בפני עצמו אלא דגם זה מיחשב מעשה ורב ביבי סבר שזה לא מקרי מעשה ולכך אומר שאינו לוקה על כל אחד בפ"ע כי אם בפושט ולובש ופושט ולובש שצריך לעשות בכל פעם מעשה הלבישה ממש אלא שנסתפק אם סגי בבית יד אונקלי שלו, ומעתה האוסר בירושלמי סובר כרב אשי דזה מקרי מעשה וקום עשה אינו נדחה מפני כבוד הבריות והמתיר סובר כרב ביבי דזה מקרי אין בו מעשה ומיחשב שב ואל תעשה שאינו פושט הכלאים מעליו ושפיר קאמר גדול כבוד הבריות שדוחה המצוה בלא תעשה שאף שמצוה לפשוט הכלאים מעליו מ"מ מקרי שב ואל תעשה שיושב ואינו פושט. ומעתה זכינו שהמתיר סובר שזה מקרי שב ואל תעשה ואפ"ה הטיל בה תנאי לשעה אחת שלא הותר רק לשעה. א"כ מינה גם הרואה את חבירו כיון שמצוה עליו להפריש חבירו מאיסורא אלא שנדחה מפני כבוד הבריות אינו נדחה אלא לשעה אבל לא לכל הימים ולא לזמן מרובה:

א"ב פשוט הדבר שחייב להגיד לבעל האשה להודיעו שאשתו זנתה שיפרוש ממנה. אלא שעתה אילך לספוקי במה שנסתפק גם מעלתו במכתבו לו יהיה שחייב להודיע שמא דוקא במקום שיועילו דבריו בודאי, והמשל כגון חבירו לבוש כלאים דיכול להראות לו או אם זנתה האשה בשני עדים אבל כאן הלא גם אם יגיד אולי לא יהי' מהימן בעיני הבעל כבי תרי ואז לא יועילו דבריו כי אין האשה נאסרת אלא בקינוי וסתירה או בעדים ברורים ומנ"ל שיהי' מוטל עליו בזה להודיע כלל. נראה שגם זה אינו שהרי כיון שאם הי' ברור לו שיאמינו הבעל ויעשה פעולה להפרישו מהאיסור היה חייב להודיעו כנ"ל, א"כ גם עתה שאינו ברור לו איהו מחויב למעבד את שלו ולא גרע ממצות הוכח תוכיח שאמרו במס' שבת אם לפניך גלוי לפניהם מי גלוי עיין שם דף נ"ה ע"א:

ובכל זה להתלמד במקום אחר כגון איש נכרי שיודע באשת איש שזנתה. אבל כאן בעובדא הדין שזהו עצמו הנואף והוא עצמו הוא המכשיל את בעל האשה שהוא בעבירה עם אשתו כל הימים ובא לחזור בתשובה פשיטא שמחויב להסיר המכשלה אשר הכשיל וכל עלדקי דאפשר לי' למיעבד שלא יחטא עוד חבירו על ידו מחויב לעשות, והרי על כיוצא בו אמרו במס' חגיגה דף ט' ע"ב הבא על אשת איש ואסרה על בעלה נטרד מן העולם. וא"כ כל זמן שזה נכשל על ידו הוא נטרד ח"ו, ואם בכל מקום שדברו רז"ל כן להגדיל העונש עם כל זה לא לחלוטין אמרו וזה כלל גדול שאין דבר עומד בפני התשובה אלא שכיוונו בזה שתשובתו חמורה. אבל עכ"פ איהו מחויב לעשות מה שבידו ואם בעל האשה לא יקבל דבריו אפ"ה ילפה לתשובה ויקבל בעל הרחמים תשובתו ברחמים:

אמנם מה שנסתפק מעלתו אם יודיע להבעל ולא יקבל את דבריו אם מחויב לבא לפני בית דין ולהודיע גם להבית דין. הדבר פשוט שסגי שיודיע להבעל לבדו וממ"נ אם יקבל הבעל דבריו יפרוש מן האשה וטוב לו ואם לא יקבל הבעל דבריו ולא יאמינו מה תועלת בפועל ריק שיבוא לפני הב"ד הלא אין הבעל מחויב להאמינו ומה יעשו הב"ד בזה, ולא מבעי' שאינו מחויב לבא לפני הבית דין ואולי אפילו אינו רשאי אא"כ לבוא לפני הב"ד כלל וחייב אפילו מלקות מד"ס דומיא דעובדא דטובי' וזיגוד בערבי פסחים דף קי"ג ע"ב דהוי כמוציא שם רע, ואף שכתב רמ"א בח"מ סימן כ"ח סעיף א' בהג"ה דע"א דוקא באיסור שכבר נעשה מיחשב מש"ר אבל אם הוא לאפרושי מאיסורא יכול להעיד. והיינו אפילו אם יש ספק אם יאמינו דבריו ששורש דבר זה הוא מן הסמ"ג ל"ת רי"ג וז"ל לא יקום ע"א וכו' ולמדנו מכאן שע"א שיודע בחבירו עון דבר שאין ראוי להשביע שלא יקום להעיד עליו ואם העיד לוקה דשום ביש הוא דאפיק וכו'. ומה שמצינו בקדושין באותו סומא שהעיד השליח שזנתה אשתו וא"ל מר שמואל אי מהימן לך כבי תרי אפקה ולא גער בו מר שמואל על זה שהעיד יחידי וכן בפרק הניזקין וכו' יש לומר הפרשת איסורא שאני עכ"ל הסמ"ג בקיצור. והרי אפילו בדבר שאינו ברור שיקובלו דבריו ג"כ לא גער בו מר שמואל והרי שם בקדושין שלמר שמואל אמר השליח שאשתו של הסומא זנתה ולא להסומא שהרי כך איתא שם כי אתא שליח אמר אשתו זנתה ואי להסומא הי' מדבר הל"ל

שצ"ל אשתך זנתה, א"ו דלמר שמואל הודיע השליח שאשתו של הסומא זנתה ולא נער בו מר שמואל שהיה לו להגיד לבעל ולא לבית דין. יש לומר דשם איתא שהסומא אזיל בחדא אורחא והשליח בחדא אורחא ולא מצאו וכשבא השליח למר שמואל אולי עדיין לא מצא את הסומא והגיד למר שמואל שהיה סבור שהסומא יאמינו. אבל אם העד כבר הודיע לבעל וראה שאינו מאמינו א"כ אין בהגדתו לפני בית דין שום תועלת לאפרושי מאיסורא ושום ביש הוא דמפיק וחייב ללקות:

ומה שנסתפק מעלתו אולי אם יתודה לפני בית דין מיחשב רגלים לדבר ויכופו לבעל שיגרשנה אף דלא מהימן ליה כבי תרי והביא סמוכים לזה מדברי החוות יאיר בתשובה סי' ע"ב שכתב וכן אם התודה הבועל וכו'. הנה אף אם היה החוות יאיר פוסק כן ואטו כל מה שנמצא בתשובות האחרונים נחליט להלכה והלא איך אוכל יטעם ואם דבריו לא נהירין מאן משגח בהו, אבל לדעתי גם הח"י אדלעיל קאי שהאשה עצמה אמרה שזנתה שאמרינן שעיניה נתנה באחר ומצד המשנה הראשונה היתה נאמנת אלא שמשנה אחרונה אמרה עיניה נתנה באחר ובזה מועיל רגלים לדבר וקאמר התם הח"י שאם התודתה האשה כן בחליה מקרי רגלים לדבר וקאמר א"כ שאפילו האשה לא אמרה דרך וידוי כלל אלא שאמרה לבעלה טמאה אני לך והבועל התודה מקרי וידוי הבועל רגלים לדבר, וביבמות דף כ"ד ע"ב הואיל ומכוער הדבר תלא, רוב הפוסקים פירשו מן הרוכל תלא ולא מן הבעל, ואפילו להשאלתות שפירש תלא מן הבעל היינו בשני עדים על הכיעור אבל כאן איזה רגלים לדבר יש כ"א דברי המתודה ומה לנו ולוידוי שלו להאמינו על האשה:

ולכן העלה היעולה בזה שהנואף יגיד רק לבעל האשה בהצנע. והנה אופן ההגדה עפ"י הדין לא היה לו לומר לו רק שידע שזנתה אשתו כי מה לו להבעל עם מי זנתה הלא עכ"פ אסורה היא לו וא"כ למה יפרסם הנואף את עונו בחנם וכבר אמרו ביומא דף פ"ו ע"ב בחטא שאינו מפורסם כתיב אשרי נשוי פשע כסוי חטאה. וגם חציף מאן דמפרש חטאיו. אמנם כיון שמצד הסברא יותר יכנסו דבריו בעיני הבעל כשיראה שמתודה על עצמו בבכי ובאנחה וניכרים דברי אמת ולכן טוב לו שיתודה בצינעא בפני בעל האשה שהוא עתה חמיו ואם יתבייש בזה בפני חמיו טוב לו שיתבייש, ועובר עבירה ומתבייש בה מוחלין לו. וגם נלע"ד שחייב עכ"פ לבקש על עצמו מאת חמיו שהרי עון זה שעבר על אשת איש יש בזה שני חלקי עבירה חלק אחד בינו למקום שעבר עבירה חמורה ובזה מועיל תשובה ויוה"כ. אבל יש בזה חלק שני עבירות שבין אדם לחבירו שהרי גורם לו לאסור אשתו עליו. והרי בעבירות שבינו לחבירו אין יוה"כ ולא תשובה מועיל וצריך עכ"פ לפייסו בדבר שאינו מועיל תשובה והרי אפילו בגזל והשיב את הגזילה צריך ג"כ לפייסו על הצער ק"ו בזה שאי אפשר להכשיר נזקו שצריך לפייסו:

ובזה שלא יפרסם בפני בית דין רק בפני בעל האשה ממילא יצאנו גם ידי חובת כבוד המשפחה כי אין כאן פגם כיון שמזכיר מעלתו במכתבו שהבעל כבר הוא זקן ובא בימים ולא יהיה להוט לישא אחרת אף אם זו אסורה לו, ולגרש את הזונה אינו מחויב עפ"י הדין ורשאי להחזיקה בביתו ואינו חשוד שיבוא עליה באיסור שכיון שזנתה מאוסה היא בעיניו. וכמבואר בא"ה סי' קי"ז סוף סעיף א' בהג"ה. והב"ש שם סק"ח פסק דאפילו בלא עדים רשאי להחזיקה בביתו. ואין לומר דכל זה אם בודאי זנתה דהיינו בשני עדים אבל כאן שלא אמר לו רק ע"א א"כ אינו ודאי לו שזנתה ודמי לסוטה שצריכה ב' עדים שישמרו שלא יבא עלי' בדרך וכמבואר בב"ש שם. אמנם אין הנדון דומה דסוטה עכ"פ אסורה לו שהכתוב אסרה על הספק ודאי ולהבעל אינו ברור שזנתה ולכן צריך ב' עדים שלא יבא עליה באיסור, אבל בנדון דידן א"צ עדים ממ"נ אם מאמין לדברי העד כבי תרי א"כ ברור לו שזנתה ומאוסה היא לו ואינו חשוד לבא עליה ואם אתה אומר שהדבר ספק לו ואינו מאוסה א"כ ממילא מותרת לו עפ"י הדין. ולכן הדבר פשוט שרשאי להחזיקה בביתו ולדעת הב"ש אינו צריך אפילו עדים. אמנם זה פשוט שלא יתיחד עמה בחדר שזה דומה לאש בנעורת וא"כ אין אדם שירגיש בדבר ואין כאן שום פגם:

והנה מה שביקש מעלתו ממני לסדר לבעל תשובה זה תשובה על עונו והזכיר שהוא אדם חלוש מאוד לא יסבול קושי התעניתים וסיגופים גם הזכיר נפלאות מהתמדת לימודו יומם ולילה ואינו שח שיחה בטילה כלל ואינו שוכב בלילה במטה כלל. הנה הקשה לשאול ממני דבר קשה שאיני רגיל להשיב לשואל ממני שאלה בדבר שלא אוכל למצוא שורש בדברי הגמ' והפוסקים כי לא מצינו בכל התלמוד מספר התעניות ימים חרוצים וקצובים לכל חטא ואשמה כפי חומר העון. הן אמת שלום כתיב בפסוק בנביאים לצורך התשובה שובו עדי בלום וגו'. אמנם הגבלת מספר התעניתים לא נתפרש לא בכתוב ולא בגמרא רק שספרי המוסר והתשובה האריכו בזה ורוב דבריהם בנוים על סברות כרסיות בלי שורש וספר אחד נשען על חבירו בלי יסוד כלל. ומצינו בזה הרבה חומרות והרבה קולות ולכן קשה עלי להשיב בזה, וביחוד אחרי רואי שהבעל תשובה עצמו הוא צורבא מרבנן יסדר הוא לעצמו הלא כל ספרי המוסר והתשובה מצויים ביד כל אדם. אמנם אחרי אשר מעלתו מפליג בזה והאיש הוא צורבא מרבנן ואיש חלוש לכן לא אמנע מלדבר קצת בזה. והנה עונו גדול מנשוא מצד חומר העון

עצמו עון אשת איש ובפרט שהתמיד בחטא זה שלש שנים רצופות והיה עמה בבית ושכיחא לי' בודאי שאין מספר לרוב פעמים שבא עליה ולא יספיקו לו שנות מתושלח למספר התעניות בתשובת המשקל לפי תשובות הרוקח שדבריו דברי קבלה ואין לדמות דבריו לדברי האחרונים. ומה שהמציא בעל קנה חכמה תקנה לשבים שדי אם יעשה תשובת המשקל על אותה עבירה שלש פעמים דבר זה אין לו יסוד ואטו מי שעבר עבירה שיש בה מלקות כ' פעמים והתרו בכל פעם מי סגי לו בג' פעמים מלקות והלא הב"ד מלקין אותו לפי מספר ההתראות ומשנה ערוכה אמרו לו אל תשתה אל תשתה חייב על כל אחת ואחת ואריכא קאי שהיה שותה כל היום. ומה שלקח סמוכים שבפעם השלישית כבר נכתם עונו בנשמתו מעבר לעבר ואין מקום לחטא הרביעי לחול דבר זה אין לו שחר ואטו בנשמתו לבד פוגם והלא פוגם למעלה וכשארז"ל ותשכח אל מחוללך. ולא עוד לו יהיה כדבריו עון עצמו אינו נמחק וכל אחד רווחא שביק וכאשר שב על הראשונים חלו האחרונים, וכעין שארז"ל במס' שבועות דף כ"ז ע"ב חיובא הוא דליכא הא שבועה איכא דאי מתכחת רווחא חייל שאם נשאל על הראשונה חיילא שניה. ואין דרכי לעיין בספרים הללו רק קצת אני זכור מילדותי:

אלא שאומר אני כל זה אם היה התענית דבר המעכב בתשובה אבל באמת אין התענית רק דבר טפל לתשובה, ועיקר התשובה הוא עזיבת חטא ווידוי דברים בלב נשבר חרטה בלב שלם התקרבות והתלהבות לאהוב את הבורא והיינו תשובה שישוב אל ה' וירחמהו, וישוב אל ה' היינו שידבק בו אבל שאר דברים תענית וסיגופים אינם עיקרים. ותדע הרי זה בלתי ספק שהתשובה מכפרת כפרה גמורה ודבר זה מפורסם בתורה ונביאים וכתובים ובשני התלמודים ובכל המדרשים והנביא אומר (יחזקאל יח) ובשוב רשע מרשעתו וגו' (שם לג) כל חטאתיו אשר חטא לא תזכרנה לו וגו'. וגם זה אין ספק בו בזמן שסנהדרין היה נוהג אם עבר על חייבי מיתות ב"ד אחר ההתראה אף אם שהו עדים ולא באו לבית דין שנים רבות ובין כך עשה זה תשובה והרבה סיגופים ותעניות לאין מספר יותר ויותר מתשובת המשקל הנזכר ברוקח ושוב אחר כל התשובה באו עדים לב"ד והעידו הא ודאי שאין הב"ד משגיחין על תשובתו ושורפין וסוקלין לפי עונש החטא, והדבר יפלא כיון שודאי שהתשובה מועילה וכבר סר עונו וחטאתו נתכפרה למה יומת ונקי וצדיק אל תהרוג כתיב. ובהדיא אמרו בריש אלו הן הלוקין חייבי מיתות עשה תשובה אין בית דין מוחלין לו. אלא ודאי גזירת הכתוב הוא שאלמלא כן בטלו עונשי תורה בכללן ואין אדם שיומת בב"ד כי יאמר חטאתי והנני שב וכיון שהקב"ה רצה ליתן עונש מיתה על קצת עונות כדי שיתיירא האדם מלעבור לכן נחוץ הוא שלא תועיל התשובה להציל ממיתת ב"ד. ואי ס"ד שתשובת המשקל הוא עיקר בתשובה א"כ ודאי שנאמר למשה מסיני כל עון ואשמה משקלה ומשקל תשובתה לפי ערכה, ומעתה למה לא יועיל תשובה להציל ממיתת ב"ד ואעפ"כ כל עונשי מיתות ב"ד לא יבוטלו דנחזי אנן אם סיגף עצמו לפי משקלו ובפרט שהרבה סיגופים יש שאין להערים כגון לישב ערום בפני הדבורים וגלגול שלג וכיוצא מהנזכר בספרי התשובה ומי שלא עשה לפי משקלו יומת בבית דין, וגם בתענית אין להערים שאם העדים יבואו תיכף לבית דין יומת שהרי עדיין לא התענה. ואין לומר דאכתי היו בטלים כל עונשי ב"ד משום דבשעת התראה הוא ספק פן יעשה תשובה והוה התראת ספק, הא ליתא דמן הסתם העדים יביאוהו תכף לב"ד, ועוד תינח למ"ד התראת ספק לא שמה התראה אבל למ"ד שמה התראה וכן קיימ"ל מאי איכא למימר, אלא ודאי שאין לסיגופים ותעניות עיקר מן התורה ועיקר התשובה הוא חרטה גמורה. וזה יכול להיות ברגע אחד ואם אתה אומר שתשובה תציל ממיתת ב"ד בטלו כל דיני מיתות ב"ד:

ואף שבארבעה חילוקי כפרה ארז"ל שאם עבר על כריתות ומיתות ב"ד תשובה ויוה"כ תולים ויסורים ממרקים הרי שהיסורים עיקר הכפרה ואי אפשר לגמור הכפרה בלי יסורים. אומר אני הן אמת שצריך יסורים אבל כבר ארז"ל עד היכן תכלית יסורים אפילו הושיט ידו לכיס ליטול שלש ועלו בידו שתים עיין שלהי פרק יש בערכין, הן אמת שדברי הרוקח דברי קבלה והרי הוא נתן תשובת המשקל, אומר אני שודאי נחוץ הוא לבעל תשובה כדי לשבור לבו הזונה שיוכל להתחרט בלב שלם וכל זמן שלא נשבר לבו אי אפשר להיות החרטה בלב שלם בלי ערמה וכל זה מן הסתם. אבל מי שיוכל לזבוח יצרו ע"י התורה שכבר העידו חז"ל שאם אבן הוא נמוח וגם התורה מתשת כח לזה אני מיקל מאוד בתענית וסיגופים אבל החרטה ושבירת הלב והבכי זה נחוץ מאוד והמרבה בבכי במסתרים משובח. והנה בעיקר התשובה כבר אני רואה באיש הזה דבר גדול שהזכיר מעלתו במכתבו שלא יסף לדעתה מיום חתונתו שנתים ימים והיה עמה בבית. והנה רז"ל אמרו בשלהי יומא היכי דמי בעל תשובה אמר ר"י שבאתה דבר עבירה לידו פעם ראשונה ושניה וניצול ממנה מחוי רב יהודה באותה אשה באותו מקום באותו פרק, וזה נתקיים באיש הזה. אמנם עם כל זה לא תזוח דעתו עליו שאף שנתקיים באותה אשה באותו מקום אבל באותו פרק לא נתקיים ולא יתקיים שהרי בשעת החטא היה רווק ועתה יש לו אשה ויש לו פת בסלו, וגם איני יודע אם מה שלא יסף לדעתה

הוא

הוא מחמת תשובה או אולי היתה אשתו מצוי' ולא היה לו שעת הכושר לחטוא פן תרגיש בהם אשתו:

אמנם מה שהזכיר מהתמדת למודו נפלאות וגם שברון רוחו ושמירת פיו ולשונו מדברים בטלים, כבר יש לו יסוד גדול לסמוך עליו. ויקיים וידוי דברים לקיים וחטאתי נגדי תמיד ויתודה ויתחרט. והנה צריך להתודות על חטא קטן אפי' מדברי סופרים שעבר שהרי כיון שזנה עם האשה קודם החתונה היה אסור לישא בתה כמבואר ביבמות ריש פרק נושאין על האנוסה, אך אמת עתה שכבר כנסה לא יוציא כמבואר בהרמב"ם ובש"ע אה"ע סי' ט"ו סעיף י"ג מ"מ תחלת הנשואין עבר אדרבנן וצריך חרטה גם צריך להרחיק חמותו מביתו שלא תבא לביתו כלל שאם תרגיל לבא לבתה צריך לגרש את אשתו לפי דעת הרמ"א שם בסעיף כ"ז וק"ו שלא ידור בבית חמותו. וכבר אז"ל חתן הדר בבית חמיו וכו' ק"ו זה שכבר נכשל בה:

והנה אף שאני מיקל בתעניות וסיגופים ותשובת המשקל לזה האיש אבל פטור בלא כלום אי אפשר בפרט לפי רוב התמדת החטא. והנה התמדת התורה הוא עיקר. אמנם ילמוד דברי תורה שיש בהם ממש משניות בעומק העיון עם תוס' יו"ט ש"ס ופוסקים ותורה נביאים וכתובים וג"כ ספרי מוסר חובת הלבבות מן אחר שער היחוד עד גמירא ושל"ה במקום שאינו מדבר בנסתרות והלכות תשובה ברמב"ם. וידבק מאוד בשירות ותשבחות של דוד המלך ע"ה שזה דבר גדול להלהיב בלב האדם אהבת הבורא ב"ה. אבל שאר תפלות ותחנונים אשר חדשים מקרוב דורות מעוטים לפני דורנו ירחק מהם ובאחר דליעול ידקא ליעול בשרא וכוורי הם שירותיו של דוד שבודאי מועילים, ובכל חצות הלילה ירבה בבכי על החורבן ועל הגלות. והואיל והוא אדם חלש ומתמיד בתורה לא יתענה בקיץ בזמן החום ביותר כמו תמוז כלל רק בערב ר"ח, ושאר ימי הקיץ יתענה בכל שבוע יום אחד מלבד באלול יתענה כל שבוע ב' או ג' פעמים לפי כחו ובעשי"ת יתענה יום ויום ובימי החורף מן תחלת חשון עד ר"ח ניסן יתענה בכל שבוע שלשה ימים ובתוכם יום אחד שלם לילה ויום. ככה יתנהג שלש שנים רצופות ואם ירגיל לקיים חצות לילה אקום ולא יעבור עליו חצות לילה בשינה ויהיה עומד על משמרתו עד אור היום ולאו דוקא עומד הה"ד יושב רק שלא יבטל מתורה ותהלים מחצות עד אור היום אזי יכול להקל על עצמו קצת מהתעניות ויתענה רק שני ימים בכל שבוע בחורף:

יותר סגופים כבר הזכיר מעלתו שאינו שוכב על מטה כלל ודי בזה. ירחיק משחוק שלא ישחוק שלש שנים הללו אפילו שלא ימלא פיו ולשמחה מה זו עושה והוא יתאבל על עונו. לא יסתכל בנשים ויהי שח עינים. כל שלש שנים הללו כל ימי השבוע לא ישתה יין ולא יין שרף ולא משקה המחמם רק מעט עם צוקר יכול לשתות ולפעמים מעט קאפע. בליל הטובה רשאי לשתות אף משקים הנ"ל, ואופן עונתו אינני מסדר לו כי אינו רשאי לגזול עונת אשתו וגם לפי מזגו אם הוא חם או קר בטבעו ויסדר לעצמו בגדר האמצעי ואינו ראוי להחמיר על עצמו יותר מדאי במותר לו וכבר אמרו חז"ל שמאל דוחה וימין מקרבת. ומה טוב שלא יבטל מטבילת קרי. אחר כלות שלש שנים ראשונות בשלש שנים שניות יתענה בחורף ב' וה' ובקיץ יתנהג כראשונות, ורשאי בג' שנים שניות לשכב על מטה מוצעת כרצונו וכפי כחו. ושוב כל ימי חייו יתענה בכל חורף בכל שבוע יום א' ובקיץ ער"ח לקיים וחטאתי נגדי תמיד ובין ר"ה ליוה"כ בימי התשובה יתענה בכל יום:

ואחר שהזכיר מעלתו שהוא עתיר נכסין מאוד ירבה בצדקה וחטיך בצדקה פרוק. ומה טוב אם יחשוב תשובת המשקל של הרוקח ואין ספר הרוקח כעת לפני יעיין בעצמו מספר ימי התענית הקצובים שם לאשת איש ואולי גם מספר ימי תענית נדה כי בודאי לא נזהר בה גם בימי נדתה. ויכפיל המספר שלש פעמים לפי דעת הקנה חכמה ומספר הימים שיעלה סך הכל יפדה בצדקה עפ"י חשבון המבואר בא"ח סוף סי' של"ד בעד כל יום סך שנים עשר פשוטים וי"ב פשוטים עולה ח"י צ"ל עפ"י חשבון המבואר שם במג"א ס"ק ל"ד בשם תה"ד וסך הכל שיצורף בחשבון יחלק לצדקה אם אפשר לו בלי הקפדת אשתו, ואעפ"כ יקיים מספר התעניתים אשר קצבתי לו, והוא רחום יכפר עון וסר עונו וחטאתו תכופר:

והנה מ"ש שיצרף גם מספר תעניות לעון נדה וכו' הנה זה פשוט שאיסור נדה חל על איסור אשת איש משום דהוה איסור מוסיף מגו דאתוסף איסור נדה לגבי בעלה. אמנם כל זה אם ביאה ראשונה ששכב אצלה הנואף היה בנדתה חל עליו גם איסור נדה אף שאשת איש קדים מ"מ הוי איסור מוסיף אבל אם ביאה ראשונה ששכב אצלה הנואף היתה טהורה מנדתה ואז תכף נאסרה לבעלה משום טומאה ואז אף אם נעשית אח"כ נדה לא חל איסור נדה כלל דאין כאן איסור מוסיף לשום אדם דלכל העולם כבר אסורה משום אשת איש ולבעלה כבר אסורה משום טומאה ואף דלאיסור נדה חמור מאיסור טומאה דלאיסור נדה הוא בכרת מ"מ אין איסור חל על איסור אף איסור חמור על איסור קל אם אינו לא כולל ולא מוסיף. וא"כ שוב אם שכב הנואף אצלה בביאה שניה בנדתה אינו חייב אלא משום אשת איש ולא משום נדה. ולמימר דאיסור נדה הוי איסור מוסיף מגו דחייל לענין טומאה ואף שבזה"ה כולנו טמאי מתים מ"מ כ"מ לענין כמה חומרות יש בטומאת נדה לענין משכב ומושב, הנה לגבי מהסס בזה דלא מצינו בכל הש"ס איסור מוסיף רק אם ניתוסף איסור או חיוב אבל מה שמטמא אין בו לא איסור ולא חיוב שנחשב זה איסור מוסיף. ולמימר שניתוסף עליו חיוב למאן דסובר הנכנס בזמן הזה במקום מקדש בטומאה חייב כרת דגם קדושת המקדש לא בטיל ומיגו דאיתוסף עליו חיוב כרת לגבי מקדש אתוסף נמי לענין בעילה. הנה גם לענין חיוב טומאת מקדש לא ידעתי שום הוספה שהרי בלא"ה חייב כרת על ביאת מקדש משום טומאת מת. והנה ראיתי בספר כפתור ופרח שהקשה למה לא נקריב תמידין ומוספין וכל קרבנות צבור ופסחים בזה"ז שהרי מקריבין אע"פ שאין בית ואי משום טומאה והלא קרבן צבור בא בטומאה ותירץ משום שאין אנו יודעים איזה כהן מיוחס. ומעתה כיון שעכ"פ יש כהן מיוחס בעולם ויכולים להקריב פסחים וא"כ אשה זו בפסח יכולה לבא בעזרה ולאכול פסח בטומאה אף שהיא טמאה למת ועכשיו שנעשית נדה מגו דאתוסף איסור לגבי פסח אתוסף גם לענין בעילה, וכ"ז למאן דסובר דקדושת המקדש לא בטל, ועדיין לבי מהסס בזה וצ"ע לדינא:

אמנם כל זה להתלמד במקום אחר כגון אם הבועל היה שוגג לענין חיוב חטאת שבזה שייך אין איסור חל על איסור, אבל לענין תשובת השבים ודאי שחייב לשוב על כל האיסורים אף במקום שאין איסור חל על איסור מ"מ על רבוי איסורים מיחשב רשע טפי. ודבר זה מחלוקת התנאים ר' יוסי ור"ש במס' יבמות דף ל"ב ע"ב דקאמר אלא אמר רב מעלה אני עליו כאילו עשה ב' ואינו חייב אלא אחת וכן כי אתא רבין אמר ר"י מעלה אני וכו' למאי נ"מ לקוברו בין רשעים גמורים, הרי אף דאינו חייב אלא אחת משום אין איסור חל על איסור מ"מ נתוסף רשעו להתגדל ע"י זה לקוברו בין רשעים גמורים וא"כ ודאי בתשובה צריך לשוב על שתיהן. והנה התוס' שם בד"ה בין רשעים גמורים כתבו דר"ש סובר דאעפ"י שיש בעבירה זו שני איסורים מ"מ כיון דלא מיחייב אלא חדא אין קוברין אותו אצל רשעים גמורים ע"ש, הרי דלר"ש אין רשעו נתגדל בשביל האיסור השני ממילא א"צ לשוב רק על האיסור הראשון ולר' יוסי צריך לשוב אשתיהן ור"ש ור"י הלכה כר' יוסי:

שאלה לבאר דין חולה שמאכילין אותו הקל תחלה:

לו תשובה בש"ע סי' תרי"ח סעיף ט' מי שאחזו בולמוס וכו' מאכילין אותו עד שיאורו עיניו ואם אין שם מאכל של היתר מאכילין אותו מאכל של איסור ואם יש כאן ב' מיני איסורין אחד חמור מחבירו מאכילין אותו הקל תחלה. וכתב המג"א בס"ק ט' תרומה חמורה מטבל וטבל מנבילה ונבילה משביעית. ואם אין שם אלא טבל אם הוא דגן אפי' נזרע בעציץ שאינו נקוב מעשרין אותו בשבת קודם שיאכילוהו דגזרי' אטו נקוב. ואם הוא מעשר ירק שהוא מדרבנן מאכילין אותו בלא מעשר, גמרא יומא. וצ"ע על הרמב"ם שכתב סתם בפי"ד מהמ"א טבל ותרומה אם אי אפשר לתקן הטבל פי' כגון שלא יהיה די בנותר מאכילין אותו טבל שהוא קודם כתרומה עכ"ל. ולא חילק בין מעשר ירק לפירות והא קיי"ל הלכה כרבי מחבירו ואפשר דמיירי שם בחול עכ"ל המג"א:

והנה מ"ש המג"א דהרמב"ם מיירי בחול יספיק להסיר סתירה מעל הרמב"ם שלא יהיה נגד דברי הגמרא ביומא שם דמבואר דבירק אפי' אפשר לתקן אין מעשרין בשבת. אבל אכתי קשה היא גופא למה לא ביאר לנו הרמב"ם עיקר דין זה דבשבת יש חילוק בין מעשר ירק לשאר מעשרות ואין דרכו של רבינו להשמיט דין המבואר בגמ'. ורציתי לומר משום דשם ביומא דף פ"ג ע"ב דקאמר לימא תנאי היא דתניא מי שנשכו נחש וכו' וגוחזין לו את הכרישין ומאכילין אותו וא"צ לעשר דברי רבי ראב"ש אומר לא יאכל עד שיעשר וכו'. אפילו תימא רבי ע"כ לא קאמר רבי התם אלא לענין מעשר ירק דרבנן אבל מעשר דגן דאורייתא אפי' רבי מודה דאי שרית לי' בעציץ שאינו נקוב אתי למיכל בנקוב. והקשה מהרש"א על פי' רש"י לימא כתנאי הא דרבה באפשר בחולין ובשבת וק"ק דהוי מצי למימר דהא דרבה לאו תנאי היא אלא דפליגי בלא אפשר בחולין ובפלוגתא דהני תנאי דלעיל ויש ליישב עכ"ל מהרש"א. ונראה לע"ד ליישב דרבי דקאמר א"צ לעשר משמע שעכ"פ אין איסור בדבר ואם ירצה לעשר הרשות בידו אלא שאינו צריך ואי ס"ד דבדלא אפשר עסקינן ופליגי בפלוגתא דתנאי דלעיל דהיינו אם תרומה חמורה או טבל חמור ורבי סבר תרומה חמורה אם כן איך קאמר רבי א"צ לעשר דמשמע שהברירה בידו והלא לדידיה אינו רשאי לעשר דאם יעשר יצטרך לאכול תרומה דחמור ולמימר דרבי סובר דתרומה וטבל שוים בחומר ואין אחד מהם חמור מחבירו א"כ יהיה תלתא תנאי בדבר דת"ק דבן תימא סובר תרומה חמורה וב"ת סובר טבל חמור ורבי סובר ששניהם שוים ולהכי לא מוקי פלוגתא דרבי וראב"ש בלאי אפשר. ומעתה שזכינו דרבי א"צ קאמר אבל הברירה בידו לכך לא הביא הרמב"ם דין מעשר ירק בשבת כיון שהברירה בידו לא הוצרך להביאו אלא שאעפ"כ הוא דוחק דאכתי היה לרבינו להביא דבר זה שהברירה בידו ולאפוקי מראב"ש כיון שהלכה כרבי:

והנלע"ד בכוונת רבינו שרבינו רוח אחרת עמו ואיהו לשיטתו דסובר שתימות עזרא ואילך אפי' בזמן הבית כל התרומות ומעשרות

אינם

אינם רק מדרבנן כמבואר בדבריו בסוף פ"א מהלכות תרומות ולדידי' כולהו מעשרות אפי' מעשר דגן כירק ולדידי' אין מפרישין בשבת שום מעשר ותרומה בשביל חולה אפי' מדגן תירוש ויצהר ואפי' בארץ ממש וס"ל דא"ל דקאמר רבי היינו אינו רשאי דהחולה המסוכן מן הסתם אין בו דעת להפריש. וממילא אחר אינו רשאי להפריש ולעבור על שבות דרבנן כיון שהותר להחולה לאכול בלי הפרשה וזה בזה תליא כיון שא"ל ממילא אין רשאי שהרי אין כאן שום זכות להחולה בהפרשה . ומה דקאמר הרמב"ם אם אי אפשר לתקן הטבל אין הכוונה שאין די בנותר וכדפי' המג"א אלא הכונה שא"א לתקן משום שהוא שבת ואי אפשר להפריש תרומות ומעשרות משום איסור שבת וא"כ לא השמיט הרמב"ם דין זה כלל אלא הזכירו וכרבי וטבל ותרומה דנקט הרמב"ם היינו שני לבורים אחד של טבל ואחד של תרומה ומתורץ קושיית המג"א :

אלא שטראות נפלאתי בדברי הרמב"ם שם שפסק טבל ונבילה מאכילין אותו נבילה שהטבל במיתה. והדבר תמוה שאף שכן מבואר בהדיא שם בסוגיא זו במס' יומא ע"כ צ"ל לדברי הרמב"ם שסוגיא זו אתיא דלא כהלכתא והך ברייתא סברה שהתרומות והמעשרות בזמן הזה מדברי תורה דיש בזה בש"ס פלוגתא דתנאי וכיון שהוא מן התורה ממילא חמורה מנבילה שטבל במיתה ונבילה בלאו, אבל הרמב"ם שפסק שמחורבן בית ראשון ואילך אין שום תרומות ומעשרות מן התורה א"כ אתמהה איך נאכילנו נבילה שהוא איסור תורה ולאו שיש בו מלקות ולא נאכילנו טבל שהוא רק איסור דרבנן, ותמהני שלא הרגיש בזה אחד מנושאי כליו, ולומר שהרמב"ם כאן בפי"ד ממ"א מיירי בזמן בית ראשון שאז שפיר טבל חמור שהוא במיתה ואז הי' הדין שמאכילין אותו נבילה, הדבר קשה לאומרו שהרמב"ם כללא כייל שמאכילין אותו נבילה ולא פרט שום זמן ואיך נימא שכוונתו בזמן הבית של שלמה. ואפילו אם נרצה לסבול דוחק זה ולפרש דבריו על זמן בית הראשון אכתי שוב קשה מה שכתב הרמב"ם אם אי אפשר לתקן הטבל דהרי אי אפשר לפרש כוונתו שאי אפשר הוא משום היסור שבות דשבת שכיון שמיירי בבית ראשון ואז מעשר דגן דאורייתא וא"כ גם בשבת אפשר לתקנו דאפילו בעציץ שאינו נקוב מעשרינן בשבת גזירה משום נקוב וכמסקנא שם ביומא והוה לי' להרמב"ם לפרש דהיינו דוקא במעשר ירק, ועל כרחך לפרש אי אפשר היינו כפירוש רש"י וכפי' המג"א שאין די בנותר, או כפירוש הפרשת דרכים דרוש י"ט דהיינו שאין בעל הטבל בכאן שאי אפשר להפריש תרומות ומעשרות שלא ברשותו, ואם כן הדרא קושית המג"א לדוכתא דלמה לא הזכיר הרמב"ם דין מעשר ירק וכרבי שא"ל לעשר:

והנלע"ד בזה שהרמב"ם העתיק דין זה דטבל ונבילה מאכילין אותו נבילה שהטבל במיתה לפי שכן מבואר בסוגיא דיומא בהדיא בברייתא בלי שום חולק. ועכ"פ דין זה אמת הוא בימי בית ראשון וגם שוב יהי' כן לכשיבא משיח, ומה שלא ביאר הרמב"ם דבזה"ז אין הדין כן היינו משום שאף שס"ל להרמב"ם שתרומות ומעשרות בזה"ז דרבנן מיהו חילק הרמב"ם בין תרומה למעשרות דתרומה פשיטא לי' שהיא מדרבנן אבל במעשר לא הי' לו שום ראי' מהש"ס שהוא מדרבנן ולכן כתבו בלשון יראה לי, ועיין שם בכ"מ . ולכן מספקא לי' גם בסוגיא זו להרמב"ם אם מה שסתמו ושנאו בברייתא דמאכילין אותו נבילה הוא גם בזה"ז ומטעם דס"ל לברייתא זו שגם תרומה דאורייתא אבל אין חילוק בין תרומות למעשרות ואתיא דלא כהלכת' או שס"ל לברייתא זו לחלק בין תרומות למעשרות ואף שתרומה דרבנן מכל מקום מעשר הוא מן התורה ולכך אפי' בזה"ז מאכילין אותו נבלה ולכך כאן במאכלות אסורות העתיק הברייתא דעכ"פ ניחא בזמן בית ראשון וכן לעתיד והסיפק בזמן הזה שביק ולא הזכירו לפי שלא הי' בו הכרעה הכרחית. *ואף שכתב בסוף פרק א' מתרומות שיראה לו שגם במעשרות הדין כן שאין חייבין בזה"ז אלא מדבריהן כתרומה עכ"ל שם, מכל מקום אף שנראה לו כן לא רצה לקבוע בה מסמרות כאן בחולה וסתם הדבר ולא הזכירו והזכיר רק הדין שנהג בזמן בית ראשון. ולפי מ"ש צריך לומר שאם מעשר בזה"ז דאורייתא אף אם תרומה דרבנן מ"מ תרומת מעשר הוא מן התורה שאל"כ אין הטבל בזה"ז במיתה, שהרי מבואר בדברי הרמב"ם בפ' י"ד ממ"א הלכה י"ט וכו' שאין הטבל במיתה אלא הטבול לתרומה גדולה או לתרומת מעשר אבל שאר טבל אינו במיתה אלא באזהרה ואכתי הי' לו להרמב"ם לבאר שבזה"ז אין מאכילין אותו נבילה ואולי כיון שעכ"פ הטבול למעשר באזהרה הוא שוב עכ"פ אינו קיל מנבילה ולא הי' נחוץ להרמב"ם לכתבו. זה הנלע"ד לקיים פסקו של הרמב"ם:

הגה"ה

*ובחידושי הלכות אשר לי בסוגיא זו הארכתי לבאר בזה מה דנקט בפלוגתא דרבי וראב"ש מעשר ולא נקט יתרום ויעשר, ואין כאן מקום להאריך בחידושים:

וקושיית המג"א נלע"ד לתרץ דהא לכאורה יש לדקדק על הך סוגיא דיומא דפליגי תנאי אם מאכילין תרומה או טבל או שאר איסורים ולמה לן כולי האי יכניסו התבואה דרך גגין ודרך קרפיפות ולא יהי' בו איסור טבל ואף שעכ"פ אסור באכילת קבע מ"מ אינו אלא מדרבנן וכמבואר בדברי רש"י במס' פסחים דף ט' ע"א ואיך נאכילהו איסור תורה. ועוד דזה שאוכל רק לרפואה ולא לשובע לא מקרי אכילת קבע, וצריך לומר דמיירי שטבל זה כבר טבול מאתמול שהכניסוהו דרך שערים שלא ידעו שיצטרכו לרפואה. וכל זה בברייתא ראשונה אבל ברייתא דפלוגתא דרבי וראב"ש דאדלעיל קאי שגוזזין לו כרישין מן המחובר ונחלקו רבי וראב"ש אם יעשר ויעשה איסור שבות בשבת או יאכל טבל דרבנן. בזה ודאי קשה יכניסו כרישין הללו דרך גגות ולא יעשה שום איסור אפילו דרבנן ואכילה זו שאוכל רק בשביל רפואת נשיכת הנחש ודאי לא מקרי קבע, וצריך לומר כיון שזה מיירי בשבת ממילא איקבע למעשר שהשבת קובעת למעשר:

וכל זה יתכן לרב נחמן דס"ל במס' ביצה דף ל"ד ע"ב שלימוד ערוך הוא שבת קובעת למעשר אפילו בדבר שלא נגמרה מלאכתו וא"כ רבי דאמר א"ל לעשר אי אפשר לפרש טעמו משום שסובר שבת אינה קובעת בדבר שלא נגמרה מלאכתו משום שאינו רוצה לאוקמי לרבי דלא כתלמוד ערוך ולכן הוכרח לחלק בין עציץ שאינו נקוב ובין מעשר ירק. אבל לר' יוחנן דאמר בביצה דף ל"ה ע"א שבת אינה קובעת אלא בנגמרה מלאכתו וקאמר התם שבת לאפוקי מהלל דסבר שבת קובעת אפילו לא נגמרה מלאכתו, וא"כ לר' יוחנן פליגי בזה תנאי דהלל סובר שקובעת אפילו לא נגמרה מלאכתו ורבנן פליגי עליה וס"ל דדוקא בדבר שנגמרה מלאכתו קובעת א"כ איכא לאוקמי פלוגתייהו דרבי וראב"ש בפלוגתא דהלל ורבנן ורבי סבר כרבנן דאינה קובעת בלא נגמרה מלאכתו וכרישין שגוזזן היום בודאי לא גמר מלאכתן בשבת ולכך א"ל לעשר וראב"ש סובר כהלל דקובעת ולכך לא יאכל עד שיעשר אבל בפירות שכבר נגמרה מלאכתן וכבר הוקבעו למעשר אין חילוק בין עציץ שאינו נקוב ובין מעשר ירק ובכולהו לא יאכל עד שיעשר אפילו בשבת, וכיון דהלכתא כר' יוחנן בביצה וכן פסק הרמב"ם בפ"ג ממעשר הלכה ג' לכך סתם הרמב"ם דדוקא באי אפשר לתקן דהיינו שאין די בנותר אבל באפשר לתקן צריך לעשר אפילו בשבת אפילו בירקות ודלא כמג"א:

והנה עוד אחת נתקשיתי בדברי הרמב"ם בהל' שביתת עשור פרק ב' הל' ט' שכתב וכן מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו עד שיאורו עיניו ואפילו נבילות ושקצים מאכילין אותו מיד וכו' ולמה לא ביאר כאן שמאכילין אותו הקל תחלה וג"כ הי' לו לפרוט פרטי האסורים איזה מהם קל כמו שביאר בפ' י"ד ממ"א ואם היה מבאר כל הפרטים הללו כאן בש"ע לא היה שוב מן הצורך להביא שוב שנית דינים הללו כלל במאכלות אסורות, ואם דרכו של רבינו לכתוב בספרו דבר דבור על אופניו ואופני פרטים הללו אינם ענין ליוה"כ ועיקר מלתייהו שייכי במאכלות אסורות ולכן סדרם על מקומם הראוי להם, וכאן בש"ע לא רצה לבאר רק השייך ליום ההוא שמאכילין ביום הצום א"כ לא הי' לו לכתוב בהל' ש"ע רק שמאכילין אותו ולמה כתב אפילו נבילות ושקצים. והנלע"ד שלא הי' אפשר להרמב"ם לכתוב סדר הפרטים של הקל הקל כאן בהל' ש"ע דבאמת אם אירע דבר זה ביוה"כ משתנים פרטי האיסורים משאר ימות השנה ויש אשר בשאר ימות השנה נקרא קל נגד איסור אחר וביוה"כ משתנה ונקרא זה חמור והאחר נקרא קל, ולמכתבינהו כאן לפי השינוי שמשתנים אין דרכו של הרמב"ם לכתוב מה שלא נתפרש בפירוש בתלמוד או בספרי ותוספתא כידוע למי שבקי בסדרו. והנה במשנתנו שם ביומא שנינו מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו אפילו דברים טמאים כו' והנה ודאי שמשנתנו ביוה"כ איירי דביום הכפורים קאי בפרק זה. ולפי זה קשה לי דקאמר אפי' דברים טמאים ולשון אפילו היינו לרבותא לא מבעי' דברים טהורים שמאכילין אותו אלא אפי' דברים טמאים ג"כ מאכילין אותו, ולדידי נהפוך הוא דיותר יש להאכילו דברים טמאים ממה שנאכילנו דברים טהורים ואם יש לפנינו דברים טמאים ודברים טהורים לפי הכלל דמאכילין אותו הקל תחלה ראוי להאכילו דברים טמאים תחלה. דהרי כלל זה מסור בידינו דאין איסור חל על איסור ואם נימא דאפילו בכולל אין איסור חל על איסור א"כ אין איסור יוה"כ חל על איסור נבילה וה"ה על שאר דברים טמאים וכדס"ל לר"ש באמת בפסחים דף ל"ו ע"א האוכל נבילה ביוה"כ פטור מחטאת שאין איסור יוה"כ חל על איסור נבילה, וא"כ בדברים טהורים יש איסור יוה"כ שהוא עון כרת ובדברים טמאים אין כאן אלא איסור לאו של מאכלים טמאים אבל כרת של יוה"כ אינו חל וא"כ מאי אפילו דברים טמאים שנינו ואיפכא הוי לי' למימר לרבותא שמאכילין אותו אפי' דברים טהורים. ואמנם הא ליתא שהרי באמת אין הלכה כר"ש וקיי"ל דבאיסור כולל איסור חל על איסור ומשנה שלימה שנינו יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה כמה חטאות וא"כ אליבא דהלכתא יוה"כ חל על איסור טמאים ושפיר יש רבותא אפילו דברים שיש בהן איסור כפול יוה"כ כרת וגם לאו של מאכלים טמאים:

ואמנם הא ודאי שאיסור שאינו לא כולל ולא מוסיף שאינו חל על איסור אחר הקודמו ולפ"ז טבל הטבול מעיוה"כ שכבר נתמרח אתמול וראה פני הבית והגיע יוה"כ יש בו תרתי איסור טבל ואיסור יוה"כ שאיסור טבל כבר חל מערב יוה"כ ויוה"כ הוא איסור כולל אבל טבל שלא ראה פני הבית מאתמול או שלא נתמרח בכרי עד יוה"כ מירח נכרי דגן של ישראל אז אין על טבל הזה כל אותו יום שהוא יוה"כ רק איסור יוה"כ דאין איסור טבל חל שאינו לא כולל ולא מוסיף דמה תוספת איסור יש בטבל יותר מאיסור יוה"כ ביומו*. ולפ"ז מה שנינו טבל ונבילה מאכילין אותו נבילה שטבל חמור הנה בכל ימות השנה הוא כלל מלא אבל אם אירע דבר זה ביוה"כ שיש כאן חולה שצריך לאכול בו ביום ואין שם מוכן מאכל של

הג"ה

*ויש לנו בזה מקום עיון דיש לומר שפיר מקרי טבל איסור מוסיף לגבי יוה"כ דהרי טבל אסור בהנאה של כילוי מן התורה, ועיין במס' שבת דף כ"ו ע"א בתוס' בד"ה אין מדליקין, ויוה"כ

של סיתר ויש כאן לפנינו טבל ונבילה אזי יש פרטים אם טבל זה טבול מאתמול ודאי מאכילין אותו נבילה אפי' אם גם הנבילה נתנבלה אתמול לפי שאיסור יוה"כ חל בשניהם ויש בטבל גם איסור טבל שהוא במיתה ובנבילה גם שיש בה איסור כרת מלד יוה"כ אבל מלד עצמה אין בה רק איסור לאו. אבל אם הטבל זה לא נעשה טבל עד היום אז אם הנבילה נתנבלה אתמול ודאי מאכילין אותו טבל שהטבל אין שם רק איסור יוה"כ לחוד ואיסור טבל לא חל היום ובנבילה שנתנבלה אתמול יש בה ב' איסורים איסור יוה"כ ואיסור נבילה. אלא שאפילו גם הנבילה נתנבלה היום אני מסופק כי אולי חל איסור נבילה על איסור יוה"כ. ואף שמטעם הואיל וחל שם נבילה לענין טומאה שיטמא משום אכילה ואסר בו אבל לא הנאה וא"כ כשנעשה זה טבל ביוה"כ ניתוסף בו איסור הנאה ואמרינן מגו דאיתוסף בו איסור טבל לענין הנאה של כילוי איתוסף בו ג"כ איסור טבל לענין אכילה. ואמנם לדעת התוס' לא מקרי איסור הנאה איסור מוסיף רק איסור חמור כמבואר בדבריהם במס' חולין דף ק"א ע"א בד"ה איסור כולל, הגם דלהרמב"ם מקרי איסור הנאה איסור מוסיף כמבואר בדבריו בפירוש המשנה בפ"ג דכריתות במשנה יש אוכל אכילה אחת מ"מ כמו שכתב שם לענין בשר וחלב דכיון דלא חל איסור בשר בחלב על איסור נבילה ממילא אינו אסור בהנאה ע"ש בנקודה הנפלאת שביאר שם ה"נ כיון דלא חל איסור טבל ביוה"כ ממילא אינו אסור בהנאה כלל, דוק שם היטב בדברי הרמב"ם ותראה שהוא נכון: נבילה יחול ג"כ לענין איסור אין לומר, דלא מלינו בש"ס רק איסור מוסיף או איסור כולל אבל למימר הואיל וחל לטומאה יחול גם לאיסור זה לא מלינו, ועיין בדברינו בסימן הקדוש באשת איש שזנתה תחת בעלה אם חל איסור נדה על איסור סוטה. אלא דאולי חל איסור נבילה על איסור יוה"כ כשם שחל איסור נבילה על איסור שאינו זבוחה והדבר צריך תלמוד אללי. אבל עכ"פ הנבילה שנתנבלה אתמול הוא איסור חמור לגבי טבל שנעשה טבול היום ביוה"כ. וכן לענין טבל ותרומה שהלכה כת"ק היינו בטבל הטבול מאתמול ותרומה שנתרמה מאתמול ויש כאן לפנינו כרי של טבל וכרי של תרומה מאכילין אותו טבל שאינו קדוש כתרומה וכן בכרי אחד שלא נתמרח עד היום ג"כ מאכילין אותו טבל בואי אפשר בחולין דהיינו שלא יספיק ואין מפרישין ממנו התרומה להאכילו השיריים עם התרומה אבל בכרי אחד שנתמרח מאתמול ואי אפשר בחולין אז מפרישין ממנו התרומה ומאכילין אותו גם התרומה שאיסור טבל כבר חל מאתמול אבל איסור תרומה שנתרמה היום אינו חל על איסור יוה"כ:

נמצאו כל אותן כללים שבברייתא זו לענין הקל הקל היינו בחול אבל ביוה"כ משתנים הענינים מהיפך אל היפך והקל נעשה חמור הכל לפי פרטיהם הנ"ל. ולפיכך לא הי' אפשר להרמב"ם לפרש דיני הקל הקל בהל' ש"ע לפי שהי' צריך לחדש פרטים חדשים שלא נשנו בברייתא ואין דרכו של רבינו להביא בספרו רק מה שמפורש בדברי רבותינו ולכך שביק כל פרטים הללו עד הגיעו להל' מאכלות אסורות ששם לא מיירי מיוה"כ כלל רק מכל ימות השנה ואז קבע כל אותן הלכות קבועות כמו שנשנו בברייתא:

והנה גם בזה יש לנו מקום עיון שמה שכתבתי שאין איסור טבל ולא איסור תרומה חלים על איסור יוה"כ והרי יוה"כ שיעורו בכותבת וטבל ותרומה שיעורם בכזית וזה מקרי חצי שיעור לגבי יוה"כ ואף דקיימ"ל כר' יוחנן דחצי שיעור אסור מן התורה מ"מ איסורא בעלמא הוא ולא שייך למימר ביה אין איסור חל על איסור וכמפורש בתוס' במס' שבועות דף כ"ג ע"ב בד"ה דמוקי לה דלא שייך בחצי שיעור מושבע ועומד והתוס' מדמים שם איסור חל על איסור למושבע ועומד, ואף שהתוס' שם תירצו עוד תירוץ אחר *דמצי לאוקמי שלא כדרך הנאתן ולתירוץ זה איכא למימר דאף בחצי שיעור שייך לר' יוחנן מושבע ועומד, מיהו בהרמב"ם פרק ה' משבועות הל' ז' מבואר בהדיא דבחצי שיעור לא שייך מושבע ועומד וממילא לא שייך אין איסור חל על איסור דאל"כ אכתי איך חל שבועה על חצי שיעור והא אין איסור שבועה חל על איסור של חצי שיעור מדברים האסורים ועיין מ"ש בהג"ה. מ"מ נלע"ד דלא הי' יכול הרמב"ם לפרש פרטי הקל הקל בהל' שביתת עשור דתינח באוכלין אבל חולה שצריך למשקין ושיעור משקים האסורים ברביעית ושיעור שותה ביוה"כ מלא לוגמיו שהוא פחות מרביעית באדם בינוני וא"כ במשקה טבל לא חל איסור טבל ולא איסור תרומה על איסור יוה"כ. ואף דאכתי הוה איסור מוסיף לגבי עוג מלך הבשן דלגבי עוג שיעורו ביוה"כ מלא לוגמיו שלו שהוא יותר מרביעית ומגו דאיתוסף לגבי עוג איתוסף לכל אדם, מ"מ כבר כתב הרמב"ם בפ"ד משגגות הלכה ג' דכל היכא דאמרינן הואיל ואיתוסף לגבי פלוני צריך שיהי' פלוני בנמצא אבל אם ליכא פלוני לא שייך מוסיף וא"כ ממילא בסתם בני אדם רביעית כפים מלא לוגמיו לא שייך איסור מוסיף לכך לא ביאר הרמב"ם פרטי דברים הללו בשביתת עשור. והנלע"ד כתבתי:

הג"ה

*הן אמת שממה שאמר בכל מקום והא מושבע ועומד מהר סיני ולא אמר סתם והא אין איסור חל על איסור משמע דהי לאו דמושבע ועומד הי' שבועה חלה דדוקא שבועה על שבועה אינה חלה, ואמנם דבר זה צריך עיון ושקידה בכמה מקומות בש"ס ואין כאן מקומו:

תשובה זאת אשר שאלני הרבני המופלג מוה' וואלף אלעסקר מבראד:

לז הנה יגאתי לשחר פני אדוני שישא פני לדבר אחד, שאלה אחת קטנה אני שואל מעם רום הדרת מעלת כת"ר דלגבי' מלתא זוטרתי היא לעיין במילי דשמיא בדבר אחד הנוגע בכמה שרשי תורתנו הק', שיעור ככר לעירוב ובשיעור אכילת פרס וחצי פרס אשר נולד לי בהם ספיקות וכמה תמיהות אשר ראוי לעורר עליהם, ואמרתי אלכה אל הגדולים אשר המה ידעו דרך ה' משפט אלהינו ואבקש תורה מפיהם. המה יבחרו ולא אני כי להם משפט הבחירה. ואלהים יראני נפלאות בתורתו:

וזה האני. בכתובות דף ס"ד ע"ב במשנה המשרה את אשתו ע"י שליש לא יפחות לה מב' קבין חטין או ד' קבין שעורים. ובגמרא פרכינן מני מתניתין לא ר' יוחנן בן ברוקה ולא ר"ש דתנן וכמה שיעורו של עירוב מזון ב' סעודות לכל אחד ואחד מזונו לחול ולא לשבת דברי ר"מ וכו' ר"י בן ברוקה אומר ככר הלקוח בפונדיון מד' סאין בסלע ר"ש אומר ב' ידות של ככר משלש ככרות לקב חציה לבית המנוגע וחצי חציה לפסול את הגוויה וחצי חצי חציה לטמא ע"א. מני אי ר"י ב"ב תמניא הויין ואי ר"ש תמני סרי הויין. לעולם ר"י ב"ב וכדאמר רב חסדא לא מהן שליש לחנוני ה"נ אייתי תילתא שדי עלייהו אכתי י"ב הויין אוכלת עמו לילי שבת הניחא וכו' ועוד י"ג הויין אלא כדאמר ר"ח לא מהן מחצה לחנוני וכו' א"ה ט"ז הויין דל חדא לארחי ופרחי השתא דאתית להכי אפילו תימא ר"ש דל תלתא לארחי ופרחי, ע"כ הגמ'. ובעירובין דף פ"ג איתא שם ת"ר ראשית עריסותיכם כדי עריסותיכם וכמה עיסותיכם כדי עיסת מדבר וכמה עיסת המדבר עשירית האיפה, מכאן אמרו שבעת רבעים קמח ועוד חייבת בחלה שהן שש ירושלמיות שהן חמש של ציפורי מכאן אמרו האוכל כמדה זו הרי זה בריא ומבורך יתר ע"כ רעבתן פחות מכאן מקולקל במעיו ע"כ:

הנה ראוי שכל עובר עליו ישתומם על הסתירה הגדולה הזאת, שבכתובות אמרו שנותנין לאשה ב' סעודות ליום ששה ביצים לר"י ב"ב וחמשה ביצים ושליש לר"ש ובעירובין אמרו שב' סעודות של כל אדם הוא עשירית האיפה שהן מ"ג ביצים וחומש ביצה ליום כשיעור חלה, אתמהה ולא ראיתי ולא שמעתי מי שיתעורר בזה. ועוד דשם גבי עירוב עצמו אמרו בגמרא וכמה מזון ב' סעודות אמר ר' יהודה אמר רב תרתי ריפתי איכרייתא. ופי' רש"י איכרייתא שנושאין האיכרין עמהם לשדה איכרין מנהגי שורים עכ"ל. ומשמע ודאי שהאיכרין נושאין ככרות גדולים עמהן לשדה ולא ככר של ג' ביצים שהוא קטן מאוד. ורש"י פי' שם וכמה לר"מ ור"י קבעי עכ"ל. ומשמע דר"מ ור"י בעי שיעור גדול. ותמהני מאוד שהרי שם בעירובין מוכח להדיא שגם לר' יהודה לא הוה סעודה אחת יותר מד' ביצים קטנים שהרי תניא שם וכמה שיעור חצי פרס שתי ביצים חסר קימעא דברי ר' יהודה נמלא דשיעור סעודה הוא ד' ביצים חסר קימעא. ואם נרלה ליישב באשה דמש"ה מיעטו בשיעור לחם הואיל ונותנין לה עוד חצי קב קטניות וקב גרוגרות. אבל זה אינו מספיק דזה לא היה נותנין לה אלא ללפת בהן את הפת ואדרבה משמע בגמ' דבלפתן אוכל אדם יותר כמו שאמר ר' יוסף לר' יוסף בריה דרבא אביך כמאן ס"ל כר"מ אנא נמי כר"מ ס"ל דלר' יהודה קשיא הא דאמרי אינשי רווחא לבסימא שכיח. ועוד שגם במדבר היה להם עוד בשר עם העומר לגלגולת כדכתיב בערב תאכלו בשר ובבוקר תשבעו לחם ועוד שאם תחלוק גם אלו הקב וחצי לט"ו סעודות יגיע עוד ב' ביצים ושליש לסעודה דהיינו ה' ביצים חסר שליש ליום ועדיין לא יגיע לחלק רביע ממ"ג ביצים וחומש ביצה. ובעירובין דף כ"ט ע"א איתא דמערבין בקב גרוגרות או מנה דבילה ומוכח שדרך לאכול בתוך ב' סעודות כ"כ גרוגרות ודבילה כמו שנותנין לאשה לכל ימי השבוע:

ונראה לכאורה לתרץ תירוץ נכון ע"ז דהא ודאי אלו המדות הנזכרים בעירובין ובכתובות מסתמא במדות של ציפורי שיערו שזו המדה היתה נוהגת אז. וכדתנן בפ"ב דחלה משנה ו' חמשת רבעים קמח חייבין בחלה הם ואורן וסובן ומורסנן. נמלא דסתם משנה משער במדה של ציפורי דהיינו ה' רבעי הקב שהן ה' לוגין של ציפורי כנ"ל. נמלא לר"י ב"ב מגיע ליום ששה ביצים גדולים דהיינו לוג שהוא רובע הקב של ציפורי. ואיתא בכתובות דף קי"ב ע"א תניא א"ר יוסי סאה ביהודה היתה עושה חמש סאין סאה סולת סאה קמח סאה סובין סאה מורסין סאה קבוריא. ופירש"י קבוריא קמח שאינו יפה גם פירש רש"י שם דבחיטין איירי ע"ש, וגבי חלה תנן הן וסובן ומורסנן. ובסוף כלל גדול מפרש טעמא שכן עני אוכל פתו בעיסה בלוסה. וכאן במשנה דהמשרה את אשתו ע"י שליש מסיים בד"א בעני שבישראל אבל במכובד הכל לפי כבודו. וכיון דאיירי בעני בודאי שיערו עם הסובין והמורסין שכן דרכו של עני וגם הא דאמר רב חסדא לא מהם מחצה לחנווני משמע ודאי שגם הסובין והמורסין בכללם שגם הם שוין מה ששוין. וכן לענין עירוב תנן שם בחלה פ"א משנה ח' עיסת הכלבים בזמן שהרועים אוכלים ממנה חייבת בחלה ומערבין בה ומשתתפין בה. וכתב הר"ש שם וז"ל עיסת הכלבים מפרש בירושלמי כל שעירב בה מורסין עכ"ל. הרי שגם בעירוב מערבין עם הסובין והמורסין. והנה כל תנאי המשנה היו דרים בארץ יהודה חוץ מר' יוסי הגלילי שהיה דר בגליל והיה קורין אותו על שם מקומו בגליל. וכן איתא ביבמות דף ס"ב ע"ב עד שבא ר"ע אצל רבותינו שבדרום ושנאה להם, ר"מ ור' יהודה ור' יוסי ור"ש ור"א בן שמוע. וזה ידוע שסבע יהודה

נטל

כמו חלקו בדרומה של א"י כדכתיב בספר יהושע קפיטל ט"ו ויהי הגורל למטה בני יהודה למשפחותם אל גבול אדום מדבר צין נגבה מקצה תימן, נמצא שרבותינו שבדרום היו דרים בארץ יהודה ואמרי' סתם משנה ר"מ וסתם ספרא ר"י וסתם ספרי ר"ש וסתם סדר עולם ר' יוסי, ובירושלמי ראיתי דקחשיב גם ר' נחמיה בתוכם וסתם תוספתא ר"נ נמצאו שכל הסתמות של המשניות וברייתות בארץ יהודה נשנו. ובאותה משנה עצמה דהמשרה את אשתו ע"י שליש קאמר ר' יוסי לא פסק לה שעורים אלא ר' ישמעאל שהיה סמוך לאדום ומפרש בגמרא דה"ק לא פסק השעורים כפלים מחטין אלא ר' ישמעאל שהיה סמוך לאדום מפני שעורים אדומיות רעות הן וכבר זכרנו מספר יהושע שארץ יהודה היה סמוך לאדום. וכן איתא בירושלמי שם מהו סמוך לאדום לדרומה של א"י עכ"ל. וא"כ מוכח להדיא דשיעור זה של ב' קבין חטין בארץ יהודה נשנית וכבר ביארנו שבארץ יהודה היתה סאה א' חיטין עושה ה' סאין עם סובין ומורסן. הרי זכינו לדין שאלו הששה ביצים חטין המגיע ליום שהוא רובע הקב של ציפורי כנ"ל עושין ה' רבעי קמח עם הסובין והמורסין שהוא מכוון שיעור חלה ליום כדי עיסת מדבר ומבואר יפה השיעורות הגדולות בלי שום גמגום בס"ד. והמשנה דכתובות עם הברייתא דעירובין הושוו לשיעורא ממש. וכן המשנה דעירובין ככר בפונדיון מד' סאין בסלע דאיירי בחיטין כמו שפירש"י בכתובות איירי בככר גדול שהוא שיעור חלה הנעשה מרובע הקב חיטין וכנ"ל. וזה ששאלו בגמרא וכמה מזון ב' סעודות כלומר לכולהו תנאי שואל אפי' לר"ש ולר"י ב"ב דאע"ג דידוע שיעורייהו בחיטין מ"מ אינו ידוע שיעורייהו בקמח ובפת וגם אינו ידוע אם הככר הוא מסולת או אפי' מעורב עם סובין ומורסין וקאמר ר"י אמר רב תרתי ריפתא איכרייתא ופשוט מיניה הדא כמה הוא גדלו של ככר של סעודה. ועוד דהפת מעורב עם סובין ומורסין שכן דרך הרועים לאכול פת עם סובין עם מורסין דאיכרייתא היינו מנהגי שורים כנ"ל. כן נלע"ד נכון ליישב הסוגיא בס"ד:

אמנם לפ"ז יהא צריך לערב עירובי חצירות ועירובי תחומין בפת הנעשוי משיעור חלה שלא כדברי כל הפוסקים, ובאמת תמיהני מאוד האיך לא עלה על דעתם שחיטין אחר טחינתן נתוסף המדה הרבה עם הסובין והמורסין שהרי מערבין בככר המעורב עם סובין ומורסין כנ"ל שהוא דבר הנראה לחוש. וגם הוא משנה מפורשת בפ"ב דתרומות מ"ע דחיטין יפות אחר טחינתן נתוספו דתנן שם סאה של תרומה שנפלה לפחות ממאה חולין וטחנן והותירו כשם שהותירו החולין כך הותירה התרומה ואסור ואם ידוע שהחיטין של חולין יפות משל תרומה מותר. והנה כאן במזון ב' סעודות לעירוב בחיטין יפות שיערו שהרי הגמ' מדמי שעורייהו למשרה את אשתו ע"י שליש ושם ע"כ בחיטין יפות איירי שעושים כפלים משעורים לפי שהשעורים אדומיות רעות הן משמע הא חטין יפות הן. וא"כ ודאי אחר טחינתן נתוספו הרבה. ועוד שאפילו חיטין רעות שפוחתין אחר טחינתן כמבואר שם במשנה דתרומות היינו הקמח הנקי נפחת כמ"ש הרמב"ם שם וכן מפורש בירושלמי שם ע"ש אבל עם הפסולת שהן הסובין והמורסין ודאי אפי' חיטין רעות מוסיף אחר הטחינה כמבואר שם בירושלמי ע"ש והחיטין היפות אפי' הקמח הנקי מוסיף על שיעורו אחר טחינתן, וא"כ תימה גדולה על הפוסקים ז"ל האיך היה הר גדול לפניהם למישור. מיהו לכאורה יש להשיב על דברינו ממה שאמרו בברייתא שם בעירובין כמה שיעור חצי פרס ר' יהודה אומר שתי ביצים חסר קימעא ר' יוסי אומר שתי ביצים שוחקות. ופי' רש"י דכר"ש ס"ל ע"ש. וא"כ מוכח להדיא דשיעור פת הוה לשיעור חיטין ממש שהרי חצי פרס אככר קאי דתנן חציה לבית המנוגע וחצי חציה לפסול את הגוויה:

אמנם נראה לפענ"ד פירוש נכון ע"ז בשים לב למה פליגי ר' יהודה ור' יוסי בשיעור חצי פרס ולמה לא פליגי בשיעור פרס המוזכר קודם לו במשנה וגם יש בו תועלת יותר שהרי כל האיסורים מצטרפין בכדי אכילת פרס, ע"כ נלע"ד נכון דשיעור חצי פרס לפסול את הגוויה הואיל ושוה בכל האוכלים וכמו שאם אוכל כשתי ביצים חיטין טמאות ודאי טמא כמו כן אם אוכל תאנים ורמונים ותפוחים כשתי ביצים טמא וגם כשאוכל פת טמא ג"כ שיעורו כשתי ביצים כשיעור של חיטין ממש דלמה יגרע פת מכל מיני אוכלים להוסיף על שיעורו. אבל חצי לבית המנוגע שהוא שיעור פרס דקי"ל הלכה למשה מסיני דמשערינן בפת דוקא ולא בחיטין כדקי"ל פת חיטין ולא פת שעורים. מ"ה שיעורו בפת הבא משלש ביצים חיטין לר"י ב"ב שהוא שיעור סעודה אחת שהוא מחצה שיעור חלה כנ"ל. וכן לענין עירובי חצירות שאין מערבין אלא בפת ולא בחיטין ולא בשאר מיני אוכלים שיעורו ג"כ בפת הבא מלוג חיטין שהוא שיעור חלה כנ"ל. ועירובי תחומין דלא שוו שעורייהו אלא כל אוכל יש לו שיעור בפ"ע כפי מה שרגיל לאכול ממנו בב' סעודות שהרי מערבין בעשרה אגוזין ובה' אפרסקין וב' רימונים ובאתרוג אחד. ומש"ה נמי בפת משערין מה שרגיל לאכול בב' סעודות דהיינו שיעור חלה כנ"ל אבל בחטין ושעורין אין מערבין כלל עירובי תחומין ושתופי מבואות כמבואר כ"ז בש"ע א"ח סי' שפ"ו וסי' ת"ט יע"ש. וכן כביצה לטמא ט"א שוה לשעור חצי פרס כיון שכל האוכלין שוה שיעורייהו להדדי וכמו שכביצה חיטין ודאי מטמא ט"א כמו כן כביצה תאנים ורימונים ותפוחים וכמו כן כביצה פת מטמא ט"א דלמה יגרע להוסיף על שיעורו. כנ"ל לענ"ד:

אחרי כתבי זאת מצאתי קושיא הנ"ל בשיטה מקובלת בשם תלמידי רבינו יונה שרבני צרפת הקשו קושיא זאת הנ"ל ותירצו שאפשר הואיל ואוכלת בליפתן שנותנין לה חצי קב קטניות וקב גרוגרות מש"ה אוכלת פחות הרבה. ועוד דאשה הואיל ואינה בעלת מלאכה כמו איש אוכלת פחות הרבה מאיש אבל לאיש שיעור ב' סעודות ליום הוא שיעור חלה עומר לגלגולת. עוד מביא שם בשם הר' יצחק מטרני שנשאלה שאלה זו לפני רב שר שלום גאון ז"ל. והשיב שכל מדות חכמים כן הוא שנתנו שיעור למעלה ושיעור למטה וזה השיעור שנתנו לאשה הוא השיעור הפחות שנותנין לעני שבישראל שאין נותנין לו אלא כדי קיום נפש לבד אבל במכובדת צריך לתת לה מ"ג ביצים כשיעור חלה עכ"ד. ונפלאתי מאוד על שקושיא זו נכפתה בגדולי עולם ובדורות הראשונים אשר היה לבם פתוח כאולם היה הדבר קשה להם. ועתה נשתיים בקטני קטנים מצעירי הלוים כמותי עפר אני תחת כפות רגליהם עכ"ז התורה ניתנה להדרש. ואם קבלה נקבל ואם לדין יש תשובה. התירוץ הראשון שתירצו תר"י כבר סתרנו אותה בסתירה גמורה לענ"ד. והתירוץ השני שתירצו דאשה אוכלת פחות מאיש קשיא לן טובא והלא כתיב עומר לגלגולת מספר נפשותיכם איש לאשר באהלו תקחו דמשמע ודאי אפי' נשים. ועוד דבמדבר גם האנשים לא היו עושין מלאכה כמו שאמרו לא ניתנה תורה אלא לאוכלי המן שלא היו צריכין למלאכה ואעפ"כ היו צריכין עומר לגלגולת, ועוד הרי בבית המנוגע ובמזון ב' סעודות לעירוב דאיירי גם באנשים ואעפ"כ משערין ג' או ד' ביצים לסעודה, ועוד מפורש בגמ' שלא כדבריהם ביומא דף ע"ה ע"א דאי' שם אשה שסרחה על בעלה אם נמצא עומרה בבית אביה בידוע שהיא סרחה עליו ואם נמצא עומרה בבית בעלה בידוע שהוא סרח עליה הרי מבואר שגם אשה היתה צריכה עומר ליום. ועל התירוץ שתירץ הרב שר שלום ז"ל קשיא לן טובא, שהרי אמרינן בעירובין דף ל' ע"ב תניא ר"ש ב"א אומר מערבין לחולה ולזקן כדי מזונו ולרעבתן בסעודה בינונית של כל אדם. וכ"פ הטור והש"ע בסי' ת"ט. הרי מבואר דסעודה זו ששיערו בעירוב סעודה בינונית של כל אדם היא ולא סעודת עני לבד. ולענ"ד היא תמיה קיימת על דברי הגאון ז"ל. ועוד אם לקיום נפש לבד נותנים לאשת עני א"כ כבילה בשחרית וכבילה בערבית סגי כדאמרינן בברכות אכילה שיש בה שביעה היא כבילה:

אמנם המחוור לפע"ד הישוב הזה שכתבנו ויתבארו עוד כמה תמיהות ופליאות גדולות עפ"י הקדמה זו שהקדמנו ויהיו ניכרין דברי אמת בס"ד. מתחלה נפרש דעת ר"ש דס"ל ה' ביצים ושליש היינו מזון ב' סעודות נראה לע"ד דס"ל כר' יהודה דבשבת אוכל אדם פת פחות מבחול לפי שהוא שבע במיני מעדנים כמו שפירש"י בכתובות ולא כמו שפירש"י בעירובין דטעמא הואיל ואוכל ג' סעודות בשבת. והיינו כדי שיעור מעדנים אוכל פת פחות וה' ביצים ושליש כשיטחנו אותם נעשה הפת יותר כנ"ל דהיינו כ"ז ביצים חסר שליש וכשנחשוב עוד חצי קב קטניות וקב גרוגרות שהם ששה לוגין שהם ל"ו ביצים גדולות של ציפורי כנ"ל וכשנחלוק אותם לי"ח סעודות הנעשים מב' קבין חטין לר"ש כדאמרינן בכתובות מגיע לכל סעודה ב' ביצים ולב' סעודות ד' ביצים הרי שלשים ביצים וב' שלישים ליום הרי מכוון ה' רבעים של ציפורי ליום ובב' שלישים היתירים לא דק בהאי פורתא שהרי ב' שלישים קמח היתרים כשהן חיטין אינן אלא חלק שמיני שבביצה ודאי לא דק בהאי פורתא ולחומרא לא דק שצריך לתת לה מעט יותר וכן גבי עירוב משער ב' סעודות כשיעור הזה אע"ג דמערב בלא ליפתן וא"כ מגיע יותר לב' סעודות מ"מ לענין עירוב אין משערין אלא כ"כ פת שדרך לאכול בב' סעודות עם ליפתן כמו דס"ל לר"י מזונו לשבת אבל לא לחול שכולם מתכוונים להקל וכפירש"י בכתובות:

ואחר שביארנו דעת ר"ש נבוא לבאר התמיהות הגדולות שתמהו התוס'. הא את בעירובין דף פ' ע"ב על מ"ש דאגב אורחא קמ"ל דב' סעודות שווין י"ח גרוגרת וז"ל הקשה ר"ת ר"פ כ"מ תנן ר"ש אומר ב' ידות לככר מג' לקב דהיינו שיעור ב' סעודות ה' ביצים ושליש וכשתחלוק י"ח גרוגרות לה' ביצים ושליש דזה וזה הוי שיעור ב' סעודות תמצא לכל ביצה ג' גרוגרות וג' שמינית של גרוגרות וגרוגרת גדולה מכזית כדמוכח בריש המצניע ובת"כ קתני ובפ' בתרא דיומא דאין בית הבליעה מחזקת יותר מבילת תרנגולת ובכריתות אמרינן דאין בית הבליעה מחזקת יותר מב' זיתים ואע"ג דפליגי תנאי לקמן אדר"ש אפ"ה כר"ש קיי"ל דבכל דוכתא אמר כביצה לטמא ט"א והיינו כר"ש כדקתני לקמן בגמרא וחצי חציה לטמא טומאת אוכלים ולר"ש עולה השיעור כביצה אבל לשאר תנאי אינה כן ואכולהו תנאי קאי כדמוכח הסוגיא לקמן. ואומר ר"י דלכולהו תנאי הוי כביצה לטמא טומאת אוכלים והא דקתני לקמן בברייתא אחצי חציה וכו' לא קאי אר"מ ור"י אלא ור"ש ור"י ב"ב שהזכירו שיעור ככר תדע דהא קתני בברייתא כמה שיעור חצי פרס שתי ביצים חסר קימעא דר"י משמע דקאי בשיטתיה דר"ש דחשיב חציה לפסול את הגוויה בב' ביצים. והשתא לא קשה מידי דבב' סעודות של עירוב לא קי"ל כר"ש אלא כר"מ או כר' יהודה כדמוכח לקמן דרב יוסף ורבא כר"מ ס"ל בריש כ"מ ותרתי ריפתא כמי דקאמר ר' יהודה ורב אדא ב"א היינו כר"מ או כר"י עכ"ל התוס'. נמצא מבואר דדעת התוס' הוא די"ח גרוגרות הן יותר אפי' מט' ביצים דזית הוא חצי ביצה וגרוגרת הוא יותר מזית ואנן פסקינן כר"מ ור"י ולא כר"י ב"ב ור"ש לענין עירוב אבל לענין חצי פרס ולענין ט"א קי"ל כר"ש דגם ר"מ ור' יהודה מודים בהלו. ותמהני מאוד האיך מצאנו אנחנו ידינו ורגלינו בבה"מ דאנן פסקינן או כר"ש

כמו שפסק סמוך או כר"י ב"ב כמו שפסק הרמב"ם כמבואר בטור ובש"ע סי' שפ"ו וסי' ת"ט. וגם פסקינן די"ח גרוגרות הוא מזון ב' סעודות כמבואר בטור ובש"ע סי' שס"ח יע"ש. וא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתה:

ומצאתי להמג"א שכתב בסי' תפ"ו ס"ק א' שהקשה על הרמב"ם שכתב דגרוגרת הוה שליש ביצה מההיא דפ' המלניע ומהאי דכריתות כנ"ל. ותירץ וז"ל וצ"ל דההיא דפ' המלניע איירי בזית קטן והכא בעינן זית בינוני עכ"ל. כלומר דבאמת זית בינוני גדול מגרוגרת וגרוגרת גדול מזית קטן ובזית כזה איירי בפ' המלניע. ולענ"ד שלא עיין יפה בפ' המלניע שהרי הכי איתא שם בריש פרקין א"ר יהודה א"ש מחייב היה ר"מ אפילו במוציא חטה אחת לזריעה ופריך פשיטא כל שהוא תנן ומשני מ"ד כל דהו לאפוקי מגרוגרת ולעולם עד דאיכא כזית קמ"ל. וע"כ הא דסד"א דבעינן כזית הוא כדי להשוות איסור שבת לכל הפחות לשאר איסורין שבתורה שמשערין בכזית. וכל איסורין שבתורה משערין בזית בינוני כדתנן בפ' י"ז דכלים כזית שאמרו לא גדול ולא קטן אלא בינוני א"כ מוכח להדיא דגרוגרת הוא יותר אפי' מזית בינוני. ועוד קשה גם על תירוץ התוס' דאכן פסקינן כר"מ ור"י הא גם לר"י לא מליגו שיעור סעודה יותר מד' ביצים כמו שאמר בברייתא לענין חצי פרס דהיינו ב' ביצים חסר קימעא ור' יוסי סבר שם ב' ביצים שוחקות א"כ לכ"ע שיעור ב' סעודות לכל היותר הוא ח' ביצים שוחקות וי"ח גרוגרות מוכח דהוי יותר מט' ביצים כנ"ל והאיך נימא דבעירוב יהא צריך יותר משאר ב' סעודות הא אדרבה בעירוב כולם מתכוונים להקל. והוא תימה. ועוד תמהו התוס' ביומא דף ע"ט ע"ב שאמר שם רב זביד ככותבת הגסה שאמרו חסירה מכביצה דתנן בש"א אומרים שאור בכזית וחמץ בככותבת והוינן בה מ"ט דב"ש דנכתוב רחמנא חמץ ולא בעי שאור והנא אמינא וכו' מדפלגינהו רחמנא לימדך שיעורו של זה לא כשיעורו של זה שאור בכזית וחמץ בככותבת. ואם"ד ככותבת הגסה יתר מכביצה מכדי ב"ש אשעורא דכפים מכזית מהדרי ליתני כביצה וא"כ כי הדדי ניניהו ליתני בכביצה אלא לאו ש"מ ככותבת פחותה מכביצה. וכתבו תוס' בד"ה לומר לך וכו' תימא לימא שאור בכזית וחמץ כגרוגרת דכפישי מזית כדמשמע ריש המלניע גבי זרק כזית תרומה לבית טמא וכו' דפריך אי לענין שבת כגרוגרת בעינן ולא סגיא בכזית וכותבת סתמא היא כביצה או כמעט פחות כדמשמע בשמעתין ואילו גרוגרת הוי בציר טובא מכביצה כדמשמע בעירובין בפ' חלון כמו שאפרש בסמוך עכ"ל. יע"ש שהאריכו מאוד לתרץ קושיא זו:

אמנם לפי דברינו הנ"ל אין כאן תמיה כלל ועיקר דאיכא למימר דבאמת גרוגרת כפיש מכותבת ומ"ה שיעורא דכפיש מכזית הוא ככותבת ולא כגרוגרת ואעפ"כ צריך י"ח גרוגרות לעירוב אפילו לר"ש דזוטר שיעורא דיליה מכל תנאי לענין עירוב ואינן אלא ה' ביצים ושליש כנ"ל מ"מ היינו בחיטין אבל בככר בעינן טפי דבככר בעינן שיעור חלה דוקא לר"י ב"ב ולר"ש בעינן שיעור חלה חסר חלק תשיעית כנ"ל. ואע"ג דשיעור חלה הוא מ"ג ביצים וחומש ביצה ולר"ש הוי למ"ד ביצים וב' חומשין וי"ח גרוגרות ודאי לא הוי אפי' י"ח ביצים שהרי גרוגרת ודאי פחותה מכביצה כדמוכח בשבת דף פ' ע"ב דפרכינן שם ומ"ש כל שיעורי שבת כגרוגרת והכא כביצה א"ר נחמן כגרוגרת מבילה קלה ופירש"י כגרוגרת מבילת תרנגולת שהיא ממהרת ליבשל ולא כביצה שלימה שיעורו עכ"ל. ומוכח להדיא דגרוגרת פחותה מכביצה:

אמנם עדיין אני מסתפק כיון דשם איירי בביצה טרופה באילפס ומפרש שם הגמ' טרופה בשמן ופי' מעורבת כמו שפי' הרמב"ם שם וכיון שהביצה מעורבת עם השמן נתגדל ונתרבה שיעור הביצה וצ"ע. אבל לאו קושיא היא שהרי הא דמסאה חטין נעשין ה' סאין קמח עם סובין ומורסין ביהודה הוא מפני הכפוא שהקמח הולך וטפוף והחיטין קשים הם. ובשיעור חלה קיימ"ל דלא ידחוק המדה כמבואר בהל' פסח סימן תנ"ו סעיף א' בהג"ה יע"ש. וכ"כ התוס' במנחות דף כ"ב ע"ב וז"ל פי' הר"ר חיים דכשמודדין במדה בפסח או לצורך חלה אין להכביד על הסולת דא"כ נמלא יתירה כמו לענין מנחות עכ"ל. וא"כ הקמח אחר הלישה ודאי נתמעט הרבה ממידתו הקודם ע"י שדוחקין אותו בלישה אלא שאעפ"כ מדתו יותר משיעור חיטין מפני המים שנותנין בקמח וכן מפורש שם במנחות במשנה ושם דף כ"ג ע"ב דבעיסה עבה נתמעט העיסה ממידת הקמח ובעיסה רכה שנתן בה מים הרבה נתרבה ממדת הקמח והתם בעיסת שאור איירי שאפי' עבה היא רכה שכן דרך לעשותה רכה אבל עיסת הפת לעולם עבה היא ונתמעט הרבה ממדת הקמח. ומ"ה שיערו חכמים בפת י"ח גרוגרות הוא מזון ב' סעודות והוא קרוב לי"ח ביצים ושפיר אפשר ששיעור הזה הוא לר"ש או לר"י ב"ב כמו שפסקו הפוסקים ומיושב הכל בס"ד. ועתה נשאר לנו לבאר הא דתניא שם בעירובין כמה שיעור חצי פרס ר' יהודה אומר ב' ביצים חסר קימעא ר' יוסי אומר שתי ביצים שוחקות שיער רבי ב' ביצים ועוד וכמה ועוד א' מעשרים בביצה. ופי' רש"י דיש שונין אחד מארבעים בביצה ומפרשים לב' הביצים תוספת א' ממ' ותו לא והמדקדק בלשון הזה א"א להעמידו לקמן ואני שגיתי שמעתי עכ"ל. עוד פי' רש"י חסר קימעא בביצים קטנים שיערו ואליבא דר"ש דאמר במתני' שתי ביצים עכ"ל. אמר רב חסדא זו דברי ר' יהודה ור' יוסי אבל חכמים אומרים כביצה ומחצה שוחקות מאן חכמים ר"י ב"ב פשיטא שוחקות אתי לאשמעינן. והשתא יגדל התימה על פירושו שפירשו דמתני' איירי בקב גדול של ציפורי א"כ ע"כ לר"ש בביצים גדולים שיערו והאיך ס"ל לר' יהודה בביצים קטנים שיערו:

אמנם גם על פירוש רש"י יפלא דהאיך אפשר לומר דר"ש ס"ל דבביצים קטנים שיערו ור"י ב"ב בר פלוגתיה משער בביצים שוחקות הא ודאי בחד מדה ובחד גוונא קמיירו תרווייהו. ועוד יפלא דבתר דקא משני ר"ח בכתובות לא מכן מחלה לחנוני פרכינן א"ה לר"י ב"ב ע"ז הווין. והשתא מאי קושיא הא ר"ח גופא קאמר דר"י ב"ב גבי עירוב בביצים שוחקות שיער. ודלמא כאן במשרה את אשתו בביצים בינונים שיערו ומ"ה נחסר סעודה אחת והוא תימה. ועוד מנ"ל לר"ח הא דר"י ב"ב בביצים שוחקות שיער כיון דר"ש אליבא דר' יהודה בביצים קטנים שיער מסתמא גם ר"י ב"ב בכה"ג איירי. ותו תימה דרש"י מפרש במתני' דהא דתנן חליה לבית המנוגע ס"ק חצי ככר השלמה ששיערו בה את העירוב בין למר ובין למר וכו' ואע"ג דלר"ש לענין עירוב היה בככר שלא סעודות התם הוא דבשיעור העירוב נתכוונו כולם להקל אבל שיעור סעודה קים להו לרבנן הכי ובעינן שישהה בכדי אכילת חצי ככר זו עכ"ל. א"כ מאי פרכינן בכתובות דלר"ש תמני סרי הוי וכן הוא במסקנא. דמהיכי תיתי יתנו לאשה סעודות קטנות של עירוב ולמה לא יתנו לה סעודות בינונים כמו שמשערין שיעור סעודה לבית המנוגע שהיא ד' ביצים וטפי ה"ל להקשות דלר"ש תרתי סרי הווין ולכל הפחות ה"ל להקשות תרווייהו אי בסעודות קטנות שיערו באשה י"ח הווין ואי בסעודות בינוניות י"ב הווין. ועוד למה לא חילק גם ר"י ב"ב בין סעודות עירוב לסעודת בית המנוגע כמו שיחלק ר"ש. וכל זה הכריח לרש"י לפרש כן הואיל ורהט דתנאי דברייתא כולהו ס"ל דחצי פרס הן שתי ביצים. וע"כ כר"ש ס"ל וחצי דקתני חצי ככר השלמה היא, וכל זה הביא לרש"י לפרש כן אבל הוא תימה וצריך נגר דיפרקיניה:

אמנם לפי פירושנו הנ"ל רווחא שמעתתא טובא דבאמת ר"י ב"ב ור"ש בחד מדה שיערו ובחד גוונא קמיירו ולר"ש חליה לבית המנוגע היינו חליה של שתי ידות של ככר שמשערין לעירוב וממילא חליה הוא שלשה ביצים חסר שליש וחצי חליה הוא ביצה ושליש ובין ר"י ב"ב ובין ר"ש בביצים שוחקות שיערו דהיינו ביצים גדולות של ציפורי. וכמו שפי' רש"י בעירובין דף ג' ע"ב אמה שאמרו שם הללו שוחקות והללו עצבות. פי' רש"י הללו שוחקות אמות כלאים מודדין בטפחים גדולים עכ"ל. וה"ה הכא ביצים שוחקות היינו ביצים גדולות. ואם נעשה מביצה ושליש של ציפורי ביצים בינונית יעלו שתי ביצים חסר קימעא וזהו דעת ר' יהודה כר"ש ס"ל. כילד שהרי ה' רבעים של ציפורי הן שלשים ביצים גדולות שהן מ"ג ביצים וחומש בינונים של מדבר. נמצא שבכל ביצה של ציפורי יש בה ביצה בינונית ושליש ביצה ועוד עשירית מביצה ועוד חלק ק"ן מביצה וממילא שלשים ביצים בינונים ושלשים שלישיות ושלשים עשיריות ושלשים חלקי ק"ן מכוונים מ"ג ביצים וחומש ביצה. וא"כ מביצה ושליש של ציפורי יש בהם תוספת על ביצה ושליש בינונית והיינו בביצה יש בה תוספ' שליש וחלק עשירית וחלק א' מק"ן בביצה ובשליש יש בה תוספת חלק תשיעית וחלק שלשים וחלק ת"ן מביצה. וכשנחבר השליש הנוסף עם השליש הראשון נחסור מביצה שליש ביצה ועתה נחבר החלקים הקטנים ונחלוק הביצה לתשעים חלקים נמצא שעשיריתו הוא ט' חלקים ותשיעתו הוא עשרת חלקים ועוד חלק שלשים הוא ג' חלקים הרי כ"ב חלקי צ' ועוד א' מק"ן ואחד מת"ן הוא ג"כ קרוב לחלק צ' הרי כ"ג חלקי צ'. נחסרו ז' חלקי צ' לשליש שהוא שלשים חלקי צ' וז' חלקי צ' הוא א' מי"ג מביצה. וזהו שאמר ר' יהודה ב' ביצים חסר קימעא. כן כלע"ד דעת ר' יהודה אליבא דר"ש ממש. ור"י ס"ל שתי ביצים שוחקות כלומר שתי ביצים גדולות של ציפורי דרב יוסי משער חצי ככר השלמה של ר"ש שהיא שמונה ביצים של ציפורי כמו שפי' רש"י במשנה אליבא דר"ש וחצי פרס הוא ב' ביצים שוחקות דהיינו גדולות של ציפורי וטעמא דר' יוסי כראה משום דס"ל כר"מ דבשבת אוכל אדם יותר הואיל ויש לו הרבה מיני ליפתן כמו שפי' רש"י בכתובות וכיון דבבית המנוגע הל"מ דמשערין דוקא בפת חיטין ואוכל בליפתן מ"ה אוכל טפי ושיערו ד' ביצים גדולות חיטין. אבל בלא ליפתן כ"ע מודים דג' ביצים גדולות חיטין הוה שיעורא דסעודה לפי שעושה קמח מחלה שיעור חלה כנ"ל ומ"ה חצי פרס הוא ביצה ומחצה גדולות. וזה שאמר רב חסדא זהו דברי ר"י ור' יוסי אבל חכמים אומרים כביצה ומחצה שוחקות דהיינו גדולות של ציפורי נמצא שכל התנאים משערים בחד גוונא רק משערים בביצים גדולות של ציפורי כאשר בארנו. וקאמר בתר הכי שיער רבי ב' ביצים ועוד. כלומר דאדר' יוסי קאי ששיער ב' ביצים שוחקות ועוד שכל א' בא להוסיף על חבירו. וכמה ועוד א' ממ' בביצה כלומר לב' הביצים דהיינו לביצה א' אחד מפ' בביצה כלשון שני של רש"י. ורש"י כתב שהמדקדק בלשון הזה א"א להעמידו לקמן. אמנם לפי פירושנו זה אפשר ואפשר. דה"ג שם בתר הכי כי אתא רב דימי אמר שיגר בוניוס לר' מודיא דקונדס דמן כאוסא ושיער ר' מאתן ושבע עשרה ביעין. הא סאה דהיכא אי למדברית קמ"ד הוה ואי דירושלמי קע"ג הויא ואי לציפורי ר"ז הויא. ובאמת דיותר מר"ז הוי קרוב לב' חומשים כמ"ש התוס' בד"ה יתירה וכו' והיינו ב' חומשין חסר חלק כ"ה מביצה מכוון כפי הכלל שהנחנו לעיל דבכל ביצה של ציפורי יש בו תוספת שליש ביצה ועוד חלק עשירית ועוד חלק מק"ן. הרי בסאה של ציפורי שהיא קמ"ד ביצים גדולות ר"ז

ביצים

ביצים וב' חומשין חסר חלק כ"ה מביצה. ומשני לעולם דציפורי אייתי תלתא שדי עלייהו תלתא כמה היא תמניא אכתי בצר לה אייתי ועודות דרבי שדי עלייהו ול"ג אלא אייתי ללשון ראשון כמבואר בפי' רש"י ופרכינן א"ה הוי ליה טפי כיון דלא הוה כביצה לא חשיב לי'. וכתב רש"י וז"ל כך שמעתי בלשון אחד וקשיא לי בגווי' דאי דייקת שפיר טפי מביצה הוה שהרי בעודות של מ"ז ביצים שלא חשבתם יש יותר מחצי ביצה ובחלתן של ע"ו ביצים שלא חשבת יש יותר מחצי ביצה וכו' עכ"ל. אמנם לפי מה שפירשנו דהא דקאמר שיער רבי שתי ביצים ועוד פירושו ב' ביצים שוחקות דהיינו של ציפורי ועוד א' ממ' בביצה לב' הביצים דהיינו א' מפ' בביצה לכל ביצה של ציפורי כמלא בסאה זו שהיגרו לרבי לא היה שם אלא קמ"ד ועודות לקמ"ד ביצים גדולות של ציפורי. ולפ"ז ס"ג ועודות נחסרו מן החשבון שחשב רש"י ז"ל וממילא אין כאן אלא רי"ז ביצים ועוד ביצה חסר חומש ועוד חסר חומש משל חומש. וכיון דלא היה כביצה לא קחשיב כדקאמר בגמ' לא רציתי להאריך. אבל ישמע חכם ויוסף לקח. ואע"ג דלפי גירסת ר"ח דגרס אלתן כמה הוי ע' ביצים וכתבו תוס' שכן הוא אמת יע"ש ולפ"ז ישאר יותר מביצה. אמנם רש"י ז"ל לא בחר בגרסא זו. ונלע"ד דעת רש"י ז"ל שמפרש דמה שאמרו דחלה הוא א' מכ"ד היינו מלבד. וכן מה שאמרו דחלת נחתום היא אחד ממ"ח היינו נמי מלגאו שהוא אחד ממ"ט מלבר. וכן מסתבר דאילו לפירוש ר"ח ישתכר החנווני יותר מכפל נגד בעה"ב שהרי הבעל הבית נותן ממ"ח ביצים ב' ביצים ונשאר לו מ"ו ביצים שהן ב"פ כ"ג והנחתום נותן ביצה אחת ונשאר לו מ"ז ביצים שהם ב"פ כ"ג ועוד ביצה. נמצא שמרויח יותר מכפל. אבל לגירסת רש"י א"ש שבעה"ב נותן מכ"ה ביצים ביצה א' ומנ' ביצים ב' ביצים ונשאר לו מ"ח ב"פ כ"ד. והנחתום נותן ממ"ט ביצה אחת ונשאר לו מ"ח ב"פ כ"ד מגיע לכל כ"ד ביצים חצי ביצה ולבעה"ב מגיע לכל כ"ד ביצים ביצה. הרי שבעה"ב נותן כפל מנחתום מכוון כשהעיסות חוץ מחלתן שוות. כנלע"ד נכון דעת רש"י ז"ל וליישב השמועות אחת אל אחת להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי חכמים הגדולים חכמי הדור:

ועתה אהובי אחי וריעי אלופי ומיודעי בקשתי שטוחה לפני אדוני שירד לתוך עומק של הדברים שכתבנו ויבחנם במצרף שכלו הזך והישר. ואני יושב ומצפה אל יד דרך אל תשובתו הרמתה אם ישרו הדברים בעיניו אם לא ימחול ויכתוב לי בכי"ק אל יכחד ממני דבר. ובכן אתן קצי למילין. יזכה לשרת בקודש להרים מילין ולדבר בשיר לפני עתיק יומין. בתוך אחיו הלוים המעולין. אז ימלא שחוק פינו ולשוננו רינה בחדוה וגילין. מנאי המתאבק בעפר רגלי החכמים. הק' והצעיר זאב וואלף בהמנוח מוהר"ר שמואל הלוי זלה"ה:

ובהראותי את הכתבים לפני הרב המופלג החכם השלם מוהר"ר מרדכי חתן רופא מומחה דק"ק אוסטרא והשיב על דברי דלפי הנ"ל קשה על המקשה דתיקשי לי' משנה דעירובין גופא דלמה צריך ככר העשוי מחצי קב לעירוב כיון דהוה מזון ד' סעודות אחר טחינה כיון דביהודה נשנית אע"כ מוכח דלא מהן מחלה לחנווני וא"כ גם על משנה דכתובות לא קשה מידי עכ"ד. ולדעתו היא סתירה גדולה לדברי. אמנם לדעתי אפילו סתירה קטנה אינה. חדא דהתוספות כתבו ביבמות דף ע' ע"ב בד"ה אף תרומה וכו' שכמה פעמים בתלמוד יכול לומר ולטעמיך ולא קאמר. ועוד דעדיפא לי' לרמויי מתני' אהדדי מן רמויי משנה ובריית' אהדדי דהך דסאה עושה ה' סאין ברייתא היא. ועוד הא אמר רב לתלמידיו ולא אמינא לכו לא תיזול בתר איפכא ה"נ הוי מצי לשנויי דהתנא אע"ג שהיה ביהודה מ"מ לא משער אלא בחיטין של רוב עולם בעירוב. ואפשר שאין עושין אלא מחלה משל יהודה. וא"כ אין כאן קושיא כלל לכן רמי מתני' אהדדי דהא ודאי קושיא אלימתא היא. והוא ברור לעניות דעתי הקלושה. סליק:

אמר יחזקאל הגם שלא היה מן הצורך להדפיס דברי הרבני מוהר"ר זאב וואלף סג"ל הנ"ל ולא תשובתי על דבריו. שבאמת נעלם מן הרבני הנ"ל בעת כתבו פלפול הזה משנה שלימה בפרק א' ממס' פרה משנה א' כיוצא בו אמרו האוכל בבית המנוגע פרס משלש לקב אמרו לו אמור משמנה עשר לסאה אמר להם כך שמעתי סתם אמר בן עזאי אני אפרש אם אתה אומר משלש לקב אין בו חלה וכשאתה אומר משמנה עשר לסאה מיעטתו חלתו ע"כ לשון המשנה. ולדברי הרבני הנ"ל שהקב הוא חיטין של יהודה שעושים חמשה קבים קמחו סולת וסובין ומורסין וקיבוריא א"כ גם בקב יש בו כמה שיעורי חלה. וכבר הרגיש הרבני הנ"ל בעצמו במשנה הנזכרת שהיא סותרת דבריו ובהיותו עמי יחד ביומא דשוקא בק"ק ברא"ד אמר לי הוא עצמו שמשנה הנ"ל סותרת דבריו. אלא דחזינא בדעתו שקשה בעיניו לאבד פלפולו ורצונו לאנס עצמו ולקיים דבריו. לכן אמרתי לכתוב על הספר תשובתי שהשבתי להרבני הנ"ל לסתור כל יסודו. לפי שיש בזה כמה פלפולים וישוב על איזה קושיות וגם מוסר להלומדים בל יהרסו לעלות במחשבתם לחלוק על כל גדולי הראשונים אשר מימיהם אנחנו שותים ומפיהם אנו חיים. ולכן כתבתי תשובתי בארוכה:

תשובה להרבני מוהר"ר וואלף הנ"ל: זאב יטרף ויאכל עד ויחלק שלל. גבורותיו בש"ס ופוסקים מי ימלל. אין גומרין עליו ההלל. ה"ה כבוד אהובי ידידי וחביבי הרבני המופלא ומופלג החריף ובקי. עמר נקי. נ"י פ"ה ע"ה כבוד מוהר"ר זאב וואלף סג"ל נר"ו:

לח קבלתי מכתבו קודש בפרוס הפסח ולהיותי אז טרוד בהלכות פסח ובשבתא דרגלא ביומא דכלה להורות ברבים חוקי אלהים ע"כ לא עיינתי במכתבו אז והנחתיו סגור למשמרת. והנה אחר הפסח תיכף התחלנו בהלכה תוס' כמנהגי להתחיל בא"ח רק שנהייתי ונחליתי והוכרחתי לפסוק באמצע. והן עתה ר"ח עיינתי במכתבו. והנה אני תמה למה בא למשש כלי מה מצא בי ומה ידעתי שלא איתן מושבו בעיר מלאה חכמים וסופרים מפיהם יבקש תורה. אך אחר שכבר דפק על מזוזות פתחי הוכרחתי לעיין בדבריו. והנה אף כי אהבתו תקועה בלבי כי ידעתיו יגע בתורה ולבו כלב הארי ואהבת עולם אהבתיו. הנה בדבר אשר לא דבר נכונה לא אשא פניו ואת אשר אאהב אוכיח ובאהבה מסותרת ובתוכחת מגולה אתו אתוכח כי ראיתיו עוקר הרים והלכות קבועים במסמרים. לא נולד בהם ספק מקובלים מדור דורים. הראשונים הרי"ף ורמב"ם והרא"ש ורש"י ותוספות וכל ראשי המורים. והם הם אשר היו למאורים. ולולא הם שהורו לנו חוקים ומשפטים ישרים. היינו מגששים באפילה כעורים. וכל הש"ס היה לנו כספר חתום בכל הדברים. ע"כ חלילה לנו לחלוק על פירושיהם ולבדות מלבנו דברים. רק להיות להם כשור לעול וכחמור נושא ספרים. ללמוד ספריהם מפז יקרים. ועתה קם רמכת"ר כזאב טורף בעדרים. לחלוק עליהם לא בדבר קטן כ"א ביסודות התורה ושרשי העקרים. וכל הבארות אשר חפרו לנו מן הש"ס עינות ותהומות יוצאים בהרים. יאמר מעלתו מימיכם מי מערה ואפרכם אפר כירה וחוצב לעצמו בורות נשברים. ללמוד ולא סדרים. ושיעורי תורה אשר מבית דינו של יעבץ באמת נאמרים. קובע שיעורים אחרים. הכי עליו כוונו רז"ל במס' יומא שחשו שמא יעמוד ב"ד אחר וירבה בשיעורים. אבל לא נקרא ב"ד כ"א מומחים וסמוכים שכבר בטלו בזמננו כי אין אתנו יודע עד מה. ומאד מאד אני תמה על כבוד מעלתו שבקיה לחסידותיה בשביל קושיא אחת קטנה וקלה כמות שהיא דחה כל דברי הפוסקים. הלא ידעתיו לבו לב חריף עוקר הרים בפילפולו וקושיא קשה כברזל הוא בשכלו מפעפעו ויעשה רקועים. ועתה הכי לא היה בכח שכלו ופלפולו לדחות קושיא זו עד שמלאו לבו לחלוק על הקדמונים. לא זו העיר ולא זו דרך החכמים השלמים ויאמין לי מעלתו כי מרוב אהבתו דברתי עד כה ולא ערכתי במילין. ואחרי כל ההתווכחות אבוא לעמק יהושפט להתווכח עמו בדין:

והנה הקושיא אשר עליה בנה יסודו לדחות הפירוש בדברי הגמרא אניח מזה כעת כי לדעתי אין כאן קושיא כלל ויתבאר בסוף דברינו. וכעת אפלפל מהפירוש החדש שחידש למימר שכל שיעורים שאמרו בכתובות דף ס"ד מזון שנותנים לאשה וכן שיעור עירוב הכל בחיטי יהודה כאמרו שלפי דעתו עושים קמח חמש פעמים כמדת החיטים וע"פ זה עלה לו החשבון רובע הקב שנותנין לאשה ליום עולה ה' רבעים קמח. וקאמר עוד שסתם מדות האמור בתלמוד במדה של ציפורי דברו שזו המדה נהגה בימיהם וא"כ הוא שיעור חלה במכוון ואמר שכל אלו הככרות הם מעורבים עם מורסין וסובין וקיבוריא וקמח וסולת כדי שיעשו ה"פ כשיעור החיטים ומ"ש ששה ביצים הכל על ביצים גדולים כיוונו שיעלו ששה ביצים מהם לרובע של ציפורי. ומזה נדחה לו הקושיא שלו שנותן לאשה שיעור חלה ליום שלפ"ד האוכל פחות מזה מקולקל במעיו כמ"ש בעירובין. וכ"ז בעני שבישראל לפי דרכו של עני לאכול פת מעורב עם הסובין והמורסין כמ"ש בשבת שכן עני אוכל פתו בעיסה בלוסה אלו הן תורף דבריו בקצרה. ומזה הוליד לנו דינים חדשים ששיעור עירוב הוא שיעור חלה ושיעור הפרס שאמרו שלש ביצים היינו קמח הנופל מחיטים מג' ביצים שהוא לפי חשבונו ט"ו ביצים גדולות. ואומר אני בהתרועע היסוד נפל הבנין. איך העמיד בנין כזה על יסוד שוא וקו תהו. שהרי בשילהי כתובות הא דתניא אמר ר' יוסי סאה ביהודה היתה עושה ה' סאין סאה סולת סאה קמח סאה קבוריא סאה סובין סאה מורסין, הנה לא עיין יפה דלא אמרו שם סאה ביהודה עושה ה' סאין כ"א היתה עושה חמש סאין ואזמן ברכותיה של יהודה קאמר ואדלעיל מיניה דקאמר שם ת"ר בברכותיה של ארץ ישראל בית סאה עושה חמש ריבוא כורין וכו' וע"ז קאמר בתר הכי תניא ר"י אומר סאה ביהודה היתה עושה חמש סאין ואברכותיה קאי. וזה ברור בלי ספק. ומעתה תימא על מעכת"ר איך עשה משם חשבון למשנה דמשרה אשתו ע"י שליש שהוא בזמן התנאים חכמי המשנה אחר החורבן וכבר פסקה הברכה אין זה כ"א דברים שאין בהם ממש. ועוד שגם לפי חשבונו עדיין לא יעלה לו החשבון בדקדוק שהרי לפי"ד צריך אדם לאכול ביום כפי השיעור שאכלו במדבר שבזה הוא בריא ומבורך ואם יחסר לחמו כל שהוא הרי זה מקולקל במעיו ואין שיעור לדבר כמה יחסר שהרי סתמא אמרו שם בגמ' פחות מזה הרי זה מקולקל במעיו. והנה ר"י סבר ה' רבעים פטורים מחלה ה' רבעים ועוד חייבים בחלה וטעמו שסובר שאחר שיסיר החלה ישאר כדי עיסת מדבר ואף רבנן דפליגי עליה היינו משום דס"ל כדי עריסותיכם שאם יש

כדי

כדי עיסה מדבר ככר חייב בחלה לפסיר מזה חלה אבל לית בי' ספיקא שעומר לגלגולת שאכלו במדבר עומר מלא אכלו בלי נכיון שחלה שהרי לא נתחייבו אז בחלה עדיין וגם המן אינגו מס' המינין ואינו חייב בחלה וא"כ על עומר מלא דבר הכתוב איש לפי אכלו לקטו וא"כ עכשיו לפי דעתו צריך אדם שיאכל לחם חוץ מהחלה וצריך שישלים פת ממקום אחר כדי הפרשת חלה שהרי כך אכלו במדבר ועל שיעור אכילת מדבר אמרו במס' עירובין האוכל כשיעור הזה הרי זה בריא ומבורך דאם היה כוונת הגמ' האוכל כשיעור הזה היינו אחר הפרשת חלה וא"כ האוכל יותר מזה שאמרו הרי זה רעבתן היינו שאוכל שיעור חלה בשלימות א"כ במדבר שאמר הכתוב על עומר לגלגולת איש לפי אכלו ברעבתנין דבר הכתוב א"ו על שיעור עומר מלא דבר כן ומפסוק זה למדו שהכתוב קורא לשיעור הזה איש לפי אכלו וא"כ כיון שזה אינו נותן לאשתו כ"א ששה בילים חטים בלמלום שזה לפי חשבונו של מר בקמח שיעור חלה בלמלום וזה פשוט שאי אפשר לה לאכול בלי הפרשת חלה. וא"כ כאשר תפרוש חלתה יחסר לחמה ותהא מקולקלת במעיה לפי דעתי' דמר. ואם יאמר דהך מתני' דכתובות אתי' כר"י דס"ל דה' רבעים פטורים מחלה זה דוחק לאוקמי סתם מתני' כר"י כיון דהלכתא כרבנן. ועוד לפי"ד שבזמן חכמי המשנה היתה סאה חטים עושה ה' סאין ועל ההוא דברו א"כ מתחלה כשעלה על דעתו לשער לפ"ע כל הקב קודם שתירץ רב חסדא מחלה לחנוני א"כ איך עלה זה על דעתו שיהיה שיעור שתי סעודות שני עומרים אתמהא אין לך רעבתן גדול מזה:

וראיתי שהרב המופלא מוהר"ר מרדכי חתן הרופא הרגיש בזה. ומה שתירץ מר שבאמת היה סבר שאיירי בחיטין פשוטים א"כ ק' איך לא היה קשה לו בדברי ר"ש שהוא כחות הרבה משיעור חלה וא"כ אין לך מקולקל במעיו גדול מזה. ומה שתירץ מר שיותר ניחא ליה להקשות ממתני'. הנה מה יענה בעירובין למה הקשה על דברי אמורא שאמר וקרובין דבריהן וכו' ולא הקשה על המשנה בעצמה ממ"נ או שלרבי יוחנן ב"ב הוא רעבתן גדול או לר' שמעון מקולקל במעיו. ומה שכתב מר דהוי מלי למימר ולטעמיך הוא תפל בלי טעם ואם בסברא כזו יחלוק ויסתור יסודי תורה. ועוד שהרי גם לפי האמת עדיין קשה שהרי לר"ש הככר הוא שליש קב יש בו רק שתי סעודות שכן הוא אומר חציה לבית המנוגע שהוא שיעור סעודה ולפי חשבונו של מעלתו יש בככר הזה עומר ושליש עומר ואיך שיערו בזה שיעור שתי סעודות ליום הכי ברעבתן דברו. וכבר ראיתי למר שפירש בדברי ר"ש וחציה לבית המנוגע לא חצי ככר כ"א חצי שיעור עירוב אבל בסמוך יתבאר סתירת דבריו בזה. ועוד שהרי גם מעלתו מודה שר"י פירש כן בדברי ר"ש ואתמהה לשער ברעבתן. ועוד יפלא איך אמרו בגמ' ששיעור חצי פרס הוא ב' בילים לר"ש וביצה ומחצה לר"י ב"ב ששיעור הככר הוא ששה בילים לר"י ב"ב ולפי דעת מעלתו כבר הגדיל הככר זה עד שיעור חלה וכיון שחנוני משתכר מחצה א"כ משמעתו שנשאר לו מחצה ריוח וא"כ צריך לנכות שיעור חלה מהככר הזה שא"ל שהחנוני הפריש חלה מהמחצה שלו דא"כ אינו משתכר מחצה וא"כ שצריך לנכות שיעור חלה לא נשאר בהככר ששה בילים שלימות ולמה יעלה חצי הפרס ביצה ומחצה. ולא עוד אלא שאמרו שוחקות ופשיטא לר"ש שיש יותר משיעור חלה וצריך לנכות החלה ואין בכל הככר ח' בילים בשלימות ולמה שיערו חצי הפרס ב' בילים ולא עוד שר"י אומר שוחקות. הבט וראה שאמרו בגמ' ותנא דידן מ"ט לא תני טומאת אוכלין משום דלא שוו שעוריהו להדדי ודקדק על קימעא דלא שוו ולא שנאה במשנה. וא"כ איך תנא וחצי חציה לפסול הגוויה שג"כ לא שוו להדדי שכאן הוא בשלימות ובככר יחסר שיעור חלה:

ועוד פליאה גדולה עליה דמר שהרי לסברתו הככר הזה מעורב במורסין וסובין וקיבוריא וקמח הכל ביחד. הרי בככר שמוכר החנוני מיירי ר"י ב"ב ודבר זה מביא לידי גיחוך שהחנוני יעשה ככרות כאלו. הלא בהדיא כתבו התוספ' במס' שבת דף ע"ד ע"א בד"ה שכן עני וכו' שרוב עניים אין אוכלים בעיסה בלא הרקדה אלא דלענין חלה מצטרפין דקרינן מלחם הארץ כיון שיש עניים אוכלים בעיסה בלוסה ע"ש. וא"כ מבואר שאין אדם אוכל בעיסה בלוסה אפילו רוב עניים רק מקצת עניים יש שאוכלין כן וא"כ איך יעשה החנוני פת למכור מה שאינו ראוי למאכל אדם כי אם למקצת עניים שבעניים מעוטא דמעוטא אין זה אלא רעיון רוח. ומה שכתב דבעירוב יוצא בעיסת הכלבים אמת שיוצא בה לענין עירוב אם עשה פת כיוצא בזה אבל ר"י ב"ב לא על פת כזה כיון דהרי מיירי בפת שמוכר החנוני. גם מ"ש מר דסתמא אלו המדות שדברו חכמים בעירובין ובכתובות בשל ציפורי דברו שזו המדה היתה נוהגת אז והביא ראי' ע"ז ממה שאמרו במס' חלה סתם ה' רבעים חייבים בחלה והיינו מדה של ציפורי. והנה לפי דעתו שסתם מדות הנזכר במשנה על מדה של ציפורי סתמו שנהגו אז. לא כן אנוכי ועושה בזה טעות גדול ונעלם ממנו ממש כל הש"ס אדרבה כל סתם סאה וקב ולוג שהזכירו כיונו על מדות המדבריים. וכל מס' מקוואות יוכיח. וכן בכ"מ בש"ס סתמו ואמרו מ' סאה שיעור מקוה והיינו במדות מדבר וכן לוג ורביעית הלוג שזכרו בכ"מ על של מדבריים דברו ורביעית של תורה יוכיח. ומ"ש במס' חלה סתם ה' רבעים וכו' היינו לפי שסמך סתמא על משנה דמסכת עדיות שפירשו בהדיא משהגדילו המדות אמרו ה' רבעים כו' וכן דרכם של חכמים בדבריהם סתומין כאן ומפורשים במקום אחר:

ורבינו הגדול הרמב"ם נשמר מזה בפי' המשנה במס' חלה במשנה זו כתב וז"ל. ודע כי הרבעים הנזכר בזו המסכתא וכן הקבים אינם הקבים שקדם לנו שיעור מדתם ושאלו ה' רבעים שיעורים מן הקב הנזכר במשנה בזולת זה המקום קב ושמונה עשיריות הקב ע"ש ברמב"ם. הרי לך בהדיא שכל קב הנזכר בכ"מ במשנה זולת זה הוא קב מדברי. ומה אעשה שאם אבוא להשיב על דברי מר מדברי הרמב"ם לא ישגיח אחרי שכבר הרים יד לחלוק על כל הראשונים ולהרוס יסודותיהם ביסודות הש"ס. אבל מדברי הגמרא עצמה צריך אני להשיב עליו והרי ביארתי שכל שיעורי הש"ס בשל מדברי סתמו דבריהם והעידה עדים נאמנים שיעור מקוה ושיעור הרביעית וכלי עץ המחזיק מ' סאה בלח שהן כוריים ביבש וכן שלשת לוגין מים שאובין פוסלים המקוה במדת מדברי דברו כדמוכח במס' מקוואות פ"ו המטהרת שבמרחץ וכו' הרי שכל מדות הנזכר בתלמוד במדות מדברי דברו:

והנה אראהו במשנה זו עצמה דככר בפונדיון וכו' במדות מדברי דברו ובזה יפול כל יסוד בניינו הרס עמל וילד שקר. דהנה במס' עירובין דף כ"ט ע"א אמר רב מערבין בשתי רביעית של יין ובודאי על רביעית של תורה כיון. דהרי יפלא למה אמר רב מערבין בשתי רביעית של יין וכי לא ידע לחשוב שב' רביעית הוא חצי לוג והוי לי' לומר מערבין ביין חצי לוג ולמה חלקו לב' רביעית אלא ודאי שמדת הרביעית היה מפורסם לכל אדם לפי שהיה צריך לכל דבר לכוס של ברכת המזון ולקידוש ולהבדלה ושיעור ברכה אחרונה והיה הכל בקיאים בו יותר לכן יהיב שיעורא שתי רביעית מדה ידועה לכל א'. וזה פשוט אין צריך להאריך בזה שמדה מדברית היא. והנה במס' פיאה פרק ח' משנה אין פוחתין לעני בגורן מחצי קב חיטין וקב שעורין וקב וחצי כוסמין וכו' וחצי לוג יין וכו'. ובמס' עירובין דף הנ"ל אמר רב עלה דהיא מתני' וכן לעירוב. וא"כ כל השיעורין דהיא משנה במדה מדברי דברו שהרי חצי לוג יין ודאי במדה מדברי וא"כ ודאי שכל המדות שבמשנה זו מדה מדברי היא דמה לי מדת הלוג או מדת הקב מה ראית לחלק בין הפרקים וזה פשוט. והנה שם במס' פאה בפ' ההוא משנה אין פוחתין לעני העובר ממקום למקום מככר בפונדיון מד' סאין בסלע וכו' והיינו מזון ב' סעודות והנה בגורן נותנין לו חצי קב וכשעובר ממקום למקום נותנין לו רובע הקב לפי שהחנוני משתכר מחצה בשכר הטחינה והולאות עליה אבל כשנותנין לו בגורן שהוא טוחן לעצמו ואופה לעצמו נותנין לו כפליים דהיינו חצי קב וזה פשוט וכן פירשו מפרשי המשנה. וכיון שכבר הוכחנו דהיא דאין פוחתין לעני בגורן מדה מדברי הוא א"כ הכי דאין פוחתין לעני העובר ממקום למקום שהוא ממש חצי המדה הנזכר בגורן הוא ג"כ מדה מדברי. וזה פשוט לית בי' ספיקא דהך תרתי מתני' במדה א' כמדדו. והנה זה עצמו השתי סעודות של ר"י ב"ב בעירובין ובכתובות. הרי לך מבואר שכל זה מדברי הוא ובזה נפל כל יסודו ואין צריך להשיב עליו יותר אלא שמרוב אהבתו אטייל עמו עוד ארוכות וקצרות בדבריו לברר לו טעותו. ואם אדבר בו קצת קשות עמו הסליחה כי הרבה לחלוק על כל הפוסקים:

והנה כשהתירו השמן אמר שמואל לרב או אכול או אכרזנא עלך זקן ממרא את ואף שרב גדול משמואל היה אלא במקום שיש חילול השם וכו'. וכש"כ בדורנו שהוא דור יתום ואין לנו אלא דברי הראשונים ואם ניתן מקום לחלוק על כולם כבר בטלה התורה בכללה וכ"א יהיה בונה במה לעצמו על כן נערתי חצני לבטל דבריו. והנה אשוב עוד להפליא הפלא ופלא על דעתו שמדה זו דעירובין במדת ציפורי דברו א"כ קשה איך כל המדות שם בגמ' סובבים על חשבון ששה בילים לרובע הקב והרי בקב ציפורי יש יותר מן ל"ד ומחצה בילים דהרי בסאה ציפורית יש ר"ז בילים כמ"ש בהדיא. ומ"ש מר שהבילים הם ג"כ גדולים בחשבון בילה של ציפורי. הנה דבר זה לא יטעה שום אדם בר שכל שאם הגדילו המדות הכי הבילים הגדילו ואם עשו הסאה יותר גדולה יש בה יותר בילים וכן כתבו התוספות בהדיא בד"ה שבעה רבעים וכו' וזה פשוט וא"כ ברובע הקב קרוב לט' בילים ועכ"פ יותר מח' ומחצה ואיך כל הסוגיא שם ששה בילים לרובע הקב. ועוד ראיתי שגיון גדול דבר מבהיל בדבריו דהרי בשיעור חצי הפרס שהוא כשתי בילים לר"ש וביצה ומחצה לר"י ב"ב מודה דבפת שיערו וא"כ הרי במתני' קאמר וחצי חציה לפסול היינו חצי חציה של ככר עצמו. ולדבריו הככר גדול לר"י ב"ב קמח שלשים בילים וע"ז הככר עצמו אמרו וחצי חציה ואיך הוא ביצה ומחצה. הנה לא קתני במשנה וחצי חצי חציה לטומאות אוכלין בשביל מעט שאינו בדקדוק עם חצי חציה לפסול גוויה ואיך קתני פסול גוויה שהוא רחוק הרבה בערכו מחשבון הפת לא ידעתי אן חכמתו כי דבר זה לא יטעה אדם בו והוא מבהיל לשומעיו:

ובר מן כל דין הנה גמ' ערוכה דף פ' ע"ב ששיעור ב' סעודות הוא י"ח גרוגרות הכי יאמר שזהו שיעור חלה הלא גרוגרת הוא פחות מכבילה כמ"ש במס' שבת דף פ' ע"ב כגרוגרת מבילה ומ"ש מר שאינו מוכח לפי ששם היא מעורבת בשמן הנה זה אינו כלל דאין השמן מצטרף להשיעור כלל רק השיעור לבטל שיעור גרוגרת מבילה והשמן אדרבה עושה פעולה שמתבשל יותר מהרה. וראיה לדבר שהקשה מתחלה מ"ש כל שיעורי שבת כגרוגרת והכא כבילה ולדברי מר היה לו להקשות מ"ש כל שיעורי שבת כגרוגרת והכא יותר מכבילה שהרי המקשן היה סובר לבטל כל הבילה והרי

והרי היא טרופה בשמן ג"כ אלא ודאי שאין השמן מצטרף כלל. וזה פשוט שגרוגרת פחות מביצה וא"כ איך יהיה מקמח מ"ג ביצים פת פחות מי"ח ביצים הרבה. ומ"ש בדבריו שהפת חוזר ומתמעט שיעורו ממדת הקמח וא"כ יכול לומר ג"כ שיהיה מן קמח שיעור חלה פת רק י"ח גרוגרות. הנה עוד נדבר בזה ונברר לו טעותו אלא שכעת אקשה עליו מדברי עצמו. הנה לא די שדבריו סותרין ד"ת אלא שדבריו סותרין זא"ז שהרי מתחלה כשבא מר להשוות שיעורו דר"ש שישלים שחצי קב קטניות וקב גרוגרות לשלשים ביצים חישב מר שחסר לה מהקמח ככה נותן לה קטניות וגרוגרות כשיעור הזה. ותימה על דבריו וכי קמח היא אוכלת הלא הינה אוכלת אלא פת שעושה מקמח והפת מתמעט לפ"ד עד שליש ממדת הקמח שהרי ממ"ג ביצים ושליש קמח נעשה פת י"ח גרוגרות שהם פחות הרבה מי"ח ביצים וא"כ לא היה להשלים כ"א החסר לה מהפת [...] שיתן לה ערך ששית בקב קטניות ושליש קב בערך גרוגרות:

ומ"ש לסתור פירש"י דפירש במתני' דלר"ש וחציה לבית המנוגע היינו חצי כל הככר ומר כתב דהיינו חצי שיעור העירוב שהוא רק שליש הככר וע[...] מזה פלוגתא בין רבי יהודה לרבי יוסי שרבי יהודה מפרש דברי ר"ש כפי' של מר ור"י סובר כפירש"י. במחילה מכבודו תמהני מה זה עלה על דעתו שרבי יהודה ור"י יחלוקו בפירוש דברי ר"ש הכי הם היו תלמידיו או דורות הבאים אחריו שהם יפרשו דבריו ולא עוד אלא שיעשה מזה פלוגתא הא ודאי ליתא. ומ"ש רש"י בגמ' בצים קטנים שיערום ואליבא דר"ש וכו' אין כוונתו שהם חולקים לפרש דברי ר"ש אלא כוונתו שהם ס"ל כר"ש דכר"י ב"ב ודאי לא ס"ע דלר"י ב"ב הוא רק ביצה ומחצה. והנה ימחול לי מר שמתוך הטעות הזה נכשל בכל בור הטעות הזה שחלק על כל הפוסקים שמתוך שסבר שרבי יהודה ור"י לפרש דעתו של ר"ש קא קיימי לכן פירש דבריהם הכל על חיטים אף שהם לא מיירי מחיטים כלל רק סתמא אמרו כמה שיעור חצי פרס שתי ביצים והיינו האוכל הוא שתי ביצים וחיטים מאן דכר שמיה אלא שמר שפי' דברי ר"ש במשנה על חיטים וסבר שהם מפרשים דברי ר"ש א"כ המה ג"כ קיימי אחיטים אבל כיון שבארנו שהם לא קיימי אדברי ר"ש א"כ שתי ביצים על האוכל קיימי שהפת שתי ביצים וכיון שזה הוא חצי פרס א"כ הפרס השלם הוא ארבע ביצים פת או שאר מיני מאכל:

ומה שהקשה מר ממה שאמרו בגמ' תרתי ריפתא איכרייתא ופרש"י מנהגי שוורים וכתב מר ומשמע ודאי שהאיכרים נושאים עמהם ככרות גדולות. אני תמה אף שפשוט לו שהאיכרים שהם עובדי אדמה אוכלים הרבה עדיין מי הגיד לו כמה ככרות נושאין לשדה ודילמא נושאים ככרות הרבה עמהם וכ"א ג' ביצים. ואם פשוט לו שמסתמא עושים ככר גדול לפי אכלו בסעודה אחת א"כ אתמהה הלא בעירובין כיוונו להקל ולמה שיערו בתרתי ריפתא איכרייתא שהוא מזון עובדי אדמה שאוכלים הרבה הא ודאי ליתא:

גם מה שפי' מר דשאילת הגמ' וכמה מזון ב' סעודות אכולהו תנאי קאי זה דבר שאין לו שחר ומחכו עליו כל שומעיו דא"כ לכולהו תנאי השיב רב יהודה תרתי ריפתא איכרייתא וכולהו תנאי שוים ואין כאן מחלוקת כלל ושיעורי דידהו שוה בשלמות תרתי ריפתא איכרייתא וזה דבר בטל שהרי ר"ש ור"י ב"ב ודאי פליגי שלא אמרו בגמרא אלא וקרובים דבריהם להיות אבל אינם שוים לגמרי דלמר תמניא סעודות בקב ולמר תשע וכמו שפי' בגמרא בהדיא. אלא ודאי שלא שאלו בגמ' וכמה שיעורו כי אם לר"מ ור"י וכמו שפי' רש"י ומזה ממילא יהיה סתירה לדברי מר שפירש אליבא דר"ש וחציה היינו שליש הככר ויתבאר בסמוך. והנה כיון שהוכחנו בבירור דהאי וכמה שיעורו הוא רק לר"מ ור"י ולא לר"ש ור"י ב"ב א"כ היא גופא טעמא בעי למה לא פירש ג"כ על ר"ש ור"י ב"ב כמה הוא שעורו. א"ו דלדידהו לא שייך למבעיא וכמה שיעורו שהרי הם בעצמם פירשו השיעור לפי הככר וא"כ אם כדברי מר שמגדיל ומקטין המדה לפי רצונו שמתחילה אמר שמחיטין שהם ביצים נופל קמח וסובין ומורסין וקיבוריא מ"ג ביצים וחומש והא ודאי אינו מפורש במשנה אם על ככר כזה כוונתו שהכל מעורב בו דאטו לא היה החנוני מוכר רק ככרות כאלו דנימא דסתמו כפירושו. ועוד דשוב מר מקטין הפת עד שמן מ"ג ביצים וחומש ביצה נעשה פת רק י"ח גרוגרות וטעמו לפי שעיסת הפת עבה ודוחק הקמח. ואם כפי דעתו שיכול הפת להתקטן כ"כ ע"י עובי העיסה א"כ אין שיעור לדבר שאם יעשה עבה ביותר יתקטן עוד הרבה ואם לא יעשו כ"כ עבה יתגדל הפת וא"כ נפל פיתא בבירא ולא ידענו שיעורו והם באו לפרשו ודבריהם סתומים יותר משיעורו של ר"מ ור"י ולמה לא בעי בגמרא לדידהו וכמה שיעורו. אלא ודאי הא ליתא שלא אמרו במנחות דף כ"ג שמתמעט ומתרבה ע"י עובי העיסה או רכותה אלא במנחה שצריך להיות עשרון שלם לא חסר ולא יתיר אפי' כל שהוא אבל בשאר שיעורים לא הקפידו בזה שאין בזה קפידא אלא משהו:

ומה שהקשה על התירוץ שתירצו התוס' דהך שיעורא די"ח גרוגרות היינו לר"מ ור"י והקשה מר הרי גם לר"י אין שיעור עירוב יותר מח' ביצים שהרי חצי פרס שיעורו שתי ביצים חסר קימעא וא"כ הפת השלם שהוא שיעור סעודה הוא ד' ביצים חסר קימעא וב' סעודות הוא ח' ביצים חסר קימעא והרי י"ח גרוגרות הוא עכ"פ לא פחות מט' ביצים זהו תורף קושייתו דמר על התירוץ של תוס' ומתוך כך דחה דברי התוס' בשתי ידים כדרכו בתשובה הזו לחלוק על כל דברי הראשונים. לא כן הדבר ודברי התוס' נכונים דכיון דכתבו התוס' דהך וחצי לבית המנוגע לא קאי אדר' יהודה כיון שלא הזכיר שיעור הפת א"כ אין ראיה מפרס לשיעור סעודה דעירוב דאף דפרס הוא ד' ביצים היינו לפי שאכלו בליפתן לכך אוכל פת פחות אבל בעירובין בפת לחודיה מיירי ובעי הפת לחוד שיעור ב' סעודות וא"כ אפשר דפת לחוד שיעור סעודה ד' ביצים ומחצה ומעט יותר וטעמא דר"י דאמר לשבת ולא לחול ולהקל לא לפי שאכלו בליפתן דא"כ היה די בד' ביצים לסעודה אלא באכילת פת לחוד משער וקולא דשבת היינו לפי שאוכל ג' סעודות. וכיון שהוכחנו דהאי וכמה שיעורו לא קאי רק אר"מ ור"י ולא אר"ש ור"י ב"ב והטעם משום שהם פירשו בהדיא השיעור וא"כ בהא נמי נסתר מה שכתב דהאי וחציה הינו חצי ככר רק חצי עירוב דהרי וחציה לבית המנוגע ודאי לא קאי אר"מ ור"י דאי קאי גם אר"מ ור"י א"כ כיון דלר"י תני דחצי שיעור עירוב לבית המנוגע וחצי חציה לפסול את הגוויה וא"כ גם שיעורו דר"י מפורש שהרי שיעור חצי פרס פירש בהדיא שהוא שתי ביצים חסר קימעא וא"כ שיעור העירוב ארבע פעמים ככה ולמה בעי לר"י וכמה שיעורו אלא ודאי דהך וחציה לא קאי אר"מ ור"י והיא גופה טעמא בעי דהרי מיסתם קאסתם תנא דמתני' וחציה וכו' ומשמע דקאי אכל התנאים שנזכרים במשנה אלא ודאי דהך וחצי היינו חצי הככר והרי ר"מ ור"י לא מיירי בככר כלל שיהיה שייך לומר וחציה ואי אמרת דהך וחציה לר"ש לא קאי אככר כ"א אשיעור עירובו א"כ גם על ר"מ ור"י יכול להיות דקאי דהייט חצי שיעור העירוב אלא ודאי הא ליתא כ"א וחציה היינו חצי הככר ופירש"י ז"ל הוא עיקר דלא כמר. וזה אשר יעדתי לו בתחילת מכתבי לברר לו טעות פירושו וממילא אידחי כל בניינו דמר דכיון דלר"ש הך וחציה אככר קאי א"כ שיעור סעודה לר"ש ד' ביצים ואי כפירוש מר עולה לעומר ושליש עומר ואין לך רעבתן גדול מזה הרי שפירושו נדחה לגמרי:

עוד אני יוסיף להפליא פלא על דברי מר שלפ"ד זה השיעור דמשרה אשתו ע"י שליש דוקא בארץ יהודה נמי א"כ ק' דאמרו שם בכתובות לא פסק לה שעורים כפלים מחיטין אלא ר' ישמעאל שהיה סמוך לאדום מפני שעורין אדומיים רעות הם דמשמע הא חיטין אף ר' ישמעאל שהיה סמוך לאדום פסק לה מחיטי אדום כפי השיעור הנזכר במשנה. ותמה על עצמך וכי גם באדום היה עושה חיטין ה' סאה הלא לא אמר ר"י אלא סאה ביהודה שהיא עושה ה' סאין אבל אדום וכן שאר הארצות מאן דכר שמייהו. ועל קושייתו דהאיך מלאנו ידינו ורגלינו בבה"מ דקי"ל כר"י ב"ב או כר"ש וקי"ל דשיעור עירוב י"ח גרוגרות. הנה קושיא זו ודאי חמורה היא וכבר הקשה אותה המ"א בסי' תפ"ו ומ"ש המ"א זית שאמרו בפ' המצניע הוא זית קטן אבן זית בינוני הוא גדול מגרוגרת. יפה כיון מר שהשיג עליו בזה כי בודאי לא דק הרב מ"א כאן וכבודו במקומו מונח ואני תמה על ליקוטי מהרי"ל שכתב ג"כ דזית הוא חצי ביצה וגרוגרת הוא שליש ביצה ובגמרא מוכח דגרוגרת גדול מזית. ומה שהשיג כבוד מר על המג"א ממה שאמרו בפ' המצניע פשיטא כל שהוא תנן ומשני מ"ד כ"ש לאפוקי מגרוגרת ולעולם עד דאיכא כזית קמ"ל וכתב מר דע"כ הא דס"ד דבעינן כזית היינו כדי להשוות לכל הפחות לשאר איסורין שבתורה ששיעורן בכזית וכל איסורין היינו כזית בינוני עכ"ל דמר. ויפה כיון והשיג על המ"א בזה אלא שאני תמה על מר למה השיג עליו מכללא ומסברא לומר שטעמיה דגמרא בזה להשוות לשאר איסורין ועדיין יש מקום לבע"ד לחלוק דכזית קטן כיונו ובאמת לא בשביל להשוות לשאר איסורין ואם הוא דוחק והאמת כמ"ש מר מ"מ יש מקום לפקפק. אבל באמת יש שם בגמ' סתירה מפורשת על דעת המג"א דהרי שם בגמ' דף צ"א ע"א בעי מיניה רבא מרב נחמן זרק כזית תרומה לבית טמא מהו למאי אי לענין שבת כגרוגרת בעי אי לענין טומאה וכו' לעולם לענין שבת וכו' א"ל תניתוה אבא שאול אומר שתי לחם ולחם הפנים שיעורן כגרוגרת ואמאי נימא מדלענין יוצא שיעורו בכזית לענין שבת נמי בכזית וכו' ע"ש. והנה זהו פשוט דכזית לענין יוצא וכן כזית לענין תרומה טמאה ליחייב משום תרומה טמאה הוא בכזית בינוני ועיין בתוס' ד"ה כגון וכו' וא"כ מוכח להדיא דזית בינוני הוא קטן מגרוגרת וכן מוכח להדיא ממה דאי' במשנה דף ל"ג ע"ב וכן כזית מן המת וכזית מן הנבילה וכו' מוכח ג"כ דזית בינוני הוא פחות מגרוגרת ודברי המג"א תמוהים. ובעיקר קושית המג"א נ"ל לתרץ ע"פ מה שכתב התוס' ישנים במס' כריתות על מה דאמרינן שם דף י"ד ע"א אין בית הבליעה מחזיק יותר מב' זיתים כתבו הת"י פי' כדרך אכילה עכ"ל. ויפלא לכאורה מה בעו בזה ומה כונתם בזה. ונראה דכונתם לתרץ קושיא עצומה זו דהרי בעלמא אמרינן דאין בית הבליעה מחזיק יותר מכביצה משמע הא כביצה מחזיק והרי ביצה הוא יותר מג' זיתים לפי חשבון י"ח גרוגרות לששה ביצים אלא דהא דבית הבליעה מחזיק כביצה היינו אם מאנס א"ע בע"כ לבלוע כביצה יכול לבלוע אבל אין הנאת אכילה בבליעה גסה כזו ואכילה גסה מקרי ומזיק לו אבל לאכול כדרכו שלא לאנס עצמו רק דרך הנאתו אינו יכול לבלוע בבת אחת יותר מב' זיתים וא"כ בשלמא לענין טומאת אוכלין דדרשינן אוכל הנאכל בבת אחת א"כ היינו כביצה שהרי עכ"פ יכול לבלוע כשיעור זה אף שהוא ע"י הדחק ג"כ אשר יאכל מקרי אבל שם בכריתות שככר חייבו

חייבו חמש חטאות וא' מהם משום אכילת יוה"כ איך יכול לחייבו באכילה א' עוד על זית יותר שיבלע כזית דם ויבלע ג' זיתים בבת א' דא"כ לא יהיה הנאה באכילה זו ואדרבה מזקת לו וא"כ פטור משום יוה"כ כמ"ש במס' יומא דף פ' ע"ב שאם אכל אכילה גסה ביוה"כ פטור דכתיב אשר לא תעונה פרט למזיק, זהו הנ"ל בכוונת דברי התוס' ישנים וא"כ מתורץ קושית המ"א:

ועוד נ"ל דלדינא לדידן לפי מאי דקיי"ל להלכה בלא"ה לא קשה קושיית המג"א מידי שהרי המג"א שפיר תירץ שמה שאמרו בכריתות שאין בית הבליעה מחזיק יותר משני זיתים היינו שג' זיתים אינו מחזיק דבהכי די לתרץ קושיית הגמרא שם מה דלא חשיב כזית דם מבהמה אחרת ג"כ ע"ש אבל ג' זיתים חסר פורתא אפשר דמחזיק, אלא שעיקר קושית המג"א הוא לדעת הרמב"ם ז"ל דפסק כר"י ב"ב דשיעור עירוב הוא ששה בילים והוא י"ח גרוגרות וא"כ כל בילה הוא שלשה גרוגרות והוא יותר משלש זיתים וכיון דבית הבליעה מחזיק מיהו כבילה א"כ מחזיק יותר משלש זיתים זהו עיקר קושיית המג"א:

והנה הא דאמרינן דבית הבליעה כבילה מיהו מחזיק היינו מהא דאמרינן ביומא דע"א הוא כבילה דכתיב אשר יאכל ושיערו חכמים שאין בית הבליעה מחזיק יותר מכבילה והנה הא דע"א כבילה לפי מאי דקיי"ל להלכה כחכמים היינו כבילה בלי קליפתה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהל' טומאת אוכלין והא די"ח גרוגרות הם ששה בילים היינו לפי החשבון דככר בפונדיון שהוא רובע הקב והיינו ששה בילים שלימות עם הקליפה דכן הוא שיעור חלה שהוא ז' לוגין וחומש הוא מ"ג בילים וחומש עם קליפתן וא"כ בילה וקליפתה הוא שלש גרוגרות אבל בילה בלי קליפתה הוא פחות הרבה משלש גרוגרות. ולפי החשבון של מהרי"ל בסדר הגדה הביאו ג"כ הרב הקדוש בשל"ה ז"ל שבילה ומחצה עם הקליפות הם שתי בילים בלי הקליפות וא"כ לפי החשבון הזה יהי' בילה בלי הקליפה שתי גרוגרות ורביע ולא יהי' בו ג' זיתים שלימות. ומתורץ קושיות המג"א, כן נ"ל נכון:

והנה עוד אשיב עליו השגה אחת כי לפי דעתו שיעור הפרס לדעת ר"ש הוא ד' בילים דהיינו חצי הככר ואף שחזר ופירש דהיינו שליש הככר כבר בארנו שפירוש זה אין לו שחר ועוד שהרי בדעת ר"י פי' מעלתו עלמו כן. והנה ד' בילים חטין לפי שיעורו הוא כ' בילים קמח והיינו בילים גדולים של ציפורי לפי דעתו שעושים בילים סתם כ"ח בילים וארבע חומשים זהו שיעור הפרס לפי דעתו והכל עם הקליפה ולפי מדידתו של מהרי"ל יעלה החשבון בילים בלי הקליפה ל"ח בילים ושני חומשים והמה ע"ז חלאי בילים פחות חלק עשירית בילה והנה כזית הוא פחות מחצי בילה בלי הקליפה דהרי כותבת יש בה שתי זיתים כמ"ש בכריתות דף י"ד וכותבת היא פחות מכבילה כמ"ש ביומא דף ע"ט ע"ב בגמ' והיינו פחות מבילה בלי הקליפה דהרי מתחילה שנסתפקו בגמ' אם ככותבת הוא יותר מכבילה או פחות מכבילה על בילה קלופה נסתפקו שהרי רצו למפשט הבעיא ממה דאמרו ב"ש שאור בכזית וחמץ בכותבת ואי ס"ד ככותבת יותר מכבילה מכדי ב"ש אשיעורא דנפיש מכזית קפיד נימא כבילה וא"כ כי הדדי נינהו ניתני כבילה. ופי' רש"י וא"כ כי הדדי נינהו ניתני כבילה שהוא שגור במשנה יותר לענין טומאת אוכלין ע"ש. והנה כבילה השגור במשנה לענין ט"א היינו בלי קליפתה וכמ"ש לעיל וא"כ הכותבת שנסתפקו בשיעור איזה גדול אם היא או בילה היינו בלי הקליפה וע"ז סלקא שמעתתא שם דכבילה נפיש מכותבת וא"כ כותבת הוא פחות מבילה בלי הקליפה וא"כ כזית שהוא חצי כותבת הוא פחות מחצי בילה בלי הקליפה. וכיון דפרס הוא יותר מן ע"ו חלאי בילה א"כ הכזית הוא פחות הרבה מחלק ס' בפרס וא"כ איפוא אמרו בכמה מקומות בש"ס ובפרט בפסחים וביבמות שתערובות שיש בו כזית בכדי אכילת פרס הוא דאורייתא ובמין בשאינו מינו איירי דאי במינו בטלה ברובא וכמ"ש בתוס' בפסחים דף מ"ה ע"א בד"ה איתיבי שתי קופות ע"ש ולדברי מר כי היכי דמין במינו בטל ברוב ה"נ בשאינו מינו בטל בס' דהרי בשאין התערובות ניכר איירי וא"כ היכי משכחת לה כזית בכא"פ דאורייתא ואפילו אין אנו צריכין להשגה זו הקדמה של מהרי"ל שהרי אפילו בילים בקליפתן כבר יש לנו בפרס שלו כ"ז חלאי בילים וחומש וחצי והרי הזית הוא קטן מחצי בילה ובמעט קט שיוקטן כבר נתמלא ס' ואפילו אם נימא שזית קטן מעט מזעיר מחצי בילה מ"מ הקליפה של כ"ח בילים המה עכ"פ בילה ומחצה וזה דבר שא"א להכחישו וכבר יש ששים וכ"ש שמהרי"ל מדד שיעור הנ"ל וא"כ איך משכחת כזית בכא"פ בכל התורה וזו לכאורה סתירה גדולה לסתור כל בניינו דמר אלא שראיתי שבט המושל בידו דמר ונעשה ממונה על המדות להקטין ולהגדיל כרצונו אף בלי שום ראי' ומופת ומדידה כ"א כרצונו מתחילה הגדיל מדת הקמח ה"פ כמו החטין ושוב כשהי' קשה לו מזה שאמר בגמ' י"ח גרוגרות הקטין מדת הפת שיהי' מקמח שיעור חלה פת רק י"ח גרוגרות. ואם כן אמור יאמר מר ששיעור הפרס הוא לפ"ע הפת היוצא מקמח הזה ויהי' שיעורו רק ט' גרוגרות ושפיר משכחת כזית בכא"פ שלא יתבטל בס' אלא ששם בפסחים וביבמות בקמח שנתערב בקמח איירי וכמ"ש התוס' שם בפסחים בהדי' ועדיין יאמר מר ששיעור הקמח גם כן לענין פרס כמו שהוא דהיינו ט' גרוגרות ולא שיהי' בקמח שיעור שיהי' פת ט' גרוגרות דאל"כ כבר הי' בטל בששים:

והנה מר בעצמו ראה חולשת סברתו שיתמעט הפת כ"כ ממדת הקמח ואם אמרו במנחות שאם בלילתו עבה הוא מתמעט ממדת הקמח היינו מעט מזעיר כמ"ש ואף גם זו בהיותו עיסה אבל אחר שנאפה ונעשה פת חוזר ומתגדל ונעשה שיעורו יותר גדול ממה שהי' בהיותה עיסה וכמ"ש במנחות דף ל"ד ת"ר ושמת אותם בדפוס ג' דפוסין וכו' ומקשה בגמ' ונהדרם לדפוס קמא ומשני כיון דאפה לה נפחה הרי שאחר אפי' נתגדל ואין הדפוס שהחזיקו בהיותו עיסה יכול עתה להחזיקו ואיך אפשר שיתמעט מקמח מ"ג בילים וחומש שיהי' מזה פת י"ח גרוגרות שהוא רק ערך שליש וזה בהיותו פת שנתגדל ממה שהי' בהיותו עיסה וא"כ בהיותו עיסה נתמעט עוד יותר, זה דבר זר מאוד ומר בעצמו כאשר הרגיש שסברתו בזה דלה ורזה מאד רצה להעלות ארוכה מעט ולהגדיל שיעור הפת מה דאפשר ואמר כי י"ח גרוגרות הוא קרוב לי"ח בילים כדי שיהי' עכ"פ שיעור הפת יותר משליש בהיותו קמח. אבל טעה דהנה ברור שמה שגרוגרות הוא פחות מבילה הוא פחות אפי' מבילה בלי הקליפה שהרי אמרו במס' שבת דף פ' ע"ב כדי לבשל בו בילה קלה היינו כגרוגרות מבילה קלה ופשוט דשיעור לבשל הגרוגרות מבילה היינו האוכל שהרי אין בקליפה שייך בישול ועוד שכל שיעורי שבת כן הוא שאין הקליפה מצטרף וכמ"ש במשנה סוף כלל גדול וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ח מהל' שבת וא"כ מוכח שגרוגרות הוא פחות מבילה בלי קליפה. והנה שיעור חלה הוא מ"ג בילים וחומש עם קליפתן ולפי מדידתו של מהרי"ל מבילה וחצי עם הקליפה נעשה ב' בילים בלי הקליפה וא"כ מן מ"ג בילים וחומש נעשה כ"ז בילים וג' חומשין וי"ח גרוגרות הוי פחות מי"ח בילים א"כ נתמעט יותר משליש ואם זהו בלחם חמץ א"כ בלחם מצה יתמעט יותר ויותר שהרי זה ודאי שעיסת המצה הוא פחות הרבה מעיסת החמץ שזה מתנפח ועולה וא"כ יהי' בעיסת מצה פחות מרובע ולפ"ז יהי' עובי הלחם הפנים לפי המדה שנעשה חלה אחת משני עשרונים ואורך החלה עשרה טפחים ורחבה חמשה ולפי שיעורו דמר שמתמעט הפת כ"כ ולחם הפנים היא מצה לא יהי' עובי הלחם אף פחות מחומש אצבע שהרי אם הונח שיעור הלחם כפי שיעור הקמח אין עובי הלחם רק מעט יותר מחצי אצבע וכמ"ש הכ"מ בשם הרלב"ג פ"ה מהל' תמידין הלכה ט' ולפי שיעור דמר שמתמעט כ"כ אין עוביו אלא כל שהוא והכתוב קוריהו חלת ולפ"ז רקיקין שהם דקין שפת פרח שושן המה אתמהה. והנה הרלב"ג הניח שיעור הלחם כשיעור הקמח רק שכתב שבלחם הפנים שהוא מצה ראוי להיות שיעורו מעט פחות מכמות הקמח ובהאי ניחא לי' במה דאמרו רז"ל הובא בילקוט שמואל וכמה אכל דוד באותו שעה א"ר הונא קרוב לשבעה סאין אכל דוד לרעבונו שאחזו בולמס. והנה הדבר יפלא הרי בלחם הפנים הי' כ"ד עשרונים ועולה ז' סאין וחומש סאה ואיך אמר קרוב לשבעה סאין דלשון קרוב משמע פחות מז' סאין לא שהוא יותר משבעה סאין. ונראה משום דר"ה לא אשיעור הקמח דיבר כ"א אשיעור הלחם והלחם כיון שהוא מצה נתמעט מעט משיעור מקמח ונתמעט מעט יותר מחומש סאה ונשאר קרוב לשבע סאין וא"כ שבמצה מתמעט שיעור מועט כזה א"כ בחמץ אינו מתמעט כלום אבל שיהא לחם חמץ מתמעט כ"כ שלא ישאר שליש ממדת הקמח כפי שיעורו דמר זה דבר שאי אפשר וכיון ששיעור עירוב בהיותו פת מבואר בגמ' שהוא י"ח גרוגרות שוב אי אפשר להיות הקמח שיעור חלה. ודי בזה לדחות כל בניינו דמר שקובע שיעורין לעצמו בלי שום ראי' כלל ודבריו בטלים ודברי חכמים קיימים:

והנה עד הנה דברתי לברר טעות שעורין דילי'. ועתה אשוב להפליא על מה הרעש הגדול הזה בשביל קושי' קטנה רומי' דמרמי לה בגילי דחטתא מדחיא. לא ידעתי מה כל הרעש הגדול הזה כי לדעתי אין כאן קושי' כלל. שמ"ש בעירובין האוכל כשיעור הזה הר"ז בריא ומבורך יתר מכאן רעבתן פחות מזה מקולקל במעיו, אין כוונתו שמי שאוכל מרצונו פחות משיעור זה שממעט מאכילתו הר"ז מקולקל אלא כוונתו שהקב"ה נתן לחם במדבר עומר לגולגולת שיהיה להם להכול ולשבעה ולהתענג שיהי' ביכלתם למלאות כל תאותם לא יחסר להם מכל חפצם דבר כמ"ש לא חסרת דבר ושיעור עומר הוא שמי שירצה למלא כל תאוותו יוכל למלא אבל אם גם עומר לא יספיק לו וירצה לאכול יותר זהו רעבתן ומ"ש פחות מכאן מקולקל במעיו והיינו שאף אם ירצה לאכול שיעור הזה לא יוכל כי לא יכול לאכול עומר ליום זהו מקולקל במעיו אבל מי שמרצונו הטוב לא ירצה לאכול כ"כ ומעצמו ימעט ויאכל אף הרבה פחות מזה בשביל זה לא יחלה ולא ירעב כלל ולא יבא לו דבר רע ויאכל וישבע רק שאם הי' רוצה הי' יכול לאכול עוד לתאוה. זהו הנ"ל בכוונות הגמ' ואין כאן ריח קושי' כלל. וראי' לפירושי ממה דפירש"י הר"ז בריא שאוכל לרכו ומבורך שאינו אוכל יותר מדאי וכתיב ובטן רשעים תחסר הרי דמשמע שאם תוכל יתר מזה נקרא בטן רשעים וע"ז אמרו יותר מכאן רעבתן דהיינו שעליו נאמר ובטן רשעים תחסר. ואם הי' כוונת הגמ' שאוכל לשובע נפשו א"כ יתר מזה היינו שצריך לאכול לשבעה יותר על שיעור הזה שלא ישבע בפחות מזה א"כ חלילה לומר ע"ז רעבתן או בטן רשעים חלילה זה להעלות על הדעת וכמה מצינו בתנאים ואמוראים שאכלו הרבה ומעשה דר"א בר"ש במדרש וכן מאה פפי ולא חדא רבינא בגמ' אלא כוונת הגמ' שאוכל לתענוג ועד שיעור הזה אף שנשבע בפחות עדיין אינו נקרא רעבתן אבל יתר מזה נקרא רעבתן וכל זה פשוט. זה הנ"ל בתירוץ קושיא משלי. אבל באמת אין אנו צריכין לכל זה אחר שכבר הוקשה קושי' זו להגאונים

ודחוהו

ודחוהו ושפיר דחוהו ובחנם השיג מר לדחות דברי הגאונים בקש כי מה שתירץ רב שר שלום גאון שכל מדות חכמים כן הוא שנתנו שיעור למעלה ושיעור למטה וזהו השיעור שנתנו לאשה הוא השיעור הפחות שנותנין לעני שבישראל שאין נותנין כי אם כדי קיום נפש לבד אבל במכובד נותנים מ"ג בילים. ע"ז השיב מר שאם לקיום הנפש די כבילה שחרית וכבילה ערבית כדאמרי' בברכות אכילה שיש בה שביעה היינו כבילה עכ"ד. תמיהני וכי בזה ידחה דברי הגאון הכי תאמר שאם יאכל כבילה ישבע עולמית וכמו שמר מודה שאף שבבע בכבילה ירעב בלילה ויאכל שנית כן אני אומר שאם אוכל כבילה ישבע שביעה לפי שעה שכעת הוא שבע מרעבונו וחייב בבה"מ אבל אחר שעה ירעב עוד וכן כמה פעמים ביום משא"כ בשיעור ששה בילים שיספיק לה לב' סעודות לקיום הנפש שלא תרעב עוד כלל כל המעל"ע והיינו שלא תרעב רעבון גדול ותשבע נפשה כדי קיום נפש:

ומה שהשיג שהרי בעירובין מערבין בסעודה בינונית לא סעודת עני לבד אני אומר לא כן שבעירובין מערבין ב' סעודות של קיום נפש לבד כדברי הגאון אלא שגם קיום נפש אינו שוה בכל אדם ויש אדם כעוג מלך הבשן שאף נפשו לא תתקיים כ"א באכיל' מרובה וכן עוד רעבתנין שיחלו חולי רעבון אם לא יאכלו אכילה מרובה. הגע בעצמך הכי קיום של נפש של תינוק בן שנה שוה לקיום נפש בן שלשים כן יש חילוקים כאלו הרבה וע"ז אמרו שמערבין בסעודה בינונית דהיינו של אדם בינוני ואעפ"כ הסעודה שיעורה רק כדי קיום נפש של אדם בינוני. ותירוץ של רב שר שלום גאון לדעתי הוא תירוץ שלי ממש ונכון הוא. ומה שתירצו רבני לרפת שאשה שאינה בעלת מלאכה אוכלת פחות מזה הרבה והשיב מר שהרי המן היה יורד עומר לגלגולת אפי' לנשים. תמיהני זהו שאילה הלא המן היה יורד עומר לגלגולת אפי' לתינוקות שכן כתיב מספר נפשותיכם הכי תאמר שגם תינוק אכל עומר ליום ועל כל הנפשות הוא אומר מספר נפשותיכם שהרי גם התינוק אכל המן וכמו שאמרו חז"ל שהתינוקות היו טועמי' בו טעם חלב והמן היה משוה מדתו עומר לגלגולת כקטן כגדול והיינו שהמן היה מברר להם כל המשפטים זה אומר עבדי גנבת וזה אומר מכרת העומר היה מוכיח ואם לא היה משוה מדתו לא היו יכולין לברר על ידו. ומה שהשיג מר שהרי במדבר לא היו בעלי מלאכות תמיהני הלא בכל חנייתם הוצרכו לבנות אוהלים ומשאות בדרך. ומה שאמרו לא ניתנה תורה לדרוש אלא לאוכלי המן הייט שלא היה להם דאגת הפרנסה ובביאור אמרו מכאן הי' ר"ש בן יוחאי אומר לא ניתנה תורה לדרוש אלא לאוכלי המן הא כילד יושב ודורש ולא היה יודע מהיכן הוא אוכל ושותה ומהיכן לובש ומתכסה הא לא ניתנה תורה לדרוש אלא לאוכלי המן ושניים להם אוכלי תרומה אבל מלאכות נמצאו להם גם במדבר כמה מלאכות. ומה שהקשה מבית המנוגע ומשיעור שתי סעודות דאיירי גם באנשים וכו' ג"כ לא יפה הקשה דאטו כל האנשים אנשי מלאכה ופוק חזי כמה בטלני איכא בשוקא ואפשר שרובם אינם אנשי מלאכה כבידה שיגרום להם ריבוי האכילה ולכך בבית המנוגע דכתיב והאוכל והרז"ל שיעור אכילה היינו שיעור לאדם כפי אכלו מלד עצמו בטבע האדם לא מחמת מלאכתו וכן בעירוב. אבל במדבר אף שרובן לא היו אנשי מלאכה מ"מ כיון שהיו קצתן אנשי מלאכה או הם או עבדיהם והם היו צריכין עומר שלם והמן השוה מדתו וירד לכ"א בשוה ותינוקות יוכיחו וכמ"ש לעיל ולכן ירד עומר לגלגולת לכל אחד כאיש כאשה כפועל כבטל כגדול וכקטן בן יומו. ומעתה בטלו השגותיו ותשובות הראשונים הגאונים ורבני לרפת קיימים ודעתם רחבה מדעתנו. ובדברים דחוים ודחוקים רצה להשליך אמת ארצה לסתור כל דברי הגאונים ז"ל:

ומעתה אתן קנאי למילין ואבקש מטו מני' בל ירע בעיניו שדברתי אתו קשות, כי קנא קנאתי קנאת ה' לצבאות בערה בי כאש. ומעתה את והב בסופה ועדיין חביבותי' גבן ועריבים עלי דבריו דברי דודי'. ואדרבה אם יתחדש אצלו איזה חידוש ישלח לידינו רק לא יוסיף עוד לסתור דברי הקדמונים ובמקום אשר נחלקו הם ניתנה רשות להכריע אבל לחלוק במקום שהשוו הלואי שנזכה להבין דבריהם. וכבר אמורה בדורות שלפנינו שאי אפשר לחלוק על גאון כ"א בראיה ברורה מן התלמוד וזה אינו אפשר:

ומעתה מהיום והלאה על הראשונים לא יתמרמר. כי המה עזים מנמר. וידע ערכם. ואז יבחר דרכם. ודי בזה לחכם כמותו, ובטוח אני שיקיים בנו הוכח לחכם ויאהבך ויוסף אהבה על אהבה. ובזה אברך אותו ברכת אהבה רבה ואהבת עולם. דברי אהובו הדורש שלומו ושלום תורתו כל הימים:

שאלה איך להתנהג בליל שני דסוכות בברכות סוכה וזמן:

לט תשובה בש"ע סימן תרס"א בליל יו"ט שני אומר קידוש וזמן אחריו מיד ואח"כ ברכת סוכה. והאחרונים הט"ז והמג"א בשם רש"ל והב"ח פסקו שאף בליל שני יאמר סוכה ואח"כ זמן. ואמרתי לעיין בדבר. והנה דעת הש"ע הוא דעת הרא"ש מטעם דליל שני זמן לא קאי אסוכה דאפילו הי' ליל ראשון חול יצא בזמן דסוכה. ולענ"ד נראה דאפילו רבה בב"ח דסבר זמן ואח"כ סוכה אינו אומר כן אלא בליל ראשון שהזמן ודאי כמו הסוכה דאנן בקיאין בקביעא דירחא ואף בימיהם שהיו מקדשים עפ"י ראי' רוב שנים לא מליטו אלול מעובר ואפילו אם נתפוס זה לספק אדרבה פשיטא ראוי להקדים זמן שזמן הוא ודאי שאפי' עדיין אינו יום טוב ראוי לברך זמן על הסוכה שכבר חל זמן דידה משעת עשיה. ואם לא ס"ל כסברת בני אויבר"א שמחלקים בין שעת עשיה לאחר עשי' א"כ גם לאחר עשיה יכול לברך זמן על הסוכה אף שעדיין אינו יום טוב נמלא שהזמן ודאי והסוכה ספק שאם היום עדיין אינו יום טוב אין מקום לברכת לישב בסוכה, אבל עכ"פ לא גרע הזמן מהסוכה ולכך סובר תדיר קדים ורב סובר דאפ"ה חובא דיומא עדיף. אבל בליל שני הזמן הוא רק דרבנן שיום טוב שני דרבנן הוא והסוכה היא דאורייתא כל שבעת הימים. ועכ"פ דאורייתא נקרא מקודש נגד דרבנן ותדיר ומקודש מבעי' לן בפרק כל התדיר איזה מהם קדים. והרמב"ם פ"ט מתו"מ הל' ב' פסק דשוים נינהו וא"כ נגד מעלת תדיר שיש לזמן יש לסוכה מעלת מקודש ויש לסוכה מעלת חובא דיומא ולכ"ע סוכה קדים ועוד שסוכה ודאי ושהחיינו ספק ומקדמינן הודאי לספק:

ובזה נלע"ד מה דמסיק הגמרא והלכתא סוכה ואח"כ זמן ולכאורה הוא נגד סתם משנה דבעלרת אומר היין מלה וכו' וכדמקשה באמת מהך סתמא לרב ורב אמר לך' תנאי היא ורב דאמר כא"ש ועכ"פ סתם מתני' דלא כרב. והתוס' הרגישו בזה בד"ה והלכתא וכתבו ולא חיישינן לסתם מתני' דהילך מלה א"כ חשיב נמי לאח"פ חובת היום אעפ"י שהם משבת שעברה עכ"ל התוס'. ורליתי לתרץ בזה מה שתמה המשנה למלך בפ"ד מכלי המקדש הלכה ה' על הרמב"ם שהשמיט דין זה דהילך מלה וכו' משום שסמך עלמו על מה שביאר במעש"ק שאין חולקין מנחה נגד מנחה אפילו מחבת נגד מחבת וכ"ש לחה"פ נגד שתי הלחם שאין מעשיהם שווים ומ"מ היה לו להביא ללמדנו איזה חולקין תחילה אם חמץ או מלה דבברייתא איפלגו בה וכעת לא ראיתי לרבינו שהביא דין זה עכ"ל המ"ל. ורליתי לומר שהרמב"ם מספקא ליה בהך פיסקא דמסיק כאן והלכתא סוכה וכו' בב' תירוצים של התוס' אם מדחה הסתם משנה מהלכתא או אם הטעם שגם לחה"פ חשיב חובת היום ונשאר הסתם להלכה ולכך השמיט הרמב"ם כל פלוגתא זו שלא הי' לו בזה הכרעה. ואמנם גוף דברי התוס' אצלי מן המתמיהים שאם איתא שאפשר לומר דגם לחה"פ מקרי חובת היום א"כ למה מוקי רב דבריו כיחידאה כא"ש ונגד סתם משנה הוה לי' לרב לשנויי שאני לחה"פ שג"כ חובת היום מקרי ועוד באיזה ענין מקרי לחה"פ חובת היום בעלרת ואי משום שמתחלקים היום בשבת הזה א"כ גם זמן מקרי חובת היום בסוכות כיון שאומרו היום. ובחידושי הלכות אשר לי הארכתי בזה. ואמנם לפי מ"ש לעיל נלע"ד דהנה ראיתי ברבינו אשר אין הגירסא בפלוגתא זו רב ורבה בב"ח רק רב יהודה ורבה בב"ח. והנה לפי מ"ש לעיל דבליל שני בודאי מברך סוכה ואח"כ זמן א"כ אם הי' בליל ראשון מברך זמן תחילה משום שאז הזמן ודאי כמו סוכה הי' בליל שני זלזול לקדושת יום שני שהרי מראה בו שהזמן הוא ספק ולכך עבדינן גם בראשון סוכה ואח"כ זמן. והנה לעיל דף מ"ה ע"ב אמר רב יהודה א"ש לולב שבעה סוכה יום אחד נמלא דלרב יהודה גם בליל שני אין לסוכה מעלה נגד זמן לומר שזה ודאי שהרי אם אתמול היה קודש וכבר ילא אתמול בברכת סוכה שוב אין לו לברך היום על הסוכה נמלא בין סוכה ובין זמן בליל שני על הספק הם ואין לרב יהודה שום טעם רק משום חובא דיומא עדיף לכך הוכרח לאוקמי כפשיה כתנאי אבל להלכתא לדידן דסוכה שבעה וא"כ בליל שני ודאי סוכה ואח"כ זמן לכך גם בראשון עבדינן כן דלא לזלזולי בשני ובזה היה מסופק הרמב"ם אם הא דמסיק והלכתא סוכה וכו' הוא מטעם דלא לזלזולי בשני אבל הסתם משנה נשאר להלכה או אם הטעם דלא חיישינן לסתם מתני' ואידחי הך סתמא מהלכה לכך השמיט הרמב"ם דין זה לגמרי. סיומא דפסקא לברך בליל שני סוכה ואח"כ זמן כמו בליל ראשון:

תשובה

מ בדין שינה בליל שמיני בסוכה. הבית יוסף בסי' תרס"ח כתב וז"ל. כתב המרדכי יתובי יתבינן ברוכי לא מברכינן, פי' ראבי"ה כיון דאיכא היכרא דלא מברך כאשר עשה כל שבעת הימים לא הוי כמוסיף אבל לישן בסוכה אסור דמחזי כמוסיף ואין נראה כן דעת הפוסקים שסתמו ולא חילקו בכך עכ"ל הבית יוסף. ואומר אני דמסוגית הגמ' מוכח כראבי"ה וזה הלעת הסוגיא דף מ"ו ע"ב אמר רב יהודה בריה דר"ש בר שילת משמיה דרב שמיני ספק שביעי שביעי לסוכה ושמיני לברכה ור"י אמר שמיני לזה ולזה מיתב כ"ע לא פליגי דיתבינן כי פליגי לברוכי מ"ד שביעי לסוכה ברוכי נמי מברכינן למ"ד שמיני לזה ולזה ברוכי לא מברכינן אמר ר' יוסף נקוט דר"י בידך דרב הונא בר ביזנא וכל גדולי הדור איקלעי בסוכה בשמיני ספק שביעי מיתב הוי יתבי ברוכי לא בריכי ודלמא ס"ל כיון שבירך יום ראשון שוב אינו מברך גמירי דמאפר אתו. והנה עפ"י פשטן של דברי הגמרא יש לכאורה קושית על ראבי"ה דהרי לשיטתו דמאן דס"ל ברוכי לא מברכינן בעינן היכרא שלא לעבור על בל תוסיף ולכך אינו ישן בסוכה דבשינה ליכא היכרא ולמאן דס"ל ברוכו נמי מברכינן לא חיים לבל תוסיף ולדידי' גם לישן לריך בסוכה דמ"ש שינה מאכילה ואדרבה באכילה יש יותר חשש בל תוסיף שהרי אומר מפורש בברכתו שעושה לשם מלות סוכה. וכן למאן דס"ל כיון שבירך יום ראשון שוב אינו מברך א"כ ליכא הפרש בין אכילה לשינה שגם באכילה ליכא שום היכרא שגם בימי חוה"מ ג"כ לא בירך ואם

אוכל

אכל בשמיני בסוכה צריך ג"כ לישן. וכיון שאמת הוא דהנך גדולי הדור לא בריכו א"כ ס"ל דבעי היכר ולדעת ראבי"ה לא היו ישנים בסוכה ומאי מקשה ודלמא ס"ל כיון שבירך יום ראשון וכו' איך אפשר דס"ל כן א"כ למה לא היו ישנים ג"כ בסוכה. אמנם אחר העיון אין זה קושיא שהרי באמת מאפר אתו ודלמא ביום השמיני באו ולא היו בלילה בסוכה כלל או אולי היה זמן גשמים בלילה. ואדרבה נ"ל להוכיח מסוגיא זו כראבי"ה דהרי קאמר שם איכא דאמרי ברוכי דכ"ע לא מברכינן כי פליגי למיתב למ"ד שביעי לסוכה מיתיב יתבינן ולמ"ד שמיני לזה ולזה מיתב נמי לא יתבינן אמר ר' יוסף נקוט דר' יוחנן בידך דמרא דשמעתא מני ר"י בריה דר"ש בר שילת ובשמיני ספק שביעי לבר מסוכה יתיב. והלכתא יתובי יתבינן ברוכי לא מברכינן. והנה יש לדקדק ללישנא קמא דיתובי דכ"ע יתבינן א"כ רב יהודה בריה דר"ש דלבר מסוכה יתיב דלא כמאן עביד בתמי'. ועוד קשה ללישנא בתרא למה אמר נקוט דר' יוחנן בידך דר"י בריה דר"ש גופיה עביד כוותיה אדרבה נימא נקוט דרב בידך שהרי רב הונא בר ביזנא וכל גדולי הדור ללישנא בתרא ממש כוותיה דרב עבדי ואטו רב יהודה בריה דר"ש מכריע כל גדולי הדור. ועוד למה באמת מסיק והלכתא יתובי יתבינן כיון דמרא דשמעתא גופיה לבר מסוכה יתיב. ונראה לתרץ כל קושיות הנ"ל וללישנא קמא דיתובי כ"ע יתבינן ופליגי אי מברכינן דלרב מברכינן ולר' יוחנן לא מברכינן ופלוגתייהו הוא בזה דרב לא חייש לבל תוסיף ולכך ברוכי נמי מברכינן ור' יוחנן חייש לבל תוסיף וצריך היכר ולכך ברוכי לא מברכינן ומניעות הברכה היא ההיכר וכדברי ראבי"ה. ומעתה יש לומר דללישנא קמא רב יהודה בריה דר"ש אינו דלא כמאן אלא כר' יוחנן ס"ל דחיישינן לבל תוסיף ואמנם ר' יוחנן לשיטתו דאיהו ס"ל לעיל דף מ"ה ע"ב דסוכה שבעה דמברכינן בכל יום ולדידיה שפיר איכא היכר בשמיני במה שאינו מברך ולכך יתובי יתבינן אבל רב יהודה בריה דר"ש ס"ל בהא כר' יוחנן דחיישינן לבל תוסיף ובברכה ס"ל כשמואל דס"ל לעיל כיון דלא מפסקי לילות מימים כולהו ימי החג כיומא אריכתא וכיון שבירך יום ראשון שוב אינו מברך וא"כ לדידיה אין היכר בברכה והרי אלו האכילה כשינה וכיון דסובר בהא כר' יוחנן דחיישינן לבל תוסיף ולכך לבר מסוכה יתיב. והכריע רב יהודה בריה דר"ש ב"ש בחדא כר' יוחנן ובחדא כשמואל:

וגם ללישנא בתרא ניחא דקאמר נקוט דר' יוחנן בידך דמרא דשמעתא וכו' לבר מסוכה יתיב, והכריע מרא דשמעתא כר' יוחנן ולא מטעמיה, הכריע כר' יוחנן דלא יתבינן בסוכה ולא מטעמיה דאילו ר' יוחנן דסבר לעיל דסוכה שבעה לברכה וא"כ איכא בשמיני היכרא דלא יברך ואפילו הכי אינו סומך על ההיכר וסובר דלא יתבינן ואילו מרא דשמעתא דיתיב בר מסוכה איהו טעמא אחרינא אית ליה דאיהו סובר כשמואל ואין היכר בברכה ולכך יתיב לבר מסוכה, אבל ר' יצחק בר ביזנא וגדולי הדור דאתו אז מאפר ולא ישבו עדיין בסוכה כלל וא"כ לכ"ע צריכי לברוכי על הסוכה אם היה אז חיוב סוכה מן התורה וכיון שלא בירכו הרי היכרא ממש לדידהו ולכך הוו יתבי בסוכה בשמיני ולא חששו על בל תוסיף דלדידהו מניעת הברכה הוא היכר אבל מרא דשמעתא שלא בא מאפר לכך יתיב לבר מסוכה. והנה לעיל דף מ"ו ע"א מסיק הגמרא דאנן כרבי עבדינן ומברכינן כל שבעה ולכך מסיק גם כאן והלכתא יתובי יתבינן משום דלמסקנא דלעיל הוי מניעת הברכה היכר לענין בל תוסיף. ולכך בשינה דליכא ברכה קם פסקו של ראבי"ה שלא יישן בסוכה:

שאלה

אם המולד של ר"ח אדר היה בער"ח ואז כלה זמן קידוש לבנה בפורים באופן שליל י"ד שהיא ליל קריאת המגילה היא לילה אחרון שיכולים לקדש הלבנה ואם לא קדשוהו בו בלילה עבר הזמן. ולא נראית הלבנה כל אותן הימים ובליל י"ד באמצע קריאת המגילה נתפזרו העבים וזרחה הלבנה אם יש להפסיק באמצע קריאת המגילה לקדש הלבנה כי אולי אם ימתינו עד סוף הקריאה תתכסה בעבים:

תשובה

מא אמרתי לכאורה דבר זה במחלוקת שנויה, וז"ל הטור בסי' תרצ"ב בעה"ע כ' מסתברא כיון שברכה אחרונה במנהגא תליא מילתא אין לגעור במי ששח בקריאתה דלאו הפסקה היא אלא בקריאה תליא מילתא. ואינו נראה דכיון שהוא מברך צריך שלא להפסיק דמה כ"מ דתליא במנהגא סוף סוף הוא מברך. והב"י דחה דברי הטור דכיון דתליא במנהגא אין הברכה אחרונה שייך להמגילה, ומסיק הב"י דכל זה לענין הקורא אבל השומע אין לו להפסיק משום דבעודו מפסיק לא ישמע מה שקורא הקורא:

ונבוא למבוקשנו, ואומר אני אם רוב הציבור כבר קדשו הלבנה רק קצת יחידים שהמה בבה"כ רוצים לצאת באמצע לקדש הלבנה הא ודאי לאו מילתא דודאי לא ימתינו הצבור על היחידים ואין נכון להמתין משום טרחא דציבורא וא"כ אלו היחידים יצטרכו להשלים הקריאה אח"כ ואם כן אפי' אין כאן חשש הפסק כגון שעדיין לא התחיל הש"ץ מ"מ יקראו אח"כ שלא בצבור בלי רוב עם הא ודאי אינו נכון בשביל מצוה קלה דרבנן לבטל פרסומי ניסא והרי עבודה נדחית משום פרסומי ניסא ואף שאין העבודה נדחית לגמרי היינו עבודה שהיא דאורייתא אבל מצוה דרבנן נדחית אפילו לגמרי. אבל עיקר שאלתנו הוא בנדון שכל הציבור עדיין לא קדשו הלבנה אם יפסיקו כלם לקדש הלבנה ולהשלים הקריאה אח"כ. בזה לפי השקפה ראשונה לדעת בעה"ע ודאי יפסיקו אבל לדעת הטור לא יפסיקו. והש"ג בפרק ד' דברכות מסיק כהטור וכתב שכן פסק בא"ז ושדין מגילה כדין קריאת שמע ממש:

והנה יש מקום לומר שאפילו לדעת הטור אכתי במחלוקת שנויה במה שנחלקו הפוסקים בסי' ס"ו בטור אם יש להפסיק לקדיש וקדושה ומודים באמצע ברכת ק"ש. ודעת קצת הפוסקים שאין להפסיק משום דהעוסק בשבחו של מקום אין לו להפסיק בשביל שבח אחר של המקום ב"ה אף שמפסיק מפני הכבוד והיראה. וזה דעת הר"מ. והרא"ש הכריע להפסיק וכן דעת התוס' וכמבואר כל זה בב"י בסי' ס"ו. ומעתה אף שמגילה דינה כק"ש מ"מ לענין להפסיק באמצע לענין עניית קדיש וקדושה תליא בפלוגתא הנ"ל. וכבר הכריע בש"ע בסי' ס"ו להפסיק וא"כ גם באמצע קריאת המגילה יש להפסיק לקדיש וקדושה. ומעתה יש לנו להתבונן אם גם לקדוש הלבנה יש להפסיק. וראיתי שם בסי' ס"ו במג"א סק"ה שכתב מפסיק דאם פוסק לשאול מפני כבוד ב"ו ק"ו מפני כבוד הקב"ה ומה"ט נ"ל דאם שמע קול רעמים יפסיק ויברך עכ"ל המג"א. וראיתי להגאון מוה' סענדר בעל שמלה חדשה בספרו בכור שור בברכות דף י"ג הביא דברי המג"א הנ"ל והשיג עליו וז"ל, ותמיהני על המג"א דמשמע ודאי דע"כ לא פליג הרא"ש אהפוסקים שלא להפסיק כ"א בקדיש וקדושה וכל מידי דהוה דבר שבקדושה וראייתו הובא בב"י מהשקליא וטריא בגמרא אם להפסיק להני מילי בתפלה אלמא דבק"ש שפיר דמי אבל לא מטעם ק"ו דק"ו פריכא הוא כמ"ש האוסרים דהעוסק בשבחו של מקום אין להפסיק בשביל שבח אחר דבשלמא מפני כבוד ב"ו אם אינו מפסיק ה"ל מבזה האדם הנכבד דהא אינו עוסק בכבודו אבל בכבוד הקב"ה הרי הוא עוסק בו ואין זה בזיון כלל וכו'. וכן משמע להדיא בהג"ה דכתב דיש לענות אמן דהאל הקדוש וכו' אלמא דשאר אמן אין עונין ולא אמרינן ק"ו הוא מכבוד ב"ו אלא כמ"ש דק"ו פריכא הוא. ולכן נ"ל פשוט כיון דלא מלינו דהרא"ש וסייעתו חולקים על האוסרים בהא כי אם במידי שבקדושה אין לזוז מדבריהם ואין להפסיק בשום ברכה. ואל תשיבני מברכת תפילין התם שאני דשייך ברכת תפילין לברכת ק"ש דתפילין חובה לק"ש הם כמ"ש הפוסקים אבל שאר ברכות לא עכ"ל הגאון מוהר"ס הנ"ל. הרי דלדעת הבכור שור ודאי אין להפסיק בברכת ק"ש לשום דבר ומינה דהה"ד במקרא מגילה לפי מה שמבואר דדין הפסקה במגילה כמו בק"ש. אבל לדעת המג"א דמפסיק לברכת רעמים איכא למימר דהה"ד לברכת לבנה דמ"ש. אבל אומר אני דגם המג"א מודה בברכת לבנה שאין להפסיק דבשלמא ברכת רעמים השעה עוברת בודאי שכבר נתחייב לברך על רעם הזה ואף אם יהיה רעם פעם אחרת ויברך אז מ"מ אין זאת הברכה חלה למפרע על הרעם שעבר ואף אם יברך על רעם זה שוב לא יברך על השני כל זמן שלא נתפזרו העבים משום דברכה זו פוטרת להשניה אבל אין הברכה שלאחר זמן פוטרת הרעם שכבר עבר. נמצא שברכת הרעם הוא דבר שזמנו בהול ברגע הרעם ואם לא יברך יפסיד ברכה זו ולכן דעת המג"א שיפסיק אבל ברכת הלבנה אין הדבר ודאי שאחר קריאת המגילה תתכסה בעבים והרי עוד הלילה גדול גם לאחר קריאת המגילה ויוכל לקיים אז קידוש הלבנה ולא יפסיק באמצע הקריאה ומשום ספק שמא יתקשרו שמים בעבים אין להפסיק בקריאת המגילה:

באופן שלדעת הפוסקים דאסור להפסיק בקריאת המגילה כמו בק"ש אין להפסיק בשביל קידוש הלבנה ועתה עלינו להכריע בדבר זה גופיה אם הלכה כדברי בעל העיטור שאין קפידא בהפסק בקריאת המגילה או כדעת הטור. והנה לכאורה דברי בעה"ע צריכים ביאור כי מה שכתב בעל העיטור דמסתברא כיון דברכה אחרונה במנהגא תליא מלתא אין לגעור במי ששח בקריאתה דלאו הפסקה היא וכו' והדברים אין להם פירוש דדל ברכה אחרונה מהכא והלא ברכה ראשונה חובה היא ושייכא לקריאת המגילה והברכה על כל קריאת המגילה קאי ואיך יפסיק באמצע קריאתה ובמה יצא במה שקורא אחר ההפסקה ידי חובת ברכה שלפניה ולא מבעיא על איסור ההפסקה לכתחלה אלא אפי' בדיעבד הסברא נותנת שיתחייב לברך מחדש כמו במפסיק בין ברכה לתחלת מצוה. והנה ביורה דעה סי' י"ט בברכת השחיטה שם ס"ח מביא פלוגתא דרבוותא בשח בין שחיטה לשחיטה אם צריך לחזור ולברך דיש מדמין לשח בין תפילין של יד לשל ראש דצריך לברך ויש מדמין לשח באמצע סעודה שא"צ לחזור ולברך. ואומר אני דבשלמא בשח באמצע הסעודה עכ"פ לא הפסיד הברכה לגמרי שהרי אף במה שאכל קודם שסח ג"כ היה צריך לברך עליו וכיון שנאמרה הברכה כהוגן ולכך עלתה לו גם על מה שיאכל אח"כ כיון שלא הסיח דעתו וזה החילוק בין שח בדברים בין ברכה קודם התחלת האכילה שצריך לחזור ולברך אף שלא הסיח דעתו משום שאז הפסיד הברכה לגמרי שאין להברכה על מה לחול עד שכבר הפסיק בדבור והה"ד במפסיק בדבור בין שחיטה לשחיטה ס"ל לאפי פוסקים שא"צ

שא"צ לחזור ולברך שג"כ לא הפסיד הברכה שהרי גם על מה שהחט קודם שהפסיק צריך לברך אבל בהפסיק באמצע קריאת המגילה כיון דעל כרחו לצאת ידי המצוה צריך לקרות כולה ואם קרא חציה או רובה או דילג פסוק או תיבה אחת לא יצא ידי חובתו כלל נמצא שלא שייך ברכה כי אם על קריאת כולה ואם הפסיק בדבור באמצע קריאתה לא שייך לומר שהברכה תהא נשארת בלי הפסד משום שאף על זה שקרא קודם הדבור שייך הברכה שהרי אין כאן קיום מצוה כלל בקצת קריאתה וא"כ באיזה מקום מקריאתה שהפסיק הוה כמו מפסיק בין ברכה לתחלת קיום המצוה :

וראיתי להרי"ף בפ' בתרא דר"ה שכ' דאלו מקמי ריש מתיבתא הסח בין תקיעות מיושב לתקיעות שעל סדר הברכות אם צריך לחזור ולברך על תקיעות של סדר הברכות והשיב שם בארוכה ושורש תשובתו שודאי עבירה היא בידו השיחה ק"ו ממי שסח בין תפילין וכו' אבל לחזור ולברך א"צ ואינו דומה לתפילין שהם שתי מצות אבל זו מצוה אחת היא. והביא ראיה מהלל שמברכין על קריאתו ואעפ"כ בין פרק לפרק פוסק ואינו צריך לחזור ולברך. והר"ן שם סובר שאפילו עבירה אין בידו ולא שמענו שמי שבירך על המצוה והתחיל שיהיה אסור לדבר עד שיגמור ואטו מי שהתחיל לבדוק חמצו אסור לו לדבר עד שיגמור ביעורו א"כ בא ונאמר אף מי שבירך המוציא יהיה אסור לדבר עד שיגמור סעודתו והא ליתא וכו'. אומר אני שמכל אלו הדברים אין סתירה לדברי שאם כבר חלה הברכה והרי אפילו על מה שכבר עשה קודם ההפסק לחוד ג"כ חייב לברך ותקיעות מיושב לחוד מצוה הם אף אם לא יתקע כלל על סדר הברכות וכמו כן בסח באמצע סעודה הרי על אותו מעט פת לחוד שאכל קודם שסח ג"כ היה צריך לברך המוציא. וקריאת הלל ג"כ כלע"ד כיון שרוב הפוסקים ס"ל דאפילו ימים שקורין בדילוג מברכין והדלוג לא נתבאר בגמרא מה מדלגין וכיון דמנהגים רבים יש בהלל אולי גם בדילוג היו חילוקי מנהגים בימי הש"ס וא"כ אפילו מקצת ההלל מברכין. ופוק חזי דלדעת הירושלמי הובא בתוס' בברכות דף י"ד ע"א בד"ה ימים וכו' מברכין בלילי פסחים ב' פעמים על קריאת ההלל לפני הסעודה שאומרים חצי ההלל מברכין עליו ושוב אחר הסעודה מברכין על חצי השני הרי אפילו על מקצת ההלל שייך ברכה וא"כ ג"כ ניחא דגם על מה שקרא ההלל עד מקום שסח בו שייך עליו ברכה ולכן לא נקרא מפסיק בין ברכה לקיום המצוה שכבר קיים המצוה הצריך לברך עליה משא"כ המגילה. ואף שהרא"ש בשלהי ר"ה אחר שהביא דברי הריש מתיבתא שהביא הרי"ף כתב לבסוף והאבי"ה כתב אע"פ שהגאון לא הזכיר אלא בין תקיעות מיושב לתקיעות מעומד נ"ל דהה"ד סח בין תקיעות מיושב שאינו חוזר ומברך וא"כ הרי תקיעה תרועה תקיעה מעכבות זו את זו ואם תקע מקצת לא יצא כלל ואפילו הכי אינו חוזר ומברך ג"כ. אין סתירה מזה דע"כ לא אמרו תקיעה תרועה תקיעה מעכבין אלא תשר"ת אהדדי או תש"ת אהדדי או תר"ת אהדדי אבל אין תשר"ת מעכבת תש"ת או תר"ת וכן כולהו. אפילו השלשה תשר"ת או תר"ת או תש"ת אינני מחליט אם מעכבים זא"ז שהרי איכא למ"ד דאחת מדברי תורה וב' מדברי סופרים אבל בתשר"ת ותש"ת ותר"ת עצמן הקולות מעכבים ואינו יכול לתקוע תקיעה בלא תרועה או להיפך או אפי' תקיעה ותרועה בלי תקיעה אחרונה וכן למה דקי"ל דשלש תרועות דאורייתא ילפינן ליתן את האמור ביובל ובר"ה של זה בזה אין ה"נ שאם לא עשה כן אלא פעם אחת תקיעה תרועה תקיעה ולא שילש כן ג' פעמים לא עשה מצוה כלל דמעכבין זא"ז וא"כ אפשר באמת שאם הפסיק בינתים שצריך לברך מחדש, ואל תשיבני מסח באמצע בדיקת חמץ שא"צ לחזור ולברך אומר אני שכל חור וזוית שבודק קיים המצוה שאין ביעור חמץ מעכב זה את זה ואם מבער כזית חמץ אף שיש עוד בביתו הרבה חמץ על כזית זה שביער קיים מצות השביתו. והנע בעלמך מי שנודע לו בפסח שמת מורישו קודם פסח ונפל לו בירושה חמץ או שהיה לו תבואה בשדה ונתחמצה ונודע לו בפסח והוא במקום רחוק שאי אפשר לו להשביתו ועל כרחו עובר עליו וגם נתחמץ לו בביתו חמץ גמור הכי יעלה על הדעת הואיל ואינו יכול לקיים מצות תשביתו בחמץ ההוא לא יהיה מצווה מן התורה להשבית גם החמץ שבביתו הא ודאי לאו מילתא וכל חתיכת חמץ מצוה עליו להשביתו ואין אחד מעכב את חבירו :

אלא שאני תמה על הרא"ש במס' חולין בפ' כיסוי הדם שכתב אבל המברך על המצוה והתחיל לעשותה וסח קודם שגמרה אינו חוזר ומברך כגון תקיעת שופר והלל ומגילה וכיוצא בהן כיון דלא סגי ליה דלא גמרה אע"ג דסח קודם שגמר אינו צריך לחזור ולברך ע"ש ברא"ש. הרי שהוסיף הרא"ש גם קריאת המגילה ובאמת זה לא הכר בדברי הריש מתיבתא בשלהי ר"ה והרא"ש הוסיף מדעתו לפי שדימה זה לתקיעות ולהלל וכבר בארתי מלד הסברא יש הפרש גדול ביניהם. ואומר אני שדעתו בטילה והדין עם הרא"ש ונראה לי ראיה דאל"כ לדעת הרמב"ם שס"ל באמת דימים שאינו גומר בהם הלל אינו מברך על ההלל כלל א"כ לא שייך ברכה על ההלל כי אם בגומר ההלל כלו א"כ למה אם סח לא יחזור ויברך, ואם תרצה לומר דהריש מתיבתא באמת לא ס"ל כן כהרמב"ם אכתי אנן מה נעשה לדעת הרמב"ם דא"ל דלהרמב"ם באמת אם סח צריך לחזור ולברך ואם זה אי אפשר שהרי מבואר בגמרא דפוסק מפני הכבוד וכי ס"ד שיהיה רשאי לגרום ברכה שא"צ בשביל כבוד וזה עיקר ראיית הריש מתיבתא מדהתירו להפסיק מפני הכבוד מכלל שא"צ לחזור ולברך. ולא עוד אלא שאני אומר שמדברי הריש מתיבתא עצמו מוכח שסובר כהרמב"ם דימים שאין היחיד גומר אינו מברך כלל דהרי מדייק הריש מתיבתא בדבריו וכתב שהרי הלל שמברכין קודם קריאתו ואעפ"כ סח בין פרק לפרק לא סולרך לברך. והנה הוא גופיה מנ"ל לריש מתיבתא שא"צ לברך נ"ל מדהתירו להפסיק וכן באמת לשון הריש מתיבתא בדברי הרי"ף בזה הלשון ואעפ"כ בין פרק לפרק פוסק וא"צ לחזור ולברך וא"כ קשה למה דייק בין פרק לפרק הרי אפילו באמצע הפרק מותר לפסוק כמבואר בברכות דף י"ד ע"א אלא ודאי משום דזה דוקא בימים שאין היחיד גומר בהן שאז פוסק באמצע פרק אבל ימים שגומר דוקא בין פרק לפרק פוסק ומימים שאין היחיד גומר לא היה לריש מתיבתא שום ראיה שאז ליכא ברכה כלל. וא"כ שפיר פסק הרא"ש שא"צ לברך. אבל עכ"פ כולם הסכימו שעכ"פ עבירה היא בידו ודלא כבעה"ע :

ואני תמה על בעה"ע שהרי בברכות דף י"ד בעי אחי תנא דבי ר' חייא מר' חייא בהלל ובמגילה מהו שיפסיק מי אמרינן קל וחומר קריאת שמע דאורייתא פוסק הלל דרבנן מבעי או דלמא פרסומי ניסא עדיף והרי דמספקא לי' אם מגילה חמור מק"ש אבל הא לא מספקא להקל במגילה יותר שהרי אף דבעי ליה למילף ק"ו מק"ש אכתי עכ"פ לא להקל יותר דיו לבוא מן הדין וכו' ואיך עלה בדעת בעה"ע לומר שאין קפידא בשיחה כלל. וצריך לומר דס"ל לבעה"ע כיון דא"ל ר' חייא פוסק ואין בכך כלום ולמה היה צריך לסיים ואין בכך כלום. ועיין בר"ן שם שנתקשה בזה וס"ל לבעה"ע דכך השיב לא מבעיא לדבר שפוסק בק"ש ודאי פוסק אלא אפילו בשיחה בעלמא פוסק ואין בכך כלום שאין קפידא בהפסקה במגילה ובהלל כלל. אלא דאכתי קשה לי שהרי מסיק שם אמר רבה ימים שהיחיד גומר וכו' וא"כ וכי ס"ד שמגילה גרע מהלל בימים שהיחיד גומר והרי מגילה עדיף מת"ת ומעבודה וכמה מצות חמורות. ואם יאמר בעה"ע דאביי ורבא ואילך הוא דהלכה כבתראי אבל כאן רבה נגד ר' חייא אין הלכה כמותו א"כ בזה ודאי כל הראשונים חלוקים עליו והרי"ף מסיים בהדיא והלכתא כרבה וכן הרא"ש וכן הרמב"ם בפ"ג מחנוכה. וכיון שבארנו שאסור להפסיק ממילא גם לקידוש הלבנה אסור להפסיק :

ולא עוד אלא שגם להבעה"ע הייתי להפסיק בדבור אבל לילך ממקום למקום ודאי אינו רשאי שהרי עיקר טעמיה דבעה"ע משום כיון דברכה אחרונה במנהגא תליא אין קפידא בהפסקה ולפ"ז נ"ל לענין הולך ממקומו אדרבה גרע טפי מה שברכה אחרונה אינה חיובית והוי כדברים שא"צ ברכה במקומן שהליכה הוי הפסק לכ"ע כמבואר בסימן קע"ח סעיף ב' בהג"ה ועיין שם. והרי הוא ממש כמו באמצע אכילה שמותר להפסיק בדבור לכתחילה ואעפ"כ הליכה הוי הפסק בדברים שא"צ ברכה במקומן. אך נלע"ד דגם בזה יכולין לומר כדברי הרא"ש כיון שמצוה חיובית היא ולא סגי דלא גמר וכבר התחיל במצוה אין שום הפסק גורם להצריך ברכה מחדש. ותדע שהרי הר"ן בשלהי ר"ה בהשיגו על דברי ריש מתיבתא שכתב שעבירה היא בידו הסח בין תקיעות וכתב הר"ן אטו מי שיתחיל לבדוק חמצו יהיה אסור לדבר עד שיגמור ביעורו כו' הכי נמי נימא שההילוך אסור עד שיגמור ביעורו והרי הבדיקה היא בלילה והביעור הוא ביום וכי ס"ד שישב קבוע כל הלילה וכל חמש שעות ביום ולא ילך לחוץ עד שיבער הא ודאי ליתא. ואף דיש לדחות דשאני ביעור חמץ דתיכף בשעת ברכת הבדיקה היה דעתו לילך לחוץ. מ"מ העיקר שאין לחלק ואין ההילוך הפסק והיינו שא"צ לברך אבל לכתחילה אסור לעקור ממקומו. ובבדיקת חמץ שאני דכדיעבד דמי שאי אפשר לו לישב קבוע כל הלילה עד למחר שעת ביעור :

וכבר כתבנו כיון שכל הפוסקים חולקים על בעה"ע וא"כ דין מגילה כק"ש ממש וא"כ אומר אני על הך עובדא כמו שהשיב הלל לבני בתירא וכי פסח אחד יש לנו וכו' כן אני אומר ממש וכי מגילה אחת יש לנו בשנה והלא בכל חודש יש לנו ספק זה בהגיע תור ליל אחרון של זמן קידוש לבנה ולא זרחה הלבנה ובאמצע ק"ש או ברכותיה נתפזרו העבים וזרחה הלבנה ויש לחוש שיכסוה עננים קודם גמר תפלת שמנה עשרה אם להפסיק באמצע לקדש הלבנה. וכבר כתבתי דאפילו לדברי המג"א שפוסק לברך על רעמים מ"מ לקדש הלבנה אינו פוסק כיון שאין הדבר ברור שישובו עננים ויכסוה ולא תשוב לזרוח עוד עד עבור זמנה וק"ו להסבור שור דאפילו לברך על רעמים אינו מפסיק פשיטא דגם לקידוש הלבנה אינו מפסיק :

אמנם אם הזמן מצומצם שבעודו מתפלל ק"ש וברכותיה ותפלת ח"י יכלה אלי כ"ע י"ב תשל"ג ואז כלה זמן קידוש הלבנה בודאי והוא כבר התחיל בק"ש וברכותיה דבר זה תלוי בפלוגתא דבכור שור והמג"א וכדאי המג"א לסמוך עליו בשעת הדחק ולהפסיק. אמנם אם אפשר לגמור הפרק ולפסוק בין הפרקים לא יפסיק באמצע פרק. ובקריאת המגילה אם אירע כזה שיכלה זמן קידוש הלבנה לגמרי קודם שסיים המגילה נלע"ד לחלק שאם כל הציבור לא קידשו יפסיקו כולם ויקדשו הלבנה ואח"כ יגמרו קריאת המגילה ולא הפסידו פרסומי ניסא שהרי יגמרו כולם יחד קריאת המגילה כבראשונה. אמנם אם יחיד לא קידש הלבנה והוא קורא המגילה עם הציבור אם יפסיק לקדש הלבנה שזמנה בהול ואח"כ יגמור המגילה ביחיד הא ודאי דלא שבקינן פרסומי ניסא משום מצוה דרבנן. וכבר כתבתי דאפי' עדיין לא התחיל לקרות ויש לפניו ציבור שיתחיל עמהם ויש לפניו

לפניו קידש לבנה יודחה קידוש לבנה לגמרי כדי לקרות בציבור. ואם כל הציבור עדיין לא התחילו והלבנה זורחת וזמנה אינה עוברת וכל הציבור יש לפניהם שתי המצות קידוש הלבנה וקריאת המגילה נלע"ד שיקדימו קידוש לבנה חדא דתדיר קודם ואף שמגילה יש בה מעלת פרסומי ניסא מ"מ לענין לדחות האחד לגמרי הוא דפרסומי ניסא דוחה לתדיר אבל לענין לאקדומי תדיר קודם כמבואר בתוס' במס' שבת דף כ"ג ע"ב בד"ה הדר פשיטא עיין שם וכן הוא בש"ע בסי' תרפ"ד סעיף ג'. ובזה נלע"ד דברי תוס' במס' מגילה דף ג' ע"א בד"ה מבטלין עבודתן וכו' שהקשו ואם תאמר ויעשו עבודתן ואח"כ יקראו המגילה. ולכאורה מאי קושי' והלא הטעם מפורש משום פרסומי ניסא ולכך מקדימים המגילה. אמנם לפי מ"ש ניחא שהרי עבודה היא תדיר ולענין להקדים תדיר עדיף מפרסומי ניסא ושפיר הקשו ויעשו עבודתן קודם והוצרכו לתרץ שאח"כ לא יקראו בצבור. ואם כן יודחה פרסומי ניסא לגמרי ולכך עדיף מתדיר:

ואין לומר דהא דתדיר ושאינו תדיר תדיר קודם היינו בשניהם דרבנן או שניהם דאורייתא משא"כ קידוש הלבנה ומקרא מגילה דקידוש לבנה לגמרי דרבנן ומגילה הוא מ"ע דדברי קבלה ועדיף מדרבנן וא"כ אף דקידוש לבנה תדיר מ"מ יש להקדים מגילה. נלע"ד דקריאת הלילה לאו מ"ע דדברי הקבלה רק קריאת היום דבמגילה ימים נזכרים ונעשים כתיב ולא לילות. ועיין בתוס' בדף ד' ע"א בד"ה חייב וכו' ומה שאמרו חייב לקרות בלילה היינו מצוה דרבנן אבל לא נרמז במגילת אסתר. ובזה ניחא לי מ"ש התוס' בדף ג' ע"א בד"ה מבטלין וכו' וא"ת ויעשו עבודתן ואח"כ יקראו המגילה. והנה זה פשוט דלא מיירי שכבר הוא סוף היום ושוב אין שעות דא"כ אחד ידחה לגמרי וע"י קריאת המגילה יודחה תמיד של בין הערבים. ובזה ס"ל להתוס' כהר"ן שאין שום מצוה דאורייתא נדחית וא"כ בודאי ביש שהות אחר המגילה לעבודה וא"כ שפיר הקשה כיון שיש שהות לשתיהן יקדימו העבודה. אבל קשה להיפך דלמא מיירי בשחר קודם הנץ החמה ועדיין לא קראו המגילה של לילה ועדיין לא עבר זמנה. ועיין במג"א בריש סימן תרפ"ז בשם הגמ"כ ואז הוא זמן תמיד של שחר ואם יקדים התמיד יודחה המגילה ולכך מקדים המגילה והתמיד יוכל לעשות אח"כ. ולפי מ"ש ניחא כיון דדרשו זה מקרא דמגילה משפחה משפחה א"א לפרשו על קריאת מגילה שבלילה שלא נרמז במגילה:

ואמנם גם בלא"ה יש לתרץ דברי התוס'. דאי ס"ד דמיירי שמגילה זמנה עוברת ועבודה אין הזמן עובר קשה מאי איריא מקרא מגילה אפי' שאר מצוה דרבנן היכא דזמנה בהול קודמים מלד הסברא למצוה דאורייתא שיוכל לקיים אחר כך:

ונשוב לדברינו להקדים קידוש הלבנה משום תדיר ועוד המגילה ודאי לא יעבור הזמן והלבנה עכ"פ יש ספק שמא תתכסה בעבים ובשאר ימות השנה אם בתחילת הלילה הלבנה זורחת ויש לפניו ק"ש וברכותי' וקידוש הלבנה אם יש עוד שנים ושלשה לילות שכולי האי אין להוש שיכסו עננים כל הלילות ק"ש עדיף מתרי טעמי. חדא דק"ש מן התורה ועוד דק"ש תדיר. ואם הזמן קצר ולשנים ושלשה לילות יש לחוש לכסוי עננים גם לד' לילות כדמשמע בסי' תכ"ו במג"א סק"ג ע"ש. והכל לפי אותו הזמן שהוא זמן גשמים אז יש להקדים הלבנה. וכן אני נוהג כמה פעמים לקדש הלבנה קודם תפלת מעריב:

שאלה שושן פורים שחל בשבת אימתי עושין הסעודה:

מב תשובה לפי שיש בזה מחלוקת בין הפוסקים הרב ב"י בש"ע סי' תרפ"ח סעיף ו' פסק שאין עושין הסעודה עד אחר השבת. והמג"א בס"ק יו"ד מביא שהרלב"ח חולק ופסק שהסעודה היא בשבת ועשה כן מעשה בירושלים ושאלתי אם יש בידי להכריע בזה. וזה אשר נלע"ד להלכה ולמעשה כדברי הש"ע. ונקדים לזה סוגיא דשלהי מגילה דף ל' ע"א איתמר פורים שחל להיות בערב שבת רב אמר מקדימין פרשת זכור ושמואל אמר מאחרין רב אמר מקדימין כי היכי דלא תקדים עשיה לזכירה ושמואל אמר מאחרין אמר לך כיון דאיכא מוקפין דעבדי בחמיסר עשיה וזכירה בהדי הדדי קאתיין. הנה הך דעבדי בחמיסר לאו היינו קריאת המגילה דהרי לכ"ע מגילה בשבת לא קרינן כדלעיל דף ד' ע"ב ועוד דקריאת המגילה לאו היינו עשיה אלא זכירה כדלעיל דף ב' ע"ב דאמר אשכחן עשיה זכירה מנ"ל. ופירש רש"י זכירה קריאת המגילה ע"ש. אלא ודאי מה דרצה לומר דעבדי בחמיסר היינו סעודת פורים ומשלוח מנות וא"כ תלמודא דידן פליג על הירושלמי שאמר בפ"ק על משנה באלו אמרו מקדימין דסעודת פורים מאחרין שאם חל בשבת עושין הסעודה לאחר השבת ועיין במג"א סי' תרפ"ח ס"ק יו"ד וא"כ קשה על הרי"ף שפסק כירושלמי הזה וכן קשה על הש"ע שם. וכבר הרחיב בזה הרלב"ח בתשובה ועשה מעשה שלא כדברי הירושלמי. ואומר אני שיש להביא ראיה לדעת הרי"ף דודאי רב פליג בזה וסובר כירושלמי משום דכאן אמר טעמיה דרב כי היכי דלא תקדים עשי' לזכירה וטעם זה מספיק רק לפרזים וצריך לומר דהואיל ופרזים מקדימין שוב גם מוקפין מקדימין ולמה לנו כל הדוחק הזה והלא רב ס"ל דגם עשי' וזכירה בהדי הדדי ג"כ לא עבדינן כדפליג לקמן בפורים שחל להיות בשבת לר"ל דאמר עדיין היא מחלוקת וא"כ הוא לי' לפרש כאן טעמי' דרב כי היכי דתקדים זכירה לעשיה וא"כ טעם זה מספיק גם למוקפין אלא ודאי דרב סבר כהירושלמי וא"כ מוקפין עבדי בחד בשבת דהיינו ט"ז באדר וא"כ למוקפין קדמה זכירה לעשיה ועל כרחך צריך למיהב טעם השייך בפרזים. וע"י קדימת הפרזים מקדימין ג"כ למוקפין ולכך קאמר כי היכי דלא תקדים עשיה וכו' שהרי בפרזים אם לא יקדימו יהיה קדימה לעשיה:

אלא שדבר זה נסתר דהאכתי מנ"ל דרב ס"ל כירושלמי והא דלא יהיב טעמא דתקדים זכירה שהוא שייך ג"כ למוקפין זה אינו שאף שטעם זה מספיק לר"ל דאמר עדיין היא מחלוקת אמנם לא יספיק לרב הונא דסבר בפורים שחל בשבת לד"ה אין מקדימין וא"כ לדידיה גם לרב אינו מזיק עשיה וזכירה בהדי הדדי ולכך יהיב טעם כי היכי דלא תקדים עשיה לזכירה שזה מספיק גם לר"ה:

אך ע"ז יש להשיב מנ"ל דר"ה ור"ל פליגי בסברא זו אם לרב בעינן שלא יהיה עשיה וזכירה בהדי הדדי דלר"ה לרב שפיר דמי להיות עשיה וזכירה בהדי הדדי. ובזה הושוו ר"ה ור"ל דלרב לא מהני שלא יצטרכו הפרזים להקדים פרשת זכור הואיל ולמוקפין אין צורך להקדים ומנא פליג רב על שמואל בסברא זו לכ"ע בין לר"ה ובין לר"ל דהרי שמואל אזיל בתר מוקפין והואיל דאיכא מוקפין גם הפרזים א"ל להקדים ודלמא נהפוך הוא ובזה הושוו דלרב ודאי לא מהני עשיה וזכירה בהדי הדדי אלא צריך דוקא שיקדים זכירה לעשיה. ובזה פליגי דלר"ה להכי לרב בחל פורים בע"ש מקדמינן משום דגם למוקפין ליכא קדימת זכירה משא"כ בחל בשבת מש"ה ס"ל דמודה רב דקורין בו ביום משום כיון דאיכא מוקפין שקדמו להו זכירה להכי גם פרזים קורין בו ביום ור"ל ס"ל דלרב לא מהני מה שלמוקפין קדמה כיון דלפרזים לא קדמה אזלינן בתר פרזים ולהכי כולהו מקדמי. וא"כ למה אמר לעיל טעמא דרב כי היכי דלא תקדים הוה ליה למימר כי היכי דתקדים זכירה שזה טעם הגון גם למוקפין ועכ"פ הוא נכון לר"ל דהלכתא כוותי' ואולי גם ר"ה מודה בה. ואי משום די"ל דר"ה פליג הלא גם עתה שאמר הטעם משום דלא תקדים שהוא רק טעם לפרזים וצריך לומר דבשביל פרזים קדמו גם המוקפין הלא גם בזה אולי ר"ה פליג ולר"ה אולי נהפוך הוא דבשביל המוקפין גם הפרזים א"ל להקדים. אלא ודאי שלא היה לו ברירה אחרת מלומר כן משום דלמוקפין יש אפילו הקדמת זכירה משום דרב ס"ל כירושלמי:

אלא דהיא גופא קשיא מי הכריח לרז"ל בעלי התלמוד לומר דשמואל פליג על הירושלמי ורב ס"ל כירושלמי והלא יותר נוח לומר דגם רב ס"ל דלא כירושלמי וא"כ ממילא פשוט הטעם לרב גם על מוקפין דתקדים זכירה לעשיה. ואדרבה יותר הוה ניחא בהיפך ולומר דשמואל ס"ל כירושלמי ואם כן הואיל ואיכא מוקפין דקדמי זכירה וכו' ורב לא ס"ל כירושלמי ולכך גם למוקפין ליכא קדימה וא"כ הוה פליגי רב ושמואל רק בחדא אי עבדינן כירושלמי משא"כ עתה דפליגי בסברת הירושלמי וגם פליגי אי מהני מה שלמוקפין כי הדדי גם לפרזים או אם מהני עשיה וזכירה בהדי הדדי כמלא דעכ"פ פליגי בתרתי ואפושי פלוגתא בכדי לא מפשינן. ועוד דאיך אפשר דרב ס"ל כירושלמי אם כן איך מלאנו ידינו ורגלינו בבה"מ בדברי ר"ל שאמר בפורים שחל בשבת עדיין היא מחלוקת והלא לפי הירושלמי לכל קדמה זכירה שהרי גם הפרזים אין עושין בסעודת פורים עד אחד בשבת ועוד אי ס"ל לרב כסברת הירושלמי א"כ בחל פורים בע"ש למוקפין קדמה זכירה ואם רב מצריך שגם מוקפין יקדימו לשבת הקודם א"כ ע"כ דבעי זמן אחד שיקראו בו פ' זכור בין למוקפין בין לפרזים ובשביל הפרזים יקדימו המוקפים. ולפי מ"ש בחידושי הלכות במה שהקשיתי במה דאמר כתנאי מסרגין לשבתות וכתבתי דרב גם כת"ק לא אתי דהרי לרב בחל ר"ח אדר בא' בשבת אין מסרגין לר"ל דאמר עדיין היא מחלוקת וכתבתי דע"כ לא פליג רב אלא לפרזי' אבל למוקפים מודה דקורין בו ביום וא"כ שפיר קאמר מסרגין דהרי המוקפין מסרגין וא"כ ע"כ לר"ל לא קבעינן שבת אחד לפ' זכור שיהיו שניהם שוים בו המוקפים והפרזים וקשיא לעיל בחל להיות בע"ש למה אמר רב מקדימין וצריך לומר דלר"ל הא דאמר רב בחל בע"ש מקדימין היינו הפרזים ולא המוקפין וזה יבאר אח"כ ועכ"פ במה שכתבתי דלר"ל בחל בשבת דוקא הפרזי' מקדימין ולא המוקפין מתורץ קושיית התוס' בד"ה עדיין היא וכו' עיין שם. ולדידי לא קשיא ולא מידי דלהכי לא תנא ואפי' חל בשבת שלאח"כ משום דלאו דוקא בפרזים הדין כן ולא במוקפין. אלא דלפי זה צ"ל דבחל בע"ש אפילו במוקפין הדין כן א"כ הדרא קושיא ראשונה לדוכתה כיון דלר"ל אין צריך שיקראו מוקפין ופרזים בשבת אחד א"כ אפי' חל בע"ש לא יקדימו המוקפין כיון דרב ס"ל כירושלמי א"כ לדידהו קדמה זכירה וכנ"ל וכל זה יתבאר באר היטב כאשר נבאר שיטת שמואל. והנה שם בגמ' אמרינן מאי שניה שני' להפסקה פי' רש"י כלומר לאו אריסא קאי וכו' והדבר יפלא הרי לשמואל גם בחל ר"ח אדר בשבת מפסיקין בשבת שניה שהרי אין קורין זכור עד ט"ו באדר וא"כ היא גופא דמפסיקין בשני' קאי גם אריסא ועלה ג"כ קאמר בשני' זכור שניה להפסקות וקאי בין אריסא ובין אסיפא וא"כ מי דחקו לרש"י לפרש דלאו אריסא קאי והמהרש"א הרגיש בזה. ונראה משום דיש להקשות היא גופה לשמואל כיון דלדידי' גם בחל בשבת מפסיקין לפי סדר משנתנו שלפנינו איכא למיטעי דמפסיקין בשבת שניה קאי דוקא אסיפא בחל בתוך השבת וכאשר

וכאשר באמת יתפרש כן לרב וא"כ הוי לתנאי דמתני' לספק סדרו וכך הוי לי' למיתני' ר"ח אדר שחל בתוך השבת מקדימין וקורין שקלים לשעבר חל בשבת קורין בו ביום שקלים ומפסיקין לשבת אחרת וא"כ בודאי הוה קאי מפסיקין אחל בשבת. וליכא למימר דהוה אמינא דוקא בחל בשבת קאי ולא בחל בחול זה אי אפשר דק"ו הוא בחל בחול שמפסיקין. ואין לומר דאכתי הוה אמינא בחל בא' בשבת שאז חל פורים בשבת אין מפסיקין וכאשר באמת הוא כן לרב אליבא דר"כ דאמר עדיין היא מחלוקת ולכן קתני בסיפא חל בתוך השבת וגם אחד בשבת בכלל וקתני עלה ומפסיקין. זה אינו דאם הוה ידעינן בחל בשבת שמפסיקין ק"ו בחל בא' בשבת שאז חל פורים של פרזים בשבת ועשיה וזכירה בהדי הדדי ולמוקפים קדמה זכירה ק"ו דמפסיקין. וצריך לומר דאכתי הוה אמינא דבחל ר"ח בע"ש אין מפסיקין משום דשולחנו' לא נפקי עד חד בשבת ולהכי קתני בסיפא חל בתוך השבת ואפילו ע"ש בכלל והאח קתני מפסיקין לשבת אחרת. אלא דא"כ ממ"כ קשה לשמואל דהרי לשמואל באמת בחל בע"ש אין מפסיקין:

והנלע"ד דמשנתנו ודאי ס"ל בחל ר"ח בע"ש ג"כ מפסיקין משום דמקדימין פ' שקלים לשעבר כדס"ל לרב ולהכי סמיך התנא ומפסיקין בשני' אף דקאי גם אחל בשבת מ"מ סמכי' לסיפא להורות דגם בחל בחול מפסיקין אפילו חל בע"ש וא"ת א"כ איך ס"ל לשמואל בחל ר"ח בע"ש שמאחרין פ' שקלים ואיך פליג על משנתנו. י"ל שבזה לא איכפת לן אם פליג על משנתנו שהרי יש לו תנא דמסייע דרשב"א סבר כוותי' דאמר בחל בע"ש אין מסרגין. ולפי זה לעיל בתחילת הסוגיא דאכתי לא ידע מהני תנאי ואיך הי' ניחא לי' מלתא דשמואל וצריך לומר דאז באמת אכתי לא ידע דס"ל לשמואל בחל פורים בע"ש דמאחרין. ובזה נלע"ד לתרץ לעיל דקאמר תנן חל להיות בתוך השבת מקדימין לשעבר ומפסיקין לשבת אחרת מאי לאו אפי' בע"ש וקשה למה הביא סיפא דמלתא מפסיקין לשבת אחרת שאין בזה צורך לקושייתו. ונלע"ד שמזה דתנן חל להיות בתוך השבת מקדימין לא הי' יכול להקשות מאי לאו אפילו בע"ש דמנ"ל להקשות ודלמא בתוך השבת חוץ מע"ש ולהכי הביא ומפסיקין וכו' וקשה הלא גם בסיפא מפסיקין בחל בשבת וא"כ הוה לי' למתני מפסיקין בחל השבת וק"ו בחל בתוך השבת אלא ודאי דאכתי לא הוה ידעינן דבחל בערב שבת שמפסיקין ולהכי תנן בחל בתוך השבת דמפסיקין להורות דכל אימת דחל בתוך השבת אפי' בע"ש מפסיקין, ועל זה משני לא תוך השבת דוקא, וכתבתי בחד"ה לדקדק דאטו ע"ש לאו בכלל תוך השבת הוא וא"כ מאי משני תוך השבת דוקא ואם בא לומר חוץ מע"ש הוה לי' למימר לא תוך השבת חוץ מע"ש ושם כתבתי מה שנלע"ד עפ"י דברי הר"ן. אמנם לפי דרכנו בלא"ה ניחא והכי משני לא תוך השבת דוקא הוא דמפסיקין אבל בחל בשבת אין מפסיקין ולהכי לא תני ברישא מפסיקין אבל לעולם דסיפא חל בתוך השבת הוא חוץ מערב שבת. והא דסבר שמואל בפלוגתא שניה בחל פורים בע"ש דמפסיקין היינו לבתר דמסיק תנאי היא וכנ"ל:

אמנם לרש"י לא הוי ניחא פירוש זה שיסמוך שמואל על תנא ברא ויחלוק על סתם משנה להכי סובר רש"י דע"כ לא אמר שמואל בפורים שחל בע"ש שמאחרין אלא למוקפין דלדידהו עשיה וזכירה בהדי הדדי ומה דקאמר כיון דאיכא מוקפין וכו' הכי קאמר להכי לא קאמינא מקדימין משום כיון דאיכא מוקפין דבהדי הדדי קאתיין להו להכי לא אמינא שהרי המוקפין אין מקדימין. ולפי זה להכי לא תנן במתני' מפסיקין בחל בשבת דמשנתנו לא שנתה במשנתה אלא דבר הנוהג בכל בין בפרזים ובין במוקפים ולהכי חל בתוך השבת קתני ומפסיקין אבל בחל בשבת לא רצה לשנות מפסיקין דהרי הפרזים אין מסרגין אז וא"כ באמת גם לשמואל הך דמפסיקין לשבת אחרת לא קאי ארישא וא"כ שפיר פירש"י דשניה להפסקה אסיפא קאי:

ולפי זה זכינו לדין דלשמואל מוקפין הוא דמאחרין ומינה דלרב אפילו מוקפין מקדימין ונסתר מ"ש לעיל. וא"כ כיון דלר"כ הוכחתי לעיל דלרב בחל בשבת עלמו חלוקין פרזים ממוקפין בפרשת זכור וא"כ לא בעי שיהיו שניהם בשבת אחד וא"כ על כרחך הא דקאמר לרב דלא תקדים עשיה לזכירה על מוקפים קאי והתמהא הלא במוקפין אין קדימת עשיה לזכירה דהרי בהדי הדדי קא אתיין ואם נימא דלר"ה הוא דקאמר הכי דלר"ה שפיר טובל לומר דלרב אי אפשר לחלק בפ' זכור בין פרזים למוקפין דלר"ה בחל בה מודה רב וא"כ שפיר מלי סבר דבשביל פרזים דלא ליקדים וכו' להכי גם מוקפין מקדימין. אבל זה אינו נכון שיהי' סוגיא דשמעתא אליבא דר"ה דלית הלכתא כוותי' דהרי אתמר כמי אמר ר' חייא וכו' בשביל רב עלמו כוותי' דרב נחמן:

ועוד קשה לי לר"כ דגם בחל פורים בשבת פליג רב ולמה ומה טעם יש בזה ואף לו אם נימא דלרב דוקא צריך זכירה קודם עשיה ולא בהדי הדדי מ"מ אטו אם שניהם ביום אחד מי לא קדמה זכירה והלא מתחילה הולכין לבית הכנסת ומתפללים וקורין בתורה ואח"כ הולכין למשתה ושמחה והגע בעלמך עיקר נזכרים ונעשים על קריאת המגילה קאי נזכרים ונעשים קאי על משתה ושמחה כדלעיל בריש מגילתין דקאמר אשכחן עשיה זכירה מנ"ל אמר קרא נזכרים ונעשים. והנה עיקר קריאת המגילה היינו דיממא כמו שכתבו התוס' בדף ד' ע"א בד"ה אדם וא"כ כיון דכתיב נזכרים ונעשים ובעינן שתקדים זכירה ועלה שניהם ביום אחד הם אלא ודאי או דבהדי הדדי שפיר דמי או דבזה מקדים קריאה שמתחילה קורין המגילה בבה"כ ואח"כ עושין משתה ושמחה ומשלוח מנות:

והנה בשמת הירושלמי דסובר דסעודת פורים בשבת לא עבדינן דבעינן מי ששמחתו תלוי' בב"ד ולהכי סבר דמאחרינן לה עד אחר פורים וקשה הא כתיב ולא יעבור ואפי' בני פרזים אם עושין בט"ו מקרי לדידהו ולא יעבור וכמו שהוכיח הר"ן שהרי פורים שחל ברביעי בני כפרים מקדמי ליום הכניסה ולמה זה ימתינו עד למחר שהוא ט"ו והוא ג"כ יום הכניסה אלא ודאי דזה אסור משום ולא יעבור. וכבר הרגיש בזה הר"ן בפרק קמא במשנה באלו אמרו מקדימין שם הביא הרי"ף דברי הירושלמי והקשה הר"ן הרי כתיב ולא יעבור ומשני הר"ן דולא יעבור קאי רק אקריאת המגילה כלפי מה שתיקנו להם להקדים משום יום הכניסה הזהיר שלא לאחר משום ולא יעבור אבל לא אשמחה. ושוב קשיא לי' להר"ן והא איתקיש עשיה לזכירה וא"כ כי היכי דמקדימינן המגילה היה לנו להקדים גם השמחה ונדחק דלא אמרינן איתקיש עשיי' לזכירה אלא לעושים בזמנם הקבוע להם במגילה ולא במקדמי ומאחרי ע"ש שנדחק מאוד. והנה אני תמה וגם אם נקבל כל הדוחקין הללו מ"מ למה תיקנו מתחילה לאחר השמחה ולכנוס בכל הני פרצות דחוקות. הוה להו לתקן להקדים השמחה ביום קריאת המגילה ואף דלבני כפרים המקדימין ליום הכניסה אפ"ה שמחה אינה נוהגת אלא בזמנה כדלעיל דף ה' ע"א בריש העמוד היינו משום דכל מה דאפשר למעבד בזמנה עבדינן אבל בחל בשבת שעל כרחך השמחה אי אפשר לעשותה בזמנה ממש יותר טוב להקדים. ונראה טעם הירושלמי בזה הוא לפי מה שאמרו בריש מגילתין דף י' ע"ב אימתי בזמן שהשנים כתיקנן וישראל שרוים על אדמתן אבל בזמן הזה הואיל ומסתכלין בה אין קורין אותה אלא בזמנה. ולפי זה בחל בשבת שע"כ מקדימין וקורין בע"ש וא"כ יש לחוש שמסתכלין בה ויכשלו בימי הפסח ולהכי עשו תקנה מה דאפשר למעבד היכרא שלא יעשה הסעודה בו ביום ולהקדים הסעודה קודם קריאת המגילה אי אפשר דבעינן שתקדים זכירה לעשיה ובזמנה בשבת ג"כ אי אפשר כסברת הירושלמי שאין שמחתו תלויה בבית דין ולכן ע"כ מאחרין. וא"ת א"כ למה עקרו הקדמת בני הכפרים ליום הכניסה משום שמסתכלין בה והלא יהיה להם היכרא בשמחה שאינה נוהגת אלא בזמנה. יש לומר שאין זה היכר כל כך ולא רצו לסמוך על זה אבל בחל בשבת שאי אפשר בענין אחר דהרי המגילה בשבת לא קרינן עשו עכ"פ היכרא לאחר השמחה. וא"כ דברי הירושלמי נכונים בזמן הזה שאין ישראל שרוים על אדמתן אבל בתחילה כשהיו ישראל שרוים על אדמתן אז אין מסתכלין בה ובני כפרים מקדימין ליום הכניסה א"כ בחל בשבת שמקדימין המגילה גם השמחה היו מקדימין ביום אחד עם קריאת המגילה בע"ש. וזהו מעיקר הדין אבל דברי הירושלמי הם בזמן הזה ולפי זה פרשת זכור שאנשי כנה"ג תקנוהו שהם תיקנו תפלות וברכות וקריאת התורה אז היו ישראל שרוים על אדמתן אם כן בחל פורים בע"ש וחל ט"ו בשבת היו המוקפים קורין המגילה והשמחה הכל בע"ש א"כ על כרחך תיקנו אנשי כנה"ג להקדים זכור אפי' למוקפין כי היכי דלא תקדים עשיה לזכירה ושפיר קאמר רב מקדימין כי היכי דלא תקדים עשיה לזכירה וקאי גם אמוקפין. וא"כ גם הא ניחא מה שאמרו לשמואל עשיה וזכירה בהדי הדדי דלשמואל על כרחך לא ס"ל כירושלמי דאל"כ א"כ מעיקר הדין מקדימין השמחה וא"כ על כרחך צריך להקדים זכור ואף שבזמן הזה כבר עפ"י ירושלמי לא מקדימין משום שמסתכלין בה ומאחרים מ"מ בשביל זה שוב לא תעקר פרשת זכור ממקומו בשבת שתיקנו להם אנשי כנה"ג ולהכי צריך על כרחך לומר דשמואל לא ס"ל כלל כירושלמי ועושין הסעודה בשבת ובהדי הדדי אתו:

ומעתה גם דברי רב נחמן בחל בשבת נכונים משום דלרב דס"ל כירושלמי א"כ בני פרזים עפ"י עיקר הדין היו עושים השמחה בע"ש ולכך צריך להקדים פרשת זכור והיינו לפרזים. ומעתה גם דברי רב הונא נכונים ונימא במה דפליגי רב הונא ור"כ דלרב הונא ס"ל דרב לא ס"ל כירושלמי וגם רב ס"ל דעושין סעודת פורים ומשתה ושמחה בחל בשבת ביום השבת עלמו ומה דאמר רב בחל בע"ש דלא תקדים וכו' על הפרזים אמר כן ובעבור בני פרזים מקדימין גם המוקפין דלר"ה יכול לומר דרב ס"ל דבעינן קביעת שבת א' לפ' זכור לפרזים ולמוקפין דלר"ה גם בחל בשבת שניהם קורין בו ביום ולא קשיא כלל מהא דמסרגין לשבתות דודאי כל היכי דחל ר"ח בחול מסרגין. ור"כ ס"ל דרב ס"ל כירושלמי ולכך בחל פורים בשבת מקדימין והיינו בני פרזים ולא מוקפין דאל"כ קשיא הך דמסרגין לשבתות ואף דלר"כ לא בעינן שבת אחד לזכור קבוע לפרזים ולמוקפין מ"מ בחל בע"ש שפיר אמר רב דגם מוקפין מקדימין משום דאל"כ גם לדידהו קדמה עשיה שהרי מקדימין שמחה בע"ש ביום קריאת המגילה. ובזה כל שיטה א נכונה ורב סבירא ליה כירושלמי ובזמן הזה שמסתכלין בה מאחרין השמחה ודברי הרי"ף והש"ע נכונים לפסק הלכה ודוק היטב. אלא שדברי הרי"ף אכתי קשיין והוא מדויל ידו משתלם. שהרי"ף פי' לעיל פירוש אחר בדברי הגמ' שבזה"ז הואיל ומסתכלין בה ע"ש בדבריו ולדידיה נסתר סברא הנ"ל. אמנם עכ"פ דברי הגמ' נכונים מאוד ופסק הש"ע ושל הרי"ף עכ"פ נכון לדינא:

סליקו להו דיני אורח חיים

שערי ציון המצוינים . פרטי הדינים . היוצאים מכל אחד מהסימנים . איש על דגלו חונים :

סימן א דין תפילין המשוחים בשחור : **מוכיח** שהפירוש בגמרא מנחות מ"ב ע"ב ציפן זהב או שטלה עליהן עור בהמה טמאה היינו שגוף הבתים של זהב או של עור בהמ"ט : **הוכחה** על זה מרש"י שהביא ראיה מרצועות מה שפירש רש"י פסולים הבתים לומר שהפרשיות כשרים :
הרמב"ם פ"ג הל' ת"ש שכתב העור שמחפין בו וכו' בה' הידיעה כוונתו על עור הבתים :
תמה על הרב"י שכתב שמדברי הרמב"ם משמע שטלה עור על עור הבתים :
הרא"ש בהלק"ט שפירש שציפן זהב אין הטעם משום שאין הבית רואה את האויר שהרי הוא דומיא דטלה עור בהמ"ט , והיא יוסף קושיא בעור טמאה גופה מנ"ל שאין הטעם מ"ש זה : **תמה** על הרא"ש למה לא הוכיח שאין הטעם משום רואה האויר דא"כ למה עור טהורה כשר : **מחלק** בין זהב שאינו ראוי לעשות ממנו בית ובין בהמ"ט שראוי לעשות ממנו בית : **טעם** למה השמיט הסמ"ג ברייתא זו לגמרי : **הטור** בסי' ל"ב שחילק בין הפרקים ובציפה זהב פירש שהיינו על עור הבתים ובעור טמאה פירש שעשה גוף הבתים , הוא משום שבזהב יש פסול משום דבעינן גם הבתים שחורים : **מוכיח** מירושלמי דמגילה פרק הקורא עומד שציפן זהב פסולות משום דבעינן שחורים : **מקשה** על הטור שהוא עצמו פוסק דבתים שחורים הוא רק למצוה : **תמה** על הר"ן במגילה שפירש טעם פסול זהב דבעינן מותר בפיך : **ביאור** דברי המרדכי בהלכות תפילין מה שפלפל על דברי הס"ר שמצריך לכרוך כל פרשה ופרשה : **ביאור** דברי התוס' מנחות ל"ה ע"א ד"ה מעברתא א"ה ש"ין של תפילין : **מחלק** בין ציפן זהב לציפן עור טמאה משום שזהב חשוב ולא בטל : **ביאור** דברי הגמרא בשבת כ"ח ע"ב לא הוכשרו למלאכת שמים : **אפילו** אם ציפה עליהם דבר אחר פסול היינו בציפוי עומד בפני עצמו אבל השחרות בדיו בטל לגבייהו : **ביאור** דברי המג"א בסי' ל"ג ס"ק י"ז : **סתירת** דברי החכם השואל שפירש לפסול העביר קולמוס על הכתב משום שהכתב התחתון מפסיק בין כתב עליון לקלף :

סימן ב **איך** לקרות שם הנכבד אם מלעיל או מלרע ושם איזה נוסחאות בפיוט זכור נמת וכו' :

סימן ג **אם** טוב לאחר קריאה לבית הכנסת בקיץ כדי שיוכלו גם הזקנים תשושי כח לבוא לבית הכנסת או טוב יותר לקרות ק"ש בזמנה אף שאח"כ יתפללו הזקנים בלא מנין :

סימן ד **למה** לא תיקנו פסוקי התמיד בתפלת שחרית ומנחה כדרך שתיקנו פסוקי מוספין במוסף :

סימן ה **כהן** שידיו מרתתות איך ישא כפיו : **נשיאת** כפים למעלה מעכב אפי' דיעבד : **השגה** על השבות יעקב שהתיר עמידה ע"י סמיכה :

סימן ו **פירוש** דברי המג"א בסי' קכ"ח ס"ק י"ט : **ראיה** שנ"כ אסור לזר מדברי התוס' זבחים דף ס"ז ע"א ד"ה היכן מוזהר :

סימן ז **אם** מותר לאחוז בידיו עמודי ס"ת : **ביאור** דברי הרמב"ם פ"ט מאה"ע שלא כתב טעם שספר פוסל ידים משום דר' פרנך : **הוכחה** מדברי הרמב"ם שאר ספרים חוץ מס"ת מותר לאחוז ערום : **שאפילו** בספר תורה לא שייך דר"פ אלא בלא נטילה :

סימן ח **מי** שרוצה להחמיר שלא ליגע בעמודים :

סימן ט **אם** מותר להעמיד ספרי תורות פסולים בהה"ק :

סימן י **נוסח** אתה הוא שהקטירו :

סימן יא **להנשא** בכסא בשבת :

סימן יב **בנין** ע"י פועלים אינם יהודים בחוה"מ : **בחה"מ** אין לאסור משום מראית עין של אורחים : **השגה** על הט"ז בא"ח סי' רמ"ד ס"ק ג' שהיה סבור שדברי הש"ע סתרי אהדדי :

סימן יג **מי** שגילח ערב הרגל אם מותר להתגלח בחוה"מ ע"י פועל עני שאין לו מה יאכל :

סימן יד **אבל** על אב ואם והגיע זמן הגערה בחוה"מ : **ביאור** דברי רש"י במסכת מועד קטן י"ז ע"ב ד"ה סבר כרבנן : **ביאור** דברי הגמ' שם דף י"ט ע"ב ודף כ' ע"א והילוק מדוע במת לפני הרגל שהרגל עולה במנין שלשים ובמת תוך הרגל אינו עולה : **למה** ש"ע אינו מבטל גזירת שלשים ושם דין חדש דלרבינו תם מי שגילח ערב החג ומת לו מת בחג ש"ע יבטל ממנו גזירת שלשים : **מה** שאמרו שיעור גערה ג' חדשים היינו לאלו שמגלחין רק ראשם אבל מי שדרכו לגלח הזקן שיעור גערה הוא זמן קצר יותר :

סימן טו **ביאור** דברי רש"י במסכת ביצה דף כ"ז ע"ב שאסור להאכיל ביו"ט חלה טמאה לכלבים דרחמנא אחשביה מלאכה : **הפרש** בין ביעור קדשים ובין ביעור חמץ : **מי** שלא ביטל חמצו ומת בע"פ אחר חצות אין היורשים עוברים בבל יראה וחמץ זה אחר הפסח הוא הפקר וכל הקודם לזכות בו זכה : **ביאור** דברי רש"י פסחים דף ה' ע"ב ד"ה ש"מ : **ביאור** דברי הגמרא מנחות דף נ"ה ע"ב במקום זריזים שפירש רש"י שישמרוהו שלא יחמיץ והוא תמוה ששתי הלחם הם חמץ :

סימן טז **קבורת** נפל וכריתת ערלתו ביום טוב :

סימן יז **מנהגים** בקריאת הלל :

סימן יח **אחד** עשה שליח למכור חמצו והשליח מכר החמץ ולא מסר לנכרי מפתח מן התיבה שבו החמץ : **דין** ביטול אם מועיל לחמץ ידוע וביאור דברי הס"ב שאמירת כל חמירא אינו ביטול גמור : **השגה** על השבות יעקב סימן ו' בפירוש דברי הירושלמי משום חשש הערמה : **השגה** על הט"ז שאוסר אם לא מסר המפתח ושאפילו להט"ז כאן שהשליח עשה זה ודאי אינו מזיק :

סימן יט **חמצו** של פראנקדר שהיה אצל הוו"ה וסמכו אחד על חבירו ובין כך לא נמכר החמץ בע"פ אשר למחרתו היה שבת ע"פ וביום השבת אחר חצות נודע לפראנקדר שלא נמכר החמץ אם יש לסמוך על הביטול של כל חמירא : **יבואר** שאפילו להמתירין בשוגג ע"י ביטול זה נחשב מזיד שהיה בידו לבערו בשעה שנודע לו לשפכו לחוץ : **הוכחה** מדברי הר"ן שאפילו בחמץ שאינו עובר מן התורה ואפילו לא שייך דלמא אתי למיכל מיניה אפ"ה אסור אחר הפסח הואיל ועבר על תק"ח : **ובכל** זה היכא שהחמץ מצד עצמו אסור מן התורה אלא שמצד אחר אינו עובר עליו בב"י : **יצדד** כיון שנודע לו מחמץ זה בע"פ קודם הלילה אף שביטלו קודם זמן איסורו עובר מן התורה עליו בבל יראה : **יחלק** בזה בין אמירת כל חמירא ובין הפקירו בפירוש : **דבר** האסור בהנאה המוכר אינו יכול למוכרו אבל הלוקח יכול לזכות בו במשיכה : **אבל** הנירו שלא מדעתו ודאי אינו קונה דחוב הוא לו שיעבור בבל יראה : **יצדד** לומר שאפילו לפי מה שחידש דנודע לו בע"פ אחר חצות שוב עובר בפסח בב"י מיד אף שאמר כל חמירא בשעת בדיקה כנהוג מ"מ בחל ער"פ בשבת אף שנודע לו בשבת אחר חצות מ"מ אינו עובר בוב מן התורה בב"י כלל : **יפלפל** חמץ שהיה שוגג שלא ידע בו כל ימי הפסח וגם ביטל חמצו כנהוג מה דינו של חמץ זה אחר כלות הפסח :
פירוש דברי בעל העיטור שמחלק בין אכילה להנאה : **הרמב"ם** שאסר חמץ לאחר פסח אפילו היה אנוס למד זה מדברי הירושלמי : **השגה** על דברי בית יעקב ויבאר שבחמץ אין טעם לחלק בין הפקיר בפני שנים להפקיר בפני שלשה : **מפלפל** במשנה דפסחים ל' ע"ב דמחלק בין נכרי שהלוה לישראל על חמצו ובין ישראל שהלוה לנכרי על חמצו מכלל דבחמץ של ישראל לא משכחת בשום פעם היתר אחר הפסח : **פירוש** דברי הירושלמי אי אתה מודה לי משש ולמעלה שהוא אסור :

סימן כ **אחד** מת בע"פ אחר חצות ולא מכר חמצו וגם לא ביטל מה דינו של חמץ זה ואיך יתנהגו יורשיו בו הן בפסח והן אחר הפסח :
יבאר שלענין חיוב על היורשים בפסח עצמו יש ג' חלוקים . שאם לא מת מורישם עד שכבר נכנס הפסח ממש ממילא אין היורשים זוכים בחמץ זה שהרי הוא אסור בהנאה ואינם עוברים בבל יראה כלל . ואם מת בע"פ משעה ששית ומעלה דהיינו מתחלת שבע הויא בפלוגתא . דלהפוסקים בחמץ גם לפני זמנו כר' יהודה ממילא הדין שוה כמו מת תוך הפסח . ולדעת הפוסקים לפני זמנו כר"ש כבר ירשו חמץ זה וממילא כשמגיע הפסח עוברים בבל יראה . ואם מת מורישם בע"פ בשעה ששית עצמה אז אפילו להפוסקים כר' יהודה מ"מ תליא בפלוגתא במקדש אשה בשעות דרבנן עיין באה"ע סימן כ"ח : **יפלפל** אם עוברים משש ומעלה בבל יראה לדעת הרמב"ם והשגה על הרב המגיד : **תירוץ** על קושיית התוס' בפסחים כ"ח ע"ב בד"ה א"כ מה ת"ל : **יבאר** שמה שאמרו בפסחים דף ה' ע"ב שאור שאור לג"ש בזה נכלל גם שאור דכתיב אך ביום הראשון תשביתו שאור : **יבאר** שאם אכילת חמץ אינו נוהג עד הערב ילפינן לאו דבל יראה מאכילת חמץ בהיקש : **יבאר** דדבר זה אם עובר בע"פ בבל יראה מחצות ומעלה תליא במחלוקת שבין ר"י ור"ש :
הרמב"ם והראב"ד לשטתייהו : **אפילו** להרמב"ם שעובר בע"פ בב"י מחצות ומעלה מ"מ אינו נכלל בכלל תרי"ג מצות : **לפי** הקדמה הנ"ל יעלה הדין שאם מת בע"פ אחר חצות חמץ זה אסור לאחר הפסח בין לרמב"ם ובין לראב"ד :
גוף דין חמץ לאחר הפסח שאינו אסור לר"ש רק מטעם קנס אם קנסו בניו אחריו :
מוכיח שאם הגזלן שגזל חמץ עבר בב"י אסור חמץ זה גם להנגזל מדאמרינן במס' ב"ק דף ל"ח ע"ב מאן תנא דאמרינן באיסורי הנאה הרי שלך לפניך :
דוחה הראיה הנ"ל שיש לומר שמותר להנגזל : **מדאמרינן** במסכת ב"ק דף צ"ח ע"ב גזל חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו לאחר הפסח באנו למחלוקת וכו' לר"ש דאמר גורם לממון כממון חייב . אין הכונה לר"ש בעצמו דלר"ש בלא"ה חייב שלדידיה ממון גמור הוא אלא הכוונה אפילו למאן דסובר בחמץ לאחר זמנו כר"י מ"מ אם סובר בגורם לממון כר"ש חייב : **תירוץ** על קושית הש"ך בח"מ סי' שפ"ו ס"ק א' למה שביק אתימר חמץ ונקט שטרא : **סתירת** תירוץ הש"ך דחמץ לא שכיח מדברי הרי"ף שחשש זורק מטבע דודאי לא שכיח : **כוונת** הרמב"ם בפ"א מחמץ חמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה לעולם היינו שאפילו מת אסור לבנו :
מוכיח ג"כ דין זה מירושלמי פ"ב דפסחים הלכה ב' : **יבאר** שהגוזל מחבירו חמץ קודם הפסח אין הנגזל עובר בב"י אפילו לא ביטל : **כיון** שאין הנגזל עובר אף שהגזלן עובר בב"י מ"מ אין החמץ זה אסור בהנאה אחר הפסח להנגזל ע"י הגזלן שעבר בב"י שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו : **חוזר** וסותר סברא הנ"ל כיון שבפסח אפקעתא דמלכא הוא ופקע רשות הנגזל ממילא נאסר על הגזלן : **חוזר** לסברתו ומסלק סתירה הנ"ל : **הרא"ש** בפ' הגוזל עצים שכתב שיש ג' חילוקים וכו' דהיטא דליטא דרבה נקט אבל לדינא מודה לסברתי : **רבה** סובר בחמץ לאחר זמנו כר"י דהרי כחומרא דרב קא עביד : **דוחה** דע"כ לא אמרו כחומרא דרב אלא היכא דלא נחלק עם רב רק שמואל אבל כאן נחלק ר' יוחנן וכן משמע בתוס' בפסחים דף ק"א בד"ה והלכה כר"ש : **אמנם** במנחות דף מ"א ע"ב בתוס' ד"ה כל מילי דמר נסתפקו התוס'
בזה

בזה שם : **תמה** על הרי"ף שהשמיט שם בהגזל אלהא מימרא דרבא : **המשנה** למלך פ"ב מגזילה הרגיש במה שהשמיט הרי"ף הך מימרא דנשבע עליו וכתב שהרי"ף אינו מפרש לענין שישלם דמי החמץ רק לענין חומש ואשם : **דוחה** דברי המ"ל שהרי הרי"ף השמיט גם שלש אגודות ואפי' לדברי הב"י בח"מ סי' ש"ם דמיירי בשבע מ"מ לא בעינן שבועה בב"ד סמוכים : **מתרץ** דברי הרי"ף דמרא דכל הני שמעתתא הוא רבה ואיהו סובר בחמץ לאחר זמנו כר"י אבל הרי"ף לשיטתו דפוסק לאחר זמנו כר"ש ליכא שום נ"מ בזה : **יבאר** שאפי' הגירסא בהני תלתא מימרא רבא מ"מ אין מזה סתירה להדין שחידש המחבר שאינו נאסר להגזל בהנאה : **מסיים** שאף שהיכא שנאסר החמץ אסור גם ליורשיו שקנסו בנו אחריו מ"מ היינו היכא שחל הקנס בחייו אבל אם מת בתוך הפסח שאז לא שייך קנס חכמים שהרי אסור מן התורה ממילא בכלות הפסח לא חל קנס חכמים על היורשים והוא מותר לכל העולם :

סימן כא אם המן מוקצה אסור בער"פ ובאיזה שעה מתחיל איסורו ודין מלה עשירה בער"פ : **להפוסקים** דמוקצה הוא רק מדרבנן איכא למימר שגזרו אטו חמץ גמור . ויש לומר שלא גזרו אלא בפסח מפני חומר כרת אבל לפני הפסח שאפילו לר"י אין בו כרת לא גזרו מוקצה אטו המן : **יאריך** בכלל זה אם אמרינן בדבר שהוא הרחקה מה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת : **יוכיח** שבאיסור עשה ודאי לא עבוד הרחקה : **יבאר** שלדעת הפוסקים דמוקצה אסור מן התורה מ"מ היינו דוקא בפסח אבל בערב פסח ודאי מותר מן התורה שהרי בחמץ גמור בעינן קרא מיוחד ללפני זמנו : **וביון** שאין בו איסור תורה מנ"ל לומר שאסרוהו חכמים שהרי להני פוסקים אין לנו הכרח שגזרו חכמים שום דבר במוקצה גם לא שייך לגזור שהרי בין יממא לגילי לא טעו אינשי : **מביא** ראיה מדברי התוס' שע"כ מוקצה אסור בע"פ ממה שכתבו בדף ו' ע"ב בד"ה משם שעות ולמעלה : **רש"י** ותוס' שם לשיטתייהו : **יקשה** אם לתוס' דגזרו בע"פ מוקצה אטו חמץ אם גם לאחר זמנו לר"י נגזור אטו חמץ וזה נגד דברי התוס' ברים מכילתן : **לדעת** התוס' הא דאסור לרב גידל מוקצה בע"פ הטעם דגזרינן ע"פ אטו פסח אף דבחמץ עצמו לא הוה גזרינן יממא אטו לילי במוקצה שייך שפיר למגזר : **יבאר** שגם אי גזרו ע"פ אטו פסח די אם גזרו מחצות ולמעלה וממילא לא משכחת תרתי דרבנן . ורש"י שפירש בהיטי קורדנייתא מתחלת שם ס"ל דהיטי קורדנייתא אף שקשים הם מ"מ כשבא עליהם מים נעשו חמץ גמור : **דברי** האחרונים בא"ע סימן כ"ח סעיף כ"א סותרים לזה : **מביא** בשם הירושלמי דשמית אטו שביעית אף אם בשבע עצמו הוא מדרבנן לא מקרי גזירה לגזירה : **מסיק** דלמ"ד מוקצה דאורייתא אסור בע"פ משעה ששית ומעלה אבל בשעה חמישית מותר אפילו באכילה ולמ"ד מוקצה מדרבנן מותר בע"פ כל היום : **אביי** ורבא דנחלקו בפסחים דף מ' דלא ליחרך אקרי שיבלי וכו' וכן בהלכתא דאבשונא וכו' כולהו ס"ל דמי פירות הם מוקצה אלא דאביי ס"ל כר"מ דמוקצה דאורייתא ורבא ס"ל כר"י דמוקצה מדרבנן . ובזה מתרץ כל קושיות התוס' בדף ל"ה ע"ב בד"ה מי פירות : **קושית** הרא"ש על רש"י מותיקא ג"כ לא קשה דרש"י מפרש כמו הרי"ף שהוא מבושל ואין כאן אלא ספק חמץ ולכך לרבא ספק דרבנן הוא : **עוד** תירוץ כולל על כל קושיות התוס' בכל הני דאמר רבא מי פירות וכו' היינו שמותר להשהותו : **מסיק** דאי אפשר לקיים דעת רש"י דמי פירות הוה מוקצה כי אם אי אמרינן מוקצה דרבנן : **ממילא** אי אפשר למעבד תרי חומרא דסתרי להדדי דמלה עשירה הוה מוקצה ולאסור בע"פ : **תמיה** על דברי רמ"א בסי' תמ"ד סעיף א' שאוסר בע"פ שחל בשבת לקיים סעודה שלישית במלה עשירה : **יכריע** שגם רמ"א לא אסר מלה עשירה אלא אחר חצות : **יפרש** בזה דברי המג"א בסי' תמ"ג סוף ס"ק ב' :

סימן כב חטה שנמצאת בגרעמזליך שנעשים משומן ודבש ומים שרלה הכס א' לומר שבטל בששים דמי פירות ומים הוה מוקצה ובטל בששים : **יבאר** שאם מי פירות ומים הוה מוקצה ודאי מוקצה אסור מה"ת דאל"כ נשאר קושיה הגמ' במנחות דף כ"ז ע"א מנחת נסכים מי פירות וכו' : **פליאה** בדברי הרמב"ם פי"ב ממעה"ק הל' י"ט במה שכתב ואם גיבלה ביין של נסכים : **קושית** על הכ"מ שם שכתב שהרמב"ם פסק כר"ע והרי בגמ' שם המסקנא איפוך וא"כ קשה איך פסק הרמב"ם כר' יוסי הגלילי נגד ר"ע ור"י הגלילי תלמידו של ר' טרפון שהיה חבירו של ר"ע : **יתרץ** דברי הרמב"ם משום שהרמב"ם לשיטתו דמדת יבש נתקדשה : **יוכיח** דלר"י דס"ל מוקצה מדרבנן איך משכחת חימוץ בשום מנחה ואף אם נימא שמגבלה במים אכתי מי פירות ומים נינהו ולר"י מוקצה דרבנן אלא על כרחך לר"י מי פירות עם מים הוה חמץ גמור וחייב כרת : **לרב** דסובר בפסחים דף כ"ט ע"ב דחמץ במינו במשהו משום דמין במינו לא בטל ודאי שגם אם מוקצה דאורייתא אף שאין בו כרת הוא במשהו : **רבא** דאמר חמץ במשהו כרב ע"כ אי מוקצה דאורייתא ג"כ מוקצה בכלל שהרי אמר כרב וכיון שכתבו התוס' שם דרבא כרב אבל לא מטעמיה מכלל שגם אם הטעם מפני חומר חמץ גם מוקצה בכלל : **פירוש** דברי ר"ת בתוס' במנחות דף כ"ד ע"א בד"ה אין מחמיצין ושם ענין נריד של מנחות : **מביא** מפורש מדברי הרשב"א שמוקצה במשהו :

סימן כג דין נוקר של פסח ואם יש חילוק בין אותו שבא בחביות ובין הבא בתיבה :

סימן כד גם כן על נוקר הנ"ל : **פירוש** מאמר רז"ל ד' נשים יפיפיות :

סימן כה חטה שנמצאת בגרעמזליך ואמנם הדבש שהושם בגרעמזליך נתבשל תחלה . שהורה הרב הגדול מהור"ר זרח נ"י שתולין שהחטה היתה בדבש ומי פירות אין מחמיצין ואחר הבישול שוב אינו מחמיץ : **המחבר** קלסי' לסברת הרב נ"ז ומביא סייעתא מדברי הטור והרא"ש : **שוב** דוחה הסברא שאפילו תומכא אין תולין ממקום למקום ק"ו קולא : **מורה** להתיר מטעם ס"ס שמא היה בדבש ושמא לא נתחמץ כיון שלא נתבקע : **מביא** ראיה דכפק לא נתבקע לא מקרי הסרון ידיעה : **אפילו** לדברי המג"א דמקרי חסרון ידיעה היינו בנמלא בעיסה אבל כאן שכבר נאפה מודה המג"א : **מבאר** החילוק מדוע ביו"ד מותר בדיעבד בחליסה וכאן מחמיר המג"א : **ביאור** דברי הטור בסי' תס"א והיכא דבעי למנן העיסה : **יכריע** שהתירוץ ראשון בש"ך יו"ד סימן ע"ג ס"ק יו"ד הוא עקר :

סימן כו דין אם אמר ג' פעמים אתה גבור : **ביאור** דברי התוס' במס' ב"ק דף כ"ד ע"א ד"ה הרי הוא אומר : **תירוץ** על קושית מהרש"א בסוגיא ההיא : **יבאר** שבדעת ר"י יש לפנינו ג' דרכים ויכריע הדרך השלישי דר"י מודה בזה לר"מ דקירוב עדיף מריחוק אבל בזבה ובמועד גז"ה הוא :

סימן כז מי שהוא אונן בלילה מלילות הספירה ובית הקברות רחוק באופן שיהיה אונן מעל"ע איך יתנהג בספירה : **מביא** בשם רש"ל שיש מצות שאונן חייב בהם מדתניא הרי שהיה הולך לשחוט פסחו : **מרחה** סברא זו לפי ההוה אמינא בדברי התוס' בברכות דף י"ם דמיירי בכה"ג ונזיר : **יסביר** סברא שאין אונן פטור רק ממצות הנוהגות בכל יום אבל מצוה שבאה לזמנים קבועים לא : **דוחה** סברא הנ"ל אבל מסביר שאין אונן פטור אלא ממצות שבשעת אנינות אבל שיגרום עי"ז ביטול מצוה לאחר קבורה לא :

סימן כח מילה בין המצרים ביום ה' אם רשאים בעלי ברית לגלח בע"ש שלפניו : **יכריע** אם יום ה' ההוא הוא שבוע שחל ט"ב אסור לגלח בו ביום ואסור ג"כ בע"ש שלפניו . אבל אם יום ה' ההוא אינו שבוע שחל ט"ב מותר ביום ה' אבל בע"ש שלפניו אינו מכריע לא להיתר ולא לאיסור :

סימן כט אם מותר לשחוט ביו"ט בהמה של קצב נכרי שמוכר בשר לישראל : **השגה** על השב יעקב ויבאר שהדרש לכם ולא לנכרים אין הפירוש של נכרי רק בשביל נכרי : **לדברי** השב יעקב נסתר קושית התוס' מרודה חלת דגש סופג מ' דדלמא מיירי בדגש של נכרי :

סימן ל תינוק שנולד בה"ש ושמיני ספק תשיעי חל ביו"ט ב' : **השגה** על ש"ע יו"ד סימן רס"ו סעיף ח' : **יבאר** שהבית יוסף מחלק בש"ם בדשיל"מ בין איסור תורה לאיסור דרבנן : **יתרץ** קושית המג"א סי' תנ"ז ס"ק ד' : **יבאר** מה שנדפס בש"ע יו"ד סי' רס"ו טור בשם הרא"ש הוא טעות רק המחבר הוציא זה מדברי הר"ן : **יכריע** שספק מילה שלא בזמנה דוחה אפילו יו"ט שני של ר"ה : **ודאי** מילה שלא בזמנה ביו"ט שני של גליות נוטה להחיר כדברי הרא"ש . אמנם מביא ראיה שרש"י סובר כדברי הרמב"ם :

סימן לא אם נעצרו גשמים בקין אם לגזור י"ג תעניות כפי סדר המשנה :

סימן לב אם מותר לאכל להיות ש"ץ מר"ח אלול עד אחר יום הכפורים :

סימן לג אם מותר ביוה"כ בפנות היום להדליק נרות ע"י נכרי לעורך תפלה : איך להתנהג בנוסח סליחה לעוונות :

סימן לד עני ביקש מסוחר עשיר שיתן לו סחורה להרויח ונהרג בדרך אם יש איזה חיוב תשובה על העשיר : **מ"ש** באגדה על ידך נהרג נוב ודואג ושאול ושלשת בניו למה לא חישב אבנר :

סימן לה אחד נכשל עם אשת איש ועתה חוזר בתשובה אם חייב להודיע לבעל האשה : **פלוגתא** בין הרמב"ם והרא"ש בלובש כלאים בשוגג ואחד רואהו להרא"ש מיקרי שב וא"ת ושותק מפני כבוד הבריות ולהרמב"ם מיקרי קום עשה שהולך בכלאים ואף שהוא שוגג לא שייך לחלק כבוד : **יסביר** שאף לדעת הרא"ש חייב זה להודיע להבעל שאף שהבעל שוגג האשה היא מזידה : **שוב** דוחה דבדבר זה האשה שוגגת שאינה יודעת שנאסרה על בעלה : **יסביר** לסברת התוס' בברכות דף כ"א ע"א ד"ה שב וא"ת דנזיר שאני שישנו בשאלה א"כ גם כאן אפשר למיעקר איסור זה ע"י ביטול גם דאפקעינהו לקידושין : **כהן** שעומד בבית שהטומאה בתוכו מיקרי על"פ קום עשה כמו הלבוש כלאים ואינו פושט : **ורמ"א** פסק ביו"ד סי' שע"ב שאם הוא ערום אין להגיד לו מכלל שהכריע כתוס' : **מרחה** דרמ"א לשיטתו דפסק בסי' ש"ג כהרא"ש ואדרבה רמ"א הכריע כרש"י : **מוכיח** א"א שזינתה שאסורה לבעל על"פ איסור זה חמור יותר מאשר ח"ל : **יסביר** שמה שאמרו במקום שיש חל"ה היינו דוקא לבוש כלאים וכיוצא שהכל רואים : **דוחה** זה מדהקשה מוהתעלמת : **לא** אמרינן כבוד הבריות דוחה ל"ת אלא לפי שעה : **פירוש** דברי הירושלמי הרין אמוראין חד אמר וכו' מאן דאסר ד"ת ומאן דמחיר גדול כבוד וכו' : **הני** אמוראי כהני אמוראי בבבלי מס' מכות כ"א ע"ב אמר רב ביבי פושט ולובש : **אם** הבעל תשובה יודיע לבעל ולא יקבל דבריו אם מחויב להודיע לבית דין : **מה** שכתב רמ"א בח"מ סי' כ"ח סעיף א' דדוקא באיסור שכבר נעשה מיהשב מס"ר אבל לאפרושי מאיסורא יעיד היינו אפילו בספק אם יועילו דבריו : **פירוש** דברי החוות יאיר אם התודה הבועל : **אם** יודיע להבעל ויקבל דבריו אם רשאי להחזיק אשתו בביתו ולא יבעלנה : **סדר** התשובה לחוטא ההוא : **הוכחה** שהשובת המשקל אינו מעכב : **טעם** למה א"כ עשה תשובה ב"ד של מעלה מוחלין ולמה חייבי מיתות אף שעשו תשובה לא מהני : **סדר** סיגופים לאיש ההוא : **אם** צריך לשוב גם על עון נדה : **יבאר** אם לענין לשוב בתשובה שייך אין איסור חל על איסור : **אם** איסור נדה מיקרי איסור מוסיף באשת איש שזינתה :

סימן לו דין חולה המסוכן שמאכילין הקל תחלה : **שאין** דברי המג"א בסי' תרי"ח ס"ק ט' מספיק לתרץ דברי הרמב"ם : **יישוב** על קושית מהרש"א על רש"י ביומא דף פ"ג ע"ב שפירש לימא כתנאי הא דרבה : **הרמב"ם** לשיטתו דכל תרומות ומעשרות הוא מדרבנן : **פליאה** על הרמב"ם פי"ד ממ"א שפסק טבל ונבילה

ונבילה מאכילין אותו נבילה והרי להרמב"ם טבל הוא מדרבנן ונבילה הוא איסור תורה :
אף דסובר הרמב"ם דתרומה ומעשר בזה"ז הוא מדרבנן מ"מ אינם שוים אלא
בתרומה פשיטא ליה שהוא מדרבנן ובמעשר ספוקי מספקא ליה :
בסוגיא הנ"ל פליגי תנאי אם מאכילין טבל או תרומה וקשה יכניסו דרך גגין ולא
יהיה בו איסור כלל :
תירוץ על קושיא הנ"ל דשבת קובעת למעשר :
לרבי יוחנן דאמר בבינה דף ל"ה ע"א שבת לאפוקי מהלל פליגי רבי ורא"ש בפלוגתא
דהלל ורבנן :
יפלפל למה בהל' ש"ע פ"ב הל' ט' לא ביאר הרמב"ם דמאכילין הקל תחלה :
יבאר שמה שבכל השנה נחשב קל עתה ביוה"כ נהפך להיות הקל חמור והחמור קל :
אם טבל נקרא איסור מוסיף לגבי יוה"כ :
אם נקרא מוסיף מחמת טומאה :
נותן מקום שטבל ותרומה חלים על איסור יוה"כ לפי שיוה"כ שיעורו בכותבת
ואלו שיעורם בכזית :
במשקה שיעור של יוה"כ חמור יותר :

סימן לז
דברי הרב מהור"ר וואלף אלעסקר בענין שיעור חלה ושיעור פרס :

סימן לח
תשובת המחבר על דברי מהור"ר וואלף :
סתם סאה וקב ולוג ורובע שנזכר בש"ס הוא מדברי :
בעירובין דף כ"ד ע"א אמר רב מערבין בשתי רביעיות למה לא אמר בחצי לוג :
השגה על המג"א בסי' תס"ו שנעלם ממנו סוגיא דשבת דף נ"א ע"א זרק כזית
תרומה :
תירוץ על עיקר קושית המג"א :
עוד תירוץ על קושית המג"א :

סימן לט
בליל ב' דסוכות אם להקדים זמן לישב בסוכה :
ישוב על קושית המ"ל בפ"ד מכלי המקדש הל' ה' למה השמיט הרמב"ם
דין זה דהילך מנה :
ישוב על מה דמסיק בסוכה והלכה סוכה ואח"כ זמן עד סתם משנה :

סימן מ
שינה בסוכה בליל ש"ע :
סוכה דף מ"ג ע"א א"ד ברוכי דכ"ע וכו' כי פליגי יתובי וכו' והלכתא
וכו' למה מסיק הלכתא כן כיון דמרא דשמעתא גופיה לבר מסוכה יתיב :

סימן מא
אם סוף זמן קידוש לבנה הוא ליל קריאת המגילה וזרחה הלבנה באמצע
הקריאה אם להפסיק באמצע הקריאה כדי לקדש הלבנה :
שאם רק יחידים הם שלא קידשו ודאי שלא יפסיקו ויקראו המגילה עם הצבור
ופרסומי ניסא עדיף :
פלוגתא בין הטור ובעה"ע בסי' תרצ"ב אם מותר להפסיק באמצע קריאה :
לקדיש וקדושה מותר להפסיק באמצע קריאת המגילה :
אף במקום שמפסיק לרעמים לברך אין להפסיק לברכת לבנה כי הרעם ודאי
שעה עוברת :
הכרעה בין בעה"ע ובין הטור וביאור דברי בעה"ע :
מאריך במקום שהדיבור הוה הפסק וחילוק בין דבר שאי אפשר לברך על אזיו :
הרא"ש מדמה קריאת המגילה לתקיעות ולהלל :
ביאור גמרא ברכות דף י"ד ע"א פוסק ואין בכך כלום :
הליכה ממקום למקום גרע בקריאת המגילה יותר מהפסקת הדיבור והשיחה :
דין הפסקה לברכת הלבנה באמצע ק"ש וברכותיה :
הא דתדיר קודם היינו בשוים אבל דאורייתא ודרבנן דאורייתא עדיף :
אף דקריאת המגילה דברי קבלה הוא היינו קריאת היום אבל לא קריאת הלילה :
ביאור דברי התוס' מס' מגילה דף ג' ע"א בד"ה מבטלין :

סימן מב
שושן פורים שחל בשבת אימתי עושין סעודת פורים :
מדאמרו בגמרא דף ל' ע"א כיון דמוקפין עבדי בחמיסר וכו' א"כ
פליג הגמרא על הירושלמי וסובר שעושין הסעודה בשבת :
יבאר שזה פלוגתא בין רב ושמואל ורב סובר כירושלמי :
ביאור הסוגיא במגילה שם :
ביאור טעם הירושלמי למה מאחרין ועוברים על ולא יעבור ולמה לא תקנו להקדים
הסעודה ביום קריאת המגילה הוא משום שמסתכלין בה :
דברי הרי"ף שפירש פירוש אחר במסתכלין בה נשאר בקושיא :

הגהות מהגאון האמתי נ"י פ"ה בקש"ת מוהר"ר יוסף שאול הלוי נאטהנזאהן זצ"ל אבדק"ק לבוב והגליל. על נודע ביהודה חלק אורח חיים מהדורא קמא

סימן א
מ"ש בכוונת המרדכי דאי אפשר לעשות כדפירש בש"ר ודחק בכוונתו.
לפענ"ד נ"ל כדפרישית בשל ראש, והיינו דבשל ראש בעינן שיהיה
השי"ן רואה את האויר בפנים. וכן נראה דעת הב"ח בסימן ל"ב דלא כב"י. ובתשובה
לענין השי"ן שעלה ע"ג העור של תפילין הארכתי בזה שאינו נכון לעשות שום הפסק
מבפנים בין העור להפרשיות :

סימן יג
עיין מהדורא תנינא סי' צ"ט, ק', ק"א, באו"ח :

סימן כ
מה שהאריך דמאי שנא חמץ בפסח דאסור על כל העולם וגם לבנו
קנסו ואף לאחר מותו ומ"ש בבכור דאיבעיא הוא אי קנסו בנו אחריו,
עיין ביו"ד סי' קל"ג לענין שכרו לעשות בשתם ייכם דלרמב"ם גם לאחרים אסור
ומזה סתירה גלויה לחילוקו דגם שם אסור רק משום קנסא. ובש"ע נשמט שם
כל הדין וצ"ע. ועיין ט"ז או"ח סי' תקל"ז ועיין ב"ק נ"ה ע"ב. ולפע"ד יש לחלק
דשאני חמץ דהו"ל נעבדה בה עבירה ובכלל לא תאכל כל תועבה. ועיין רש"י סוטה
דף למ"ד וברמב"ן בחדושיו לסוטה הנספח על חדושיו ליבמות, משא"כ בבכור ל"ש
לא תאכל כל תועבה כמ"ש התוס' בכורות ל"א ד"ה למי, וביתר דברי המחבר עיין
או"ח מהדורא תנינא סי' ס'. ס"ב. ס"ג. ס"ה. נ' :

סימן כא
מ"ש דבאיסור עשה ל"א דעביד הרחקה. לפענ"ד יש ראיה ברורה
מדאמרינן בסוכה דף ט"ז ע"ב ל"א ר"י אלא באיסור עשה אבל
בבת דאיסור סקילה, וע"ש ברש"י ודו"ק היטב, ויתר דבריו עיין או"ח תנינא סי'
נ"ד, ועיין ביד דוד פסחים דף ל"ה מה שהשיב על המחבר בזה. גם בריש
אלו עוברין :

סימן כב
עיין או"ח מהדורא תנינא סי' נ"ז :

סימן כג
מ"ש להוכיח דאף להאוסרים מלה עשירה דהיינו מי פירות היינו
דוקא בפסח אבל לא בע"פ. לפע"ד ראיה ברורה ממ"ש הב"י סי'
תמ"ד להקשות על תשובה רש"י שאוסר לאכול סעודה שלישית. הקשה הב"י דהא
יכול לקיים במלה עשירה. והדבר תמוה דהא רש"י סובר דמלה עשירה אסורה
ולדידיה מי פירות הוי נוקשה, וע"כ דגם לרש"י מותר. ודוק. ועיין או"ח תנינא
סי' ע"ב :

סימן כה
מ"ש לענין חלוטה ודרבנן בקיאים והאריך בדברי המג"א סי' תנ"ד.
נ"ע במג"א סי' תס"ה ס"ק ב', דשם ג"כ אינו רק חשש משהו דרבנן,
עיין סי' ג' שם בהגה"ה וצ"ע :

סימן כו
עיין או"ח מהדורא תנינא סי' פ"ה :

סימן לד
צ"ע בסנהדרין דף ק"ד דגם יונתן נענש בשביל זה, ולדברי המחבר
הא דוד התחיל עם יהונתן בזה ולמה יענש :

סימן לה
מ"ש בשם כו"פ, עיין בשו"ת זקני שער אפרים סי' ע"ם שהאריך
ג"כ דיכולין להקריב אע"פ שאין בית. וצ"ע שלא הרגישו דעכשיו שאין
לנו חלזון לא יהיו בגדי כהונה בזמן הזה שהרי תכלת צבוע בדם חלזון, ועיין במ"ל
פ"ח מכלי מקדש ה' י"ג דצריך שיהיה חלזון דוקא ועכשיו נאבד :

סימן לו
עיין מהדורא תנינא או"ח סי' קכ"ח :

הגהות הגאון ר' ברוך פרענקיל לחלק או"ח הזה נדפס בסוף חלק או"ח מהדורא תנינא. תדרשוהו שמה.

לובלסטיכוואזיר

ספר

נודע ביהודה

מהדורא קמא

חלק יורה דעה

זה ספר תולדות אדם, נודע ביהודה ובישראל גדול שמו, **התשובות** שהשיב לכל שואל ומבקש דבר ה׳, דבר יום ביומו, עד שנת הקל״ו. הוא הגבר אשר הפיץ ענן אורו, האיר לארץ ולדרים, שואף זורח מבית עולמו, האיר באור הורתו לכל הגולה, ויהי ה׳ עמו, הרביץ תורה לישראל והעמיד תלמידים רבים חקרי לב, אשר שתו בצמא את דבריו כי נעמו, בחבוריו הנפלאים, ספרי צל״ח, דורש לציון, ונודע ביהודה, בכל מקום הלכה כמותו, כי טוב טעמו. הנשר הגדול בעל הכנפים, תחת כנפיו יחסו שאר עמו, הגאון מופת הדור מרנא ורבנא **יחזקאל סג״ל לנדא** אשר בק״ק פראג הקים עולה של תורה על שכמו, זכר צדיק לברכה, זכותו ינן לכל הולך ישר ומחזיק בתומו. בן להרב הגדול המפורסם לשבח ולתהלה, לו כבוד התורה והגדולה, כבוד מו״ר ר׳ יהודה הלוי זצללה״ה.

נדפס ראשונה בק״ק פראג בשנת תקל״ו ע״י המחבר הרב הגאון ז״ל, ואח״כ נדפס בדפוסים שונים וכבר אזדו להו, ובעת נדפס בהגהה מדוייקת, וכל ההשמטות נדפסו על מקומם בפנים. ועוד נוסף על הראשונים, הגהות וחידושים: א) מהרב הגאון המפורסם כבוד מו״ר ר׳ ברוך פרענקיל ז״ל אבדק״ק לייפניק. ב) מהרב הגאון המפורסם כבוד מו״ר ר׳ יוסף שאול הלוי נאטאנזאהן ז״ל אבדק״ק לבוב. לשניהם נתן מקום בסוף כל כרך.

וואַרשא

בדפוס ר׳ יצחק גאלדמאן נ״י

שנת נודע ביהודה שמו הטוב המהלל לפ״ק

НОДА БИГУДА. Томъ II.

ВАРШАВА

Въ Типографіи И. Гольдмана, Мурановская № 24.

1880,

ДОЗВОЛЕНО ЦЕНЗУРОЮ.
Варшава 18 Апрѣля 1879 года.

תשובה להרב המאור הגדול המופלא והמופלג מהור"ר אברהם חעלמא אב"ד דק"ק עמדין:

א מכתבו קבלתי ושמה נפשו בשאלתו להשיבו דבר על דבר בהמות שנשחטו בקהלתו שרצה מעלתו לאסור. והשאלה סובבת על שני קוטבים. חדא שנעשה תיקון ע"י מעלתו בצירוף קציני הקהל והוכרז שבשוחט אחד לבדו לא ישחוט בלי חבירו והוכרז בפירוש שמה שישחוט אחד לבדו הוא טריפה. שנית שהשוחטין תקעו כפס למעלתו שלא יכשירו שום בהמה עד שיניחו חותם לסימן כשר כי הקצבים חשודים בעיניו וכיון שעברו על הת"כ רוצה לאסור השחיטה. ודימה דין זה לדין תשובת הרא"ש שמביא בש"ע י"ד סימן א' סעיף י"א קהל שהטילו חרם וכו'. ומדמה מר הת"כ שעשו השוחטים לחרם הקהל* ולקמן נדבר מזה אם הדבר דומה:

הגה"ה

*הרב הגאון ז"ל חי זה כמאה שנים לפנינו במדינת בעהמען. ושם בזמן ההוא ההנהגו כל עניני הקהילות ע"פ הרב ופרנסי הקהל. והממשלה לא התערבה בעניני הקהל. ע"כ תיקנו אז תקנות בגזרת חרם לעת הצורך בעניני הקהלה. וגם לפעמים נידו והחרימו למסרב נגד דעת הקהל או למבזה את הרב או את פרנסי הקהל וכדומה בפרצת הדת. והממשלה ידעה מזה ולא כהתה בהם. ואדרבה במה שנוגע לענין גביית המס היו מוכרחים ע"פ פקודת השררה להוסיף בשעת הכרזת החרם תקיעת שופר וכבוי נרות בכדי לאיים על הצבור. כמבואר בתשובה סימן ס"ז ע"ש. אשר לא כן בימינו אלה ובפרט במדינתנו גם כל עניני הקהלות והרבנות מהנהגים ומושגחים ע"פ חוקי הממשלה. וממילא אין מקום לעניני חרם המדוברים בסי' זה ובסי' ס"ו ס"ז ובסימן ע'. ואתה הקורא הנבון שמור הדברים וזכרם. כי כן הרבה המחבר ז"ל להעיר במקומות הרבה בכל הספרים שחבר וגם בספר הזה מהדורא קמא ומהדורא תנינא לשמור חוקי הממשלה יר"ה ושלא להתנגד ח"ו לאחד מחוקיה. כמצווה עלינו בכתובים „אני פי מלך שמור" ובתלמוד ופוסקים הסכימו להל' דינא דמלכותא דינא:

אמנם כעת אדבר לפי סברתו לו יהי' שהדבר דומה ושהמה חשודים לאותו דבר וכמ"ש האחרונים הש"ך והט"ז הנה צריך להבין דבריהם דאטו משום שעבר השוחט על החרם נקרא חשוד לשחיטה. וצ"ל כיון שהחרם היה בענין שחיטה מקרי חשוד לשחיטה וכן כאן אם תקעו כף שלא לשחוט בלתי בתנאים ידועים ועברו ושחטו כיון שעברו על התקיעת כף בענין השחיטה היה מקום לומר שנקרא חשוד לאותו דבר אבל השתא שלא תקעו כף שלא ישחטו אלא שלא יכשירו הבהמה עד שיניחו סימן וא"כ מה ענין שחיטה לזה. השחיטה בהיתר היתה. ואפילו נפרש כוונתן שלא יכשירו בבדיקת הריאה ויאמרו שהמה חשודים על בדיקת הריאה ומה בכך רוב הפוסקים מכשירים באבדה הריאה ואפילו לדידן דמחמירין הרי בהפסד מרובה גם רמ"א מיקל ואין לך הפסד מרובה מזה:

ועוד אף בהפסד מועט אין מקום לאסור לפי מ"ש הש"ך סימן ל"ו סעיף ח' שמה שאנו מחמירין היינו אם לא נבדקה כלל משום דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן שכל אחד ישליך הריאה ע"ש. אבל כאן נבדקה רק שאין מאמינין להשוחט פשיטא דמספיקא מותרת הבהמה. ועוד בשלמא בחשוד על השחיטה ושחט והוא העושה מעשה השחיטה א"כ אם הוא חשוד שחיטתו פסולה ודלא כמ"ש הש"ך בסי' ב' ס"ק כ' שכתב שא"צ בדיקת הסכין בשל אחרים דכיון שהוא חשוד אינו מטריח עצמו לבדוק ולתקן הסכין כלל ומה לי שהוא חשוד על ממון עצמו ומה לי טרחת הגוף של עצמו ולא משכחת בשחיטה של אחרים כ"א היכא שמעיד החשוד על אחר ששחט בפני החשוד אבל בבדיקת הריאה אין כאן מעשה על ידו רק הוא שמעיד שהריאה כשירה אף אם חשוד לאותו דבר הרי נאמן בשל אחרים וכמבואר בסי' קי"ט סעיף י"ז. ואפילו לדעת הש"ך דמחלק בין חשוד למומר ובמומר אינו נאמן אפילו בשל אחרים מ"מ הכו דלא לוסיף. ועל הראשונים שקראו הרא"ש חשוד לאותו דבר אנו מלמעיים וסובלין כמה דחוקים כדי שלא לסתור דברי הרא"ש אבל להוסיף חומרא לומר שהוא נקרא מומר לא מצינו. ואף שבלשון תשובת הרא"ש קראו מומר על כרחך לא דק בלישנא שהרי לא איירי שם בפעמים הרבה ובפעם אחת ודאי שאינו נקרא מומר ובפרט שהיו אנוסין ואפילו לא עשו כהוגן מ"מ שוב לא נקרא מומר אפילו בכמה פעמים רק חשוד וכמבואר בש"ך סימן קכ"ז ס"ק כ'. באופן שמטעם הת"כ אף שהשוחטים ראויים לעונש ולהעביר אותם מכאן ולהבא אם לא יקבלו תשובה אבל לאסור למפרע נלע"ד שלא לאסור. בודאי אם כבר הורה מעלתו לאסור חלילה לי להתיר וחכם שאסר וכו' אמנם אם מעלתו רוצה להתיר יוכל להתיר מטעמים הנזכרים:

אמנם מצד התיקון שנעשה בידיעת מעלתו בצירוף הקהל שכל מה שישחוט שוחט אחד לבדו הוא טריפה יש מקום איסור והוא דומה להא דתשובת הרא"ש ואף שהפר"ח מיקל בהא אין הדבר כדאי להכריע בדבריו כל חכמי ישראל הש"ע והאחרונים:

אמנם אמינא אם רוצה מעלתו בצירוף מנהיגי קהילתו אמצא מקום לעשות פעולה שיחזור להכשירו והתורה חסה על ממון של ישראל ולא שאני אומר שהוא כשר לעת עתה רק ע"י פעולה יחזור הבשר מאיסור להיתר. והנה באמת דברי הרא"ש תמוהים הכי בשביל שעבר על החרם הוא חשוד על השחיטה וכמו שתמה הפר"ח. ועוד שבמה שפתח הרא"ש לא סיים כי פתיחת הדבר משמע לאסור הבשר מצד הדין וסוף דבריו מחמת קנס. ונראה שתחילת דבריו הוא מצד שהציבור קבלו על עצמם שלא לאכול כ"א משחיטת אותו השוחט וא"כ יכולים ציבור לאסור על עצמם דבר המותר וכיון שאסרוהו על עצמם אסור להם מצד הדין. ושוב סיים כו' והיינו מצד מעשה השוחט וקראו חשוד לאותו דבר מטעם קנס ולא מצד עיקר הדין. ויש כאן שני איסורים. לאותו קהל אסור מצד הקבלה ועדיין הי' מותר לבני עיר אחרת. אמנם גם להם אסור מצד מעשה השוחט משום קנס. והנה כל זה שהכריזו בחרם ועבר השוחט על החרם אבל בעובדא דמר לא הכריזו בחרם וא"כ אף שעבר השוחט על ציווי הקהל והרב בשביל זה אין לקנסו שיהיה חשוד. אבל מ"מ כיון שהכריזו בפירוש שמה שישחוט שוחט אחד לבדו הוא טריפה א"כ אסור להם מצד הקבלה שהרי רשאין הציבור לקבל על עצמן ולאסור על נפשם דבר המותר וכ"ש שמותר לעיר אחרת. אמנם אפילו לבני קהילתכם כיון שהוא רק מצד הקבלה שקיבלו על עצמם והוא נדר אם רוצה מעלתו ומנהיגי קהילתו להתחרט על התיקון ההוא יכולים להתיר עצמם עם ב"ד של שלשה בפתח וחרטה. ואף שמבואר בש"ע י"ד סי' רכ"ח סעיף כ"ו שאין חרמי ציבור ניתרין אלא מכאן ולהבא ולא למפרע היינו כשמתירים בלא פתח וחרטה כי חרמי ציבור ניתרין בלי פתח וחרטה אבל אם הם נשאלין בפתח וחרטה נעקר למפרע. ואפילו תאמר שזה מקרי ע"ד רבים וכיש אומרים שמביא שם רמ"א בסעיף למ"ד מ"מ הרי לדבר מצוה ועם דעתם לכ"ע יש להתיר כמבואר שם בסעיף כ"א ואין לך מצוה גדולה מן השלום. ולדעתי זה דרך נכון מאוד לשני הצדדים ומתקיים רצון מעלתו שהבשר אסור עפ"י הדין ונעשה ג"כ רצון בני העיר להצילם מהפסד מרובה. ונא שישמע מעלתו לעצתי ויתן מקום לשלום ואין לך גרוע מהמחלוקת ובזמננו לא שכיח מחלוקת לשם שמים והשטן מרקד ונא מאוד שיעשה שלום. והעושה במרומיו שלום יברך עמו ישראל בשלום:

תשובה להרב המפורסם המאור הגדול מוהר"ר אלעזר אב"ד. דק"ק רעכניץ נר"ו. משנת תקכט"ל:

ב מכתבו מן כ' העבר הגיעני בעתו ובזמנו. ויען סבבוני אז טרדות מכמה שאלות אשר שאלו הלכה למעשה ובמכתבו ראיתי שאין בו דבר הנוגע למעשה רק האי קושיא והאי פירוקא ושדר לן חורפיה אמרתי מעשה ושאינו מעשה נזקקין למעשה ומתוך כך אודחי שעתא ויצא הדבר מלבי וכעת קבלתי מכתבו שנית מן ע"ו דנא נזכרתי גם הראשונים. והנה אשיב לכבודו הרמה:

ראשון מה ששאל על הלכות א"י שהביא המרדכי בשם אגדד הדני הביאו הט"ז בי"ד סי' י"ט ס"ק א' והקשה מעלתו מריש חולין במשנה וכולן ששחטו ואחרים רואין אותו וכו' ושם קאי על חרש שדברו בו חכמים בכל מקום שאינו מדבר ואינו שומע וא"כ שחט בלא ברכה ולמה שחיטתו מותרת. והנה אני תמה אטו אנן טעמא דפרושים ניקו ונפרוש והלכה זו נידחת מכל הפוסקים בלא"ה ומה לנו למשכוני נפשין אהלכתא זו ואעפ"כ לדבריו שהקשה הלא יש כהנה וכהנה להקשות כמו מזרק סכין והלכה ושחטה שלא כיון כלל לשחוט וא"כ לא בירך וכה"ג כמה וכמה. אלא שכל זה לא קשה מידי דטעם הל' א"י שאוסר השחיטה לכ"ע היינו דס"ל דכיון דהזיד ולא בירך והברכה שייכא להשחיטה הו"ל כמומר לאותו דבר או עכ"פ כחשוד לאותו דבר והשחיטה פסולה ע"פ הדין או שס"ל משום קנס אלא שס"ל לקנוס ולאסור גם לאחריני וכל זה במחויב לברך ולא בירך אבל זרק סכין שלא היה כוונתו לשחוט ואינו מחויב לברך אינגו חשוד כלל וגם לא שייך למקנסיה וכיון ששחיטת חולין לא בעי כוונה ממילא שחיטתו כשירה והרי לפ"ז גם ממתני' דחרש שוטה וקטן ג"כ לא קשיא דאינו מחויב לברך ולא שייך קנס ואפילו באדם אחר ששחט בלא ברכה במזיד לדעת אגדד הדני דאוסר שחיטתו מ"מ לפי מה שפירשתי שהטעם מפני שחשוד לאותו דבר לפ"ז אם אחרים רואין אותו מודה אגדד הדני ששחיטתו כשירה וא"כ קושייתו מעיקרא ליתא דהרי מתניתו באחרים רואין אותו מיירי:

ג מה שהקשה על הש"ך בי"ד סי' ב' ס"ק כ"ב שנעלם ממנו דברי התוס' במס' חולין דף ג' ע"א ד"ה אבל בא וכוונתו שהרי הכא עיקר מה שחותך כזית בשר אינו מדינא רק חומרא בעלמא. וט"ז רצה מעלתו לתרץ דשאני התם דלא נגע אבל הכא נגע והוי הבדיקה שפיר מדינא ואפ"ה סמכינן על מה שחותך כזית ושפיר הוכיח הש"ך דהלכה כרשב"ג: ואני תמה על דברי מעלתו שהרי מביא ראיה מאביי ורבא והלא בזה עצמו נחלקו אביי ורבא שם דף ג' ע"ב אביי לא אמר כרבא התם לא נגע והכא נגע וא"כ רבא אינו מחלק בזה והיינו עצמו דברי התוס' הנ"ל שכתבו דרבא מדמה שחיטה לניי"נ. כוונתם בזה דאביי אינו מדמה שהם לא נגע הכא נגע אבל רבא אינו מחלק בזה וא"כ איך מביא הש"ך ראי' מרבא. ואפילו אם ירצה מעלתו לדחוק בזה דהש"ך אף שהזכיר שניהם אביי ורבא מ"מ עיקר ראייתו מדברי אביי דאביי ע"כ ס"ל כרשב"ג ובזה לא נחלק כלל עליו רבא וממילא כן הלכה. מ"מ קשה שהרי הש"ך מביא ג"כ ראיה מסתמא דש"ס דאמר רב אשי לא אמר כתרווייהו קסבר כותים גירי אריות הן ולא אמר משום

משום דס"ל כת"ק דרשב"ג אלמא הלכה פסוקה כרשב"ג עיין בש"ך. ובזה אכתי קשה דהרי ל"ל לרב אשי טעם שיהי' שייך לדהות גם דברי רבא שהרי אמר רב אשי לא אמר כתרוייהו ואי הוי אמר טעם דסבר כת"ק דרשב"ג א"כ תינח דלא אמר כאביי אך אכתי למה לא אמר כרבא והיה צ"ל טעם בפ"ע דכרבא לא ס"ל משום דהכא נגע ועדיף ליה למימר מלתא דשויא לתרווייהו דסבר גירי אריות הן ומנ"ל להש"ך להוכיח דסבר סתמא דש"ס כרשב"ג:

אבל הנלע"ד דקושיא מעיקרא ליתא דאי הלכה כת"ק א"כ מה שנותן לו כזית בשר הוא פועל ריק שהרי אין זה ראיה שלא שהה ושלא דרס דכיון דלא כתיבי לא סמכינן עלי' וא"כ ממ"נ אי לרבא למה לי כלל חותך כזית בשר ואי כדברי התוס' בד"ה אבל בא דכיון שאפשר לברר יש לו לברר קשה שהרי אין זה בירור כלל דאפילו שהה ודרס יאכל כיון דלא כתיבי ולאביי לא מהני כזית בשר:

ועוד נלע"ד דאביי ורבא לא מחלקי בין בהמת ישראל לבהמת הכותי עצמו ובבהמת הכותי עצמו ודאי אם אין שם ישראל עע"ג ולא יוצא ונכנס אין לו שום דמיון לנכרי שנמלא בלד הצור שהביאו התוס' שם שהרי ביין של נכרי בהמת אסור ואפילו ביש לו מלוה עליו אסור וא"כ בזה איך מותר ע"י כזית בשר ומשנתנו שחיטתן כשירה בכל ענין משמע בין בבהמה שלו ובין אינה שלו וא"כ ע"כ עיקר היתר משום כזית בשר שנותן לו ושפיר קמה הוכחת הש"ך והתוס' שהקשו לרבא למה לי כזית בשר ג"כ שפיר הקשו שרבא ג"כ סתמא קתני ומשמע אפי' בבהמת ישראל בעינן חותך כזית בשר וק"ל:

ד ומה שהקשה על דברי הרמב"ם בפ"א מפה"מ הלכה א' ב' שפסק טמא במוקדשין לכתחילה לא ישחוט ואם עבר ושחט הזבח כשר ולא הזכיר שחולין אותו אם נגע והרי במס' חולין דף ב' ע"ב בהוקימתא דרבה בר עולא מבואר שבקדשים צריך לומר ברי לי שלא נגעתי בבשר:

הנה המילא בה תרי טעמי. הטעם הראשון נלע"ד דס"ל להרמב"ם דדברי רבה ב"ע נידחים מהלכה דהרי יש לדקדק כיון דרבה ב"ע סבר חולין שנעשו עט"ק כקודש דמי א"כ למה בחולין שנעשו עט"ק מותר לכתחלה לטמא לשחוט ולא חיישינן שמא יגע בבשר ולמה במוקדשים אסור לכתחילה וחיישינן שמא יגע והרי גם חולין שנעשו עט"ק לדידיה כקדשים דמי. אלא שזה כבר המתיק רש"י במתק לשונו דבד"ה כקודש דמי כתב רש"י וחייב ליזהר מדרבנן מכל טומאה הפוסלת וכו' ובד"ה ובמוקדשין כתב רש"י כיון דמוזהר מן התורה שלא יטמא וכו' גזרו רבנן לכתחילה וכו'. הרי מבואר הטעם שלאיסור דאורייתא חששו ולאיסור דרבנן לא חששו שמא יגע שאפילו יגע אין כאן איסור דאורייתא:

והנה התוס' בד"ה שמא יגע בבשר כתבו אע"ג דדם קדשים אינו מכשיר חיבת הקודש מכשירתו אי נמי כגון שהעבירה בנהר ובשעת שחיטה משקה טופח עליה. והנה אם נימא כתירוץ השני א"כ רוב קדשים שלא העבירם בנהר מותר לטמא לכתחילה לשחוט רק במיעוט קדשים שאירע שהעבירם בנהר א"כ קשה קושית הגמ' בריש פ' כל הפסולים שהקשו דיעבד אין לכתחילה לא וכו'. ואי כדמשנינן התם דתנן לשון דיעבד משום דקבעי למיתני טמאים דלכתחילה לא גזירה שמא יגע תנא שחטו. זה ניחא אם לא משכחת בטמא לכתחילה א"כ הוצרך לשנות בכולהו לשון דיעבד משום טמא אבל אם גם טמא ברוב הקדשים שוחט לכתחילה היכא שלא העבירה בנהר א"כ קשה למה תני בכולהו לשון דיעבד אדרבה ה"ל למתני לשון לכתחילה דניחא בכל הפסולים וגם בטמא. וצריך ע"כ לומר כתירוץ השני שבתוס' דחיבת הקודש מכשרת וא"כ לא משכחת בשום טמא היתר לכתחילה וא"כ קשה לרבה ב"ע מה בין קדשים לחולין שנעשו על טהרת קודש והלא בחולין שנעשו עט"ק אף שאזהרת טומאתן היא דרבנן מ"מ הטומאה עצמה היא דאורייתא שהרי דם שחיטת חולין ודאי מכשיר ובקדשים ממש אף שאזהרת טומאתן היא דאורייתא מ"מ הטומאה עצמה היא מדרבנן שהרי חיבת הקודש שמכשיר הוא רק מעלה מדרבנן וא"כ מה בין חולין שנעשו עט"ק לקדשים ממש ולמה בזה מותר לכתחילה ובזה אסור וצ"ל דרבה ב"ע ס"ל חיבת הקודש דאורייתא וכדס"ל לרשב"ל בחולין דף ל"ו ע"ב ולהכי מחמיר אפי' דיעבד שיאמר ברי לי שלא נגעתי. אבל הרמב"ם לשיטתו דס"ל חיבת הקודש הוא רק דרבנן וכמפורש בדבריו בפרק עשירי מטומאת אוכלין ע"ש בסוף הפרק ולהכי בדיעבד מותר אף שלא יאמר ברי לי. ואף שבזה מחמיר יותר מרבה ב"ע דלרבה בדבר שהוא מדרבנן מותר אף לכתחילה ולהרמב"ם אסור לכתחילה עכ"פ זה מוכח לשיטת הרמב"ם ממשנה דזבחים דקתני כל הפסולין לשון דיעבד מכלל דבכל הקדשים טמא לכתחילה לא אבל להחמיר אפי' בדיעבד אם אינו אומר ברי לי שזה אינו מפורש במשנה רק בדברי רבה ב"ע בזה אמרינן דרבה ב"ע לשיטתו דס"ל דחיבת הקודש דאורייתא. ובפרה שהעבירה בנהר ושחטה טמא אולי באמת מודה הרמב"ם דצריך שיאמר ברי לי אלא שהרמב"ם לא מיירי מזה בפ"א מפהמ"ק אלא מיירי בסתם קדשים:

ועפ"י סברא הנזכרת אמרתי לתרץ מ"ש התוס' בחולין דף ג' ע"ב בד"ה חולין שנעשו עט"ק לאו כקודש דמי האי טעמא הוי מצי נמי למימר ללישנא קמא. ואי אומר דלל"ק לא הוי מצי למימר האי טעמא דהא לכאורה איכא לפנינו אוקימתא מרווחת אפי' אם נימא חולין שנעשו עט"ק לאו כקודש דמי אם נימא חיבת הקודש הוא מעלה מדרבנן וא"כ יש לפנינו בקדשים תרי גווני. חדא היכא שהעבירה בנהר שזו מקבלת הכשר מן התורה וחדא היכא שלא העבירה בנהר שזו אין לה הכשר רק מדרבנן וא"כ הכל שוחטין אפי' טמא במוקדשין ולא גזרינן שמא יגע לפי שאף אם יגע אין כאן איסור תורה שמן התורה אינה מקבלת טומאה ולכך מותר לכתחילה וסמכינן שלא יגע והיכא שהעבירה בנהר שהוא חשש איסור תורה ממש לא ישחוט שמא יגע ואם שחט ואמר ברי לי שלא נגעתי שחיטתו כשירה:

אלא שזה א"א דא"כ לא הוזכר חולין כלל במשנתנו ומה ענין קדשים כאן במס' חולין. ואין לומר איידי דבעי למיתני טמא בחולין שהרי לא מיירי כלל מטמא בחולין דטמא בחולין גופיה לא איצטריך שהרי לאו כקודש דמי אבל להך לישנא דהכא עיקר אם כן גם דיני שחיטת קדשים לחוד שייך למיתני הכא אם כן נוקי כנ"ל ורבה ב"ע גופיה דלא מוקי כנ"ל אולי ס"ל חיבת הקודש דאורייתא אבל סתם גמרא דקאמר כולהו כרבה ב"ע לא אמרי והני כולהו איכא רב אשי בינייהו. והנה בפרק יו"ד מטומאת אוכלין הלכה י"ז שפסק הרמב"ם חיבת הקודש דרבנן השיג עליו הראב"ד מסוגיא דחולין שמפורש שהיא מן התורה וכתב הכ"מ שטעם הרמב"ם שמה שאמרו שם והבשר לרבות עצים ולבונה כו' אלא חיבת הקודש מכשרה להו ומשויא לה אוכל הכי נמי חיבת הקודש מכשרה לרשב"ל אמרינן אבל רב יוסף ס"ל חיבת הקודש דרבנן ופסק רבינו כמותו משום דבתרא הוא. והנה אין תירוץ זה מחוור כל כך דהרי מאביי ורבא ואילך הוא דהלכתא כבתראי אבל לפסוק כרב יוסף נגד רשב"ל אדרבה אין הלכה כתלמיד במקום הרב. ויש בזה אריכות דברים ואין כאן מקומו:

ועוד אני תמה על הכ"מ וכי רב יוסף עם רשב"ל נחלק והלא רב יוסף עם אביי נחלק בפירוש דברי רשב"ל דרב יוסף סבר דרשב"ל לתלות מבעיא ליה משום דחיבת הקודש דרבנן ואביי ס"ל דרשב"ל לשרוף מבעיא ליה משום דחיבת הקודש דאורייתא ולפ"ז פשיטא שקשה דה"ל לפסוק כאביי. אמנם דבר זה אם בכלל זה שמאביי ורבא ואילך הלכתא כבתראי אם גם אביי ורבא עצמם נכללו בכלל זה או לא הדבר אינו מוסכם ועיין בכללים לספר קרבן נתנאל כלל כ"ו כ"ז. אבל היותר נלע"ד טעמיה דרמב"ם שפסק חיבת הקודש דרבנן היינו משום דכאן בחולין עיקר הטעם שרוצה לומר חיבת הקודש דאורייתא היינו מקרא דוהבשר לרבות עצים ולבונה והרי רב אשי במס' פסחים דף ל"ה ע"א קאמר בהדיא דעצים ולבונה מעלה בעלמא א"כ פסק הרמב"ם כרב אשי ועיין ברמב"ם פ"י מאיסורי מזבח הלכה א'. ועכ"פ יצא לנו מזה דרב אשי ס"ל חיבת הקודש דרבנן וא"כ איך הי' יכול לומר ללישנא דהכא עיקר כולהו כרבה לא אמרי חולין שנעשו עט"ק לאו כקודש דעכ"פ קשה לרב אשי דלוקמי נוקי הכל שוחטין לכתחילה בקדשים שלא הוכשרו רק בחיבת הקודש ואם העבירה בנהר לא ישחוט שמא יגע ואם שחט וכו' להכי הוצרך לומר אדרבה התם עיקר דבקדשים קאי ומתורץ קושית התוס'. אבל לפי מ"ש לעיל ניחא גם דברי התוס' דאיך אפשר לומר הכל שוחטין אפי' טמא במוקדשים אם לא העבירה בנהר א"כ למה תנן בפרק כל הפסולין לשון דיעבד הרי גם בטמא משכחת לכתחילה וכנ"ל:

עוד נלע"ד לתרץ דברי הרמב"ם דלא מצריך שיאמר ברי לי שלא נגעתי עפ"י מ"ש התוס' בד"ה דליתיה קמן וכו' ואע"ג דעזרה רה"ר היא כדאמר בפ"ק דזבחים והיה לנו לטהר כאן מספק האי ספק לא דמי לשאר ספק טומאה ברה"ר משום דרוב פעמים לא יכול ליזהר מליגע ואי איירי בבמה אתי שפיר. ומעתה נוכל לומר שהרמב"ם לא ס"ל סברא הראשונה שכתבו התוס' דכאן לא דמי לשאר ספק ברה"ר רק ס"ל להרמב"ם אחת משתים או שדין זה דעזרה רה"ר היא זה לא נזכר רק בפסחים דף י"ט ע"ב וגם זה מחמת קושיא דרב מוקי שם במחט טמא מת שהכירה בבשר והקשה בגמ' דא"כ גם הסכין והידים היו להיות טמא ומשני רב אשי זאת אומרת עזרה רה"ר היא וא"כ איכא למימר דרבה ב"ע ס"ל כאוקימתא דריב"א שם בבהמה חסומה ובאה מחוץ לירושלים ומיירי בסתם מחט וקושיא מעיקרא ליתא וא"כ אין הכרח לומר דעזרה רה"ר. או אף דמוקי במחט שהכירה מיהו לא מוקי במחט טמא מת רק מחט טמא שרץ דהוי רק ראשון ואינו מטמא אדם וכלים וס"ל לרבה ב"ע עזרה רה"י היא ולכך אם לא אמר ברי לי שלא נגעתי טמא מספק אפי' דיעבד. א"כ לפ"ז לדידן דקיימ"ל עזרה רה"ר שפיר פסק הרמב"ם דא"ל לומר ברי לי והא דלא קאמר בחולין כולהו כרבה ב"ע לא אמרי משום דסברי עזרה רה"ר היא היינו משום שאם אין אנו אחראין לדברי הט"ז בי"ד סימן א' ס"ק ג' אז לא היה יכול לומר דכולהו כרבה לא אמרי דעזרה רה"ר דלאכתי נימא כרבה ונימא הכל שוחטין בחולין שנעשו על טהרת קודש ובקדשים לכתחילה לא ישחוט שמא יגע ואם שחט שחיטתו כשירה באמת אף בלא אמר ברי לי ואי משום וכולן ששחטו שלא להרבה אוקימתא בלא"ה לא אתי שפיר וכולן ששחטו. וגם אי ס"ל להרמב"ם כתירוץ השני שבתוס' דכאן מיירי בבמה א"כ פשיטא שדברי הרמב"ם נכונים שהרי הרמב"ם שם בהל' פה"מ בקדשים בעזרה מיירי שהיא רה"ר א"כ אפי' לא אמר ברי כשר בדיעבד:

ואף שהתוס' לא הקשו קושייתם רק במה דמסיק דליתיה קמן דמשמע שאם אין אחרים רואין וליתיה קמן למשייליה אפי' דיעבד אסור ע"ז

הקשו

הקשו התוס' והלא עזרה רה"ר היא אבל בראשית דברי רבה ב"ע דקאמר ואם שחט ואמר ברי לי שלא נגעתי לא הקשו קושיא זו שעזרה רה"ר והיינו טעמא שמה שספק טומאה ברה"ר טהור לא עדיף מדבר שיש לו חזקת היתר דג"כ נשאר בחזקת היתר ואפ"ה אין סומכין על החזקה במקום שיכולין לבררו כמו שפסקו כל הפוסקים ולכך היכא שהוא לפנינו שפיר צריך שיאמר ברי לי. אבל עיקר קושיית התוס' היכא דליתיה קמן שאוסר אפילו דיעבד וא"כ אכתי קשה על הרמב"ם למה לא הצריך אפילו לשאלו אם נגע בבשר. נלע"ד שס"ל כמו שכתב המ"א בסי' תס"ז ס"ק ד' דמה שמעולם לא היה בחזקת איסור סמכינן על החזקה אפילו במקום דיכולין לבררו וגם כאן הרי בהמה זו בחזקת טהרה עומדת וא"כ דברי הרמב"ם נכונים. וזהו ברור:

שאלה לבאר ענין האווזות שנמצא נקב בעצם גולגלתם וניכר שהיא בתולדה. ובענין ריאה שחסרה מבחוץ. ודין בהמה שנמצא בה חוליות יתירות. ודין נמצא שני כבדים:

תשובה

הנה קודם שנבוא לביאור דבר זה חל עלינו חובת הביאור בסך כללא דכייל הרמב"ם דכל אבר שאמרנו שאם ניקב במשהו טריפה כך אם ניטל כולו טריפה בין שניטל בחולי בין שנברא חסר כו' והובא בש"ע סימן ל' והוא ברמב"ם פ"ו מהלכות שחיטה. והנה צריכין אנו לעמוד על הכוונה מ"ש הרמב"ם בין שנברא חסר אם כוונתו שחסר האבר כולו כשם שאמר בניטל או כוונתו שנברא חסר משהו דהיינו שיש בו נקב משהו בתולדה. והנה דעת הט"ז בסימן מ"ג ס"ק ב' דלא זכר הרמב"ם נברא חסר אלא לענין ניטל ולא זכרו לענין ניקב דפתח ביה אע"כ דלא שייך שם נקב אם נברא כך אלא שם חסרון יש עליו אלו דברי הט"ז. ולפ"ז היה לנו לחלק דכאן בגלגולת מצינו שני מיני טריפות. אחד גלגולת שחסרה והוא שייך גם בעוף דיבשה ובבהמה אמנם זה יש שיעור לחסרונו כמבואר בש"ע סימן ל' וטריפות זה מקרי בלשון חסרון וכמ"ש כמה חסרון בגלגולת. ועוד מצינו טריפות בעוף המים שניקב עלם גלגולת וזהו אין לו שיעור ובמשהו טריפה וטריפות זה לפי הנראה בכלל נקבים ניהו. והרמב"ם בכלל שבורה מנה להנהו תרתי ויתבאר אח"ז. אבל בגמ' אמר נשבר העלם אע"פ שלא ניקב קרום של מוח והיכא למימר שטעמו שסוף הקרום לינקב ובכלל נקובים ניהו והיכא למימר דבכלל שבורה הוא כדעת הרמב"ם וא"כ אין הטעם משום סוף הקרום לינקב אלא הטריפות מצד הגלגולת בעצמו דעוף הואיל וקרומו רך אין לו חיות מצד הקרומים לבד בלתי הגלגולת. ויש לנו ראיה לדבר זה שהטריפות מצד הגלגולת אף שאין סוף הקרום לינקב כלל שהרי בדף ע"ה ע"ב אמרו גבי צומת הגידין בעופא שיתסר חוטי הוו אי פסק חד מינייהו טריפה וכתבו התוס' בד"ה אי פסק חד מינייהו לא שייך למיתני גבי יתר עליהן עוף משום דכשנפסק אחד מהם סוף כולן ליפסק. והנה בדף נ"ו ע"א תני לוי טריפות שמנו חכמים בבהמה יתר עליהן בעוף נשבר העלם אע"פ שלא ניקב קרום של מוח. והנה אי ס"ד שטעם הטריפות משום שסוף הקרום ליפסק והרי ניקב קרום של מוח גם בבהמה טריפה ולא שייך למיתני יתר עליהן עוף אלא ודאי הטעם מצד הגלגולת בעצמו: עוד נ"ל ראיה שהטריפות זה הוא מצד הגלגולת בעצמו ולא מצד המוח שסופו של קרום לינקב ממה שכ' הגהות אשר"י בשם א"ז והמרדכי גבי הוריק הכבד נגד בני מעיים ושיעור ירוקתו במשהו אע"ג דניקב הכבד כשר מ"מ כיון שהוריק הכבד וכו' חיישינן אף ללב ובני מעיים אע"פ שעדיין אינו ניכר בהם ועוד חיישינן אף לכבד סופו ליטל כולו ומכאן יש סמך לדברי הגאונים המטריפים כשניקב בחלר הכבד דחיישינן שסופו ליטל כל הכבד מדמטרפינן כשהוריק הכבד שאסרו תחילתו משום סופו וכו' ע"ש. והנה למה לא הביא ראיה מגולגולת שאסרינן תחילתו משום סופו של הקרום ליפסק אלא ודאי דטריפות של גלגולת לא משום סופו הוא. ואולי אין מזה ראי' כי יותר ניחא להגהות אשר"י להביא ראי' לטריפת הכבד מטריפת הכבד ועכ"פ מדברי התוספות הנ"ל היא ראיה ברורה. ויש נ"מ לדינא אי נימא שהטריפות הוא שסוף הקרום ליפסק א"כ היכא למימר דוקא נשבר העלם בכח השבירה סוף הקרום לינקב אבל ניקב ע"י חולי או בתולדה שלו אפי' אם נימא בנקובים דלא כט"ז שבנקובים גם נברא בנקב מקרי נקב מ"מ היינו במה שהטריפות מצד עצמו אבל מה שהטריפות מצד האבר שתחתיו אפשר דוקא נשבר שבכח השבירה נתדלדלו גם הקרומים ושלט בהם הכאב ואף שעדיין לא ניקבו אין סופם להתקיים אבל בנברא כך שאין כאן כאב ולא כח כלל אפשר דמותר. וראיה ממה דאמרו בגמ' דף נ"ו ע"א תני לוי וכו' יתר עליהן עוף נשבר העלם ולא ניקב הקרום ולא אמר ניקב העלם אלא דוקא ע"י שבירה. ויותר מוכרחת ראיה זו ממתני' שם הכתה חולדה על ראשה מקום שעושה אותה טריפה, והדבר תמוה חולדה למה לי' להזכיר ולימא ניקב הקרום של מוח ואי משום דקמ"ל דבעלם לחוד לא מיטרף וכפי' רש"י שם במשנה לימא ניקב העלם במקום שעושה טריפה או לימא ניקב העלם וניקב הקרום דמשמע נ"כ שדוקא ניקב הקרום הוא דטריפה ולא בנקיבת העלם לחוד:

והנה בהשקפה ראשונה אמרתי דכונת המשנה להורות דמועיל בדיקה לנשיכת חולדה אלא דעכ"פ למ"ד אין בדיקה אלימא הקושיא יותר דהיאך קתני במתניתין במקום שעושה טריפה דהיינו נקיבת הקרום הא בחולדה בעלם לחוד טריפה דלית ליה בדיקותא. ואף שיש לומר דעכ"פ מועיל אם ישהנו עד שיטיל ביצים או י"ב חודש כדין כל ספק טריפה דבדיקה הוא דלא מהני מפני שהיה עקומות אבל הטלת ביצים או שיהוי יב"ח עכ"פ מהני אבל הא קשיא מאי דוחקא דתנא דמתני' למינקט כהאי גונא. אלא ודאי דניקב העלם רצה להשמיענו דכשר ולמעוטי דלא תימא כמו דאמרינן בעוף המים דטריפה בשבירת העלם לחוד ושמא תאמר בכל העופות כן קמ"ל בעוף היבשה דכשר ואי הוה קתני ניקב העלם במקום שעושה טריפה אין בזה רבותא שזה אף בעוף המים כשר אם ניקב בתולדה או אפשר אפילו ע"י חולי לכך קתני הכתה חולדה דהיינו שבירה בכח ע"י הכאה שזו בעוף המים בעלם לחוד טריפה וקמ"ל כאן בעוף היבשה שאינו טריפה כ"א עד שינקוב הקרום דהיינו מקום שעושה טריפה. אלא דעדיין קשיא לי למה נקט חולדה לימא סתם נשבר העלם במקום שעושה טריפה ולמה נקט חולדה שהבדיקה קשה. לכן נ"ל כונה אחרת דהנה אפילו נשבר העלם וניקב הקרום בין בבהמה בין בעוף לדעתי אינה טריפה דהרי עור הראש שהוא על הגלגולת סותם ואפי' אם אין שם בשר עור העוף הוא רך כבשר ומדוע יהי' נקיבת המוח חמור יותר מכל הנקובים דכלל הרמב"ם בהו דסתימת בשר מועיל בכ"מ ומכ"ש כאן שדבוק בו בתולדה ומדוע יגרע זה מהדורא דכנתא דאינקיב להדי חבריה דמגין עליה ה"נ העור מגין ואפילו אם נימא בבהמה דאינו מגין משום שהעור קשה אבל בעוף מדוע לא יגין. אבל באמת אינו כן שאין כאן הגנה כלל שהרי עלם ודאי אינו מגין שהרי הוא עלם קשה והעור אינו דבוק לקרום שהרי העלם מפסיק בין העור לקרום:

והנה בעוף המים שטריפה בנשבר העלם נ"ל ודאי אם נשבר העלם לחוד ולא ניקב העור העליון ולא הקרום של מוח דכשר שכאן ודאי העור מגין דממ"נ אם טריפות העלם הוא מצד עלמו וכמש"ל מדברי התוס' א"כ אם העור העליון סותם מדוע יגרע נקיבת העלם מכל הנקובים דמועיל בהו סתימה אטו עלם הגלגולת חמיר מריאה ומכל האברים הפנימים ואפילו אם תימא שטריפות נקיבת העלם משום סוף הקרום ליפסק ותימא דאין מועיל סתימה בעלם כיון שהטריפות שלו מצד הקרום שעתיד ליפסק והרי אין סתימה להקרום. מ"מ נ"ל דאדרבה פשיטא דמועיל בהו סתימה ואדרבה אבר שטריפות נקיבתו אינו מצד עלמו מועיל בו סתימה אפילו סתימה גרועה כדמלינו בחלר הכבד שניקב שמועיל בו סתימה מסרכא אף דקרום שעלה מחמת מכה אינו קרום וכן מועיל בו סתימה מחלב טמא והיינו משום שאין טריפותו מצד עלמו כ"א מצד הכבד לכך מועיל בו סתימה אפילו גרועה וכמ"ש הט"ז וש"ך בסימן מ"א בט"ז ס"ק ח' ובש"ך ס"ק י"ד בשם הפוסקים וא"כ ה"ה נמי בנידון דידן. אבל אם ניקב קרום של מוח שהוא טריפה מצד עלמו אין שם שום סתימה שהעלם שעליו קשה הוא והעור שע"ג העלם אינו דבוק בקרום שהרי העלם מפסיק. יצא לנו מזה שבעוף המים שטריפה בשבירת העלם לחוד היינו עם נקיבת העור העליון. וזה כוונת המשנה דכאן רצה התנא להורות לנו שבעוף היבשה אין דינו כעוף המים ואינו נטרף בעלם לחוד ואי הוי תני נשבר העלם במקום שעושה טריפה דהיינו בלי הקרום ה"א להכי אינו נטרף בעלם לחוד משום דעור העליון מגין לכך נקט נשיכת חולדה שנשוך מבחוץ וא"כ קודם שהגיע לעלם כבר ניקב העור העליון ואפ"ה אינו טריפה בלי הקרום כיון שהוא עוף היבשה:

והנה אין לומר דאין סתימת הבשר מועיל לעלם שאף דמועיל סתימת בשר היינו לאבר שרך בטבעו דרך ברך מידבק אבל העלם כיון שהוא קשה אין העור שעל גביו אף שהוא רך דבוק בו ואינו סותם. ז"א דהחוש יעיד ע"ז ועינינו רואות שעור שעל הגלגולת דבוק בו מאוד. וראיה לדבר מהא דאמרינן במס' חולין דף ע"ז איבעיא להו ניקב מהו כו' ניטל שליש התחתונה מהו ת"ש דאמר ר' יוחנן עור הרי הוא כבשר דלמא דקנה משכא דידיה. ופי' רש"י התם לאו בניטל הבשר מתחתיו וכו' אלא שנשבר העלם בשיפולו שהוא ערום מבשר סמוך לארכובה שאין שם אלא עור והעור דבוק יפה בעלם ומחזיקו. הרי שבארכובה כיון שכך הוא בתולדה עור בלי בשר הוא דבוק יפה אפילו בעלם ואם הוא כן בעור בהמה ק"ו בעוף. וכן מוכח מסוגיא דהתם דעור עוף הוא כבשר דהנה בדף ע"ו ע"ב איכא דאמרי אמר ר' יוחנן עור מצטרף לבשר א"ל רב נחמן לעולא ונימא מר עור מצלים לבשר לחומרא א"ל הנא עובדא ידענא דההוא בר גוזלא דהוה בי ר' יצחק דעור מצטרף לבשר הוה ואתא לקמיה דר' יוחנן ואכשריה א"ל בר גוזלא קאמרת בר גוזלא דרכיך שאני ופי' רש"י דרכיך עורו לפיכך חשוב כבשר. וכתב הרא"ש שאני בר גוזלא דרכיך וה"ה כל עוף שכן כתב רבינו חננאל ז"ל שאני בר גוזלא דרכיך וכיון דרכיך ה"ל כבשר ע"ש ברא"ש. הרי מבואר להדיא דעור העוף רכיך כבשר:

ואמנם מזה אין ראיה דהרי כתב הטור בסי' נ"ה בשם הרשב"א דאפילו בעוף דוקא חציו עור וחציו בשר מגין אבל אם רק עור חופף אינו מגין מ"מ בגלגולת שדבוק בו כך בתולדה בלי בשר ודאי מידבק וסותם. וג"כ א"ל דאינו סותם רק אם שנכנס רכיס האבר שנקב בו והבשר הסותמו דרך ברך נדבק יפה אבל כאן שאחד רך ואחד קשה אינו נדבק זה בזה ז"א דהרי בגמ' דף מ"ח אמרו דהא דאמר ר"נ האי סימפונא דריאה דאינקב טריפה

טריפה לחבירו אמר ופי' רש"י לחבירו אצל פיצול כשמתפצל מחבירו ניקב אצל דופן של חבירו דכיון דדופן חבירו קשה ה"א עומד כנגדו ואינו סותם ולא מגין עליה אבל ניקב לאחר פיצולו ברחוק בשר הריאה שהוא רך נכנס לנקב ומגין עליו וכו' ע"ש. הרי שסימפון הריאה קשה הוא ואפ"ה הבשר שהוא רך סותמו דרך בקשה נדבק יפה וא"כ ה"ה הכא בגלגולת אף שהוא קשה מ"מ העור העוף הרך שעליו שפיר סותמו, וכ"ש ממה שכתבתי למעלה דאפילו בעצם אמרינן כן ואפילו בעצם הבהמה ובעור בהמה במקום שדבוק בתולדה מגין וכמו שאמרו בעצם הרגל ואף ששם שניהם קשים מ"מ כיון דקנה משכא דידיה והעור דבוק יפה בעצם. ואל תשיבני משני סמפוני דריאה שאין האחד מגין על חבירו כיון ששניהם קשים ומדוע יגרע מעצם הרגל בבהמה שעור שעלי' סותם יש לומר שאני רגל ששם הוא דבוק יפה משא"כ סמפון הריאה שאינו דבוק יפה בחבירו שהרי הוא הולך ומתפצל מחבירו ולכך אפילו קודם שנתרחקו לגמרי עדיין אינם דבוקים ממש בחוזק:

וראיתי אחד קדוש מדבר אחד הוא מחכמי דורנו המנוח הגאון מוה' סענדר ז"ל בספרו תבואת שור שדי נרגא בהך דינא דפסק הרמב"ם שבשר סותם וע"ש בסי' מ"ו ס"ק ב'. ואני תמה על המחבר הזה שמלאו לבו לחלוק על הרמב"ם אפילו להחמיר נגדו כיון שלא מצא סתירה לדברי הרמב"ם רק שהשיב על המקומות שיש להביא ראיה להרמב"ם והשיב המחבר הנ"ל שאין משם ראיה ואטו הרמב"ם פירש לן מהיכן למד דין זה ואם אין ראיות אלו נכונים אפשר שהיה לרמב"ם ראיה אחרת ואחרי שהראב"ד לא נחלק עליו ושאר פוסקים לא פירשו בדבר זה כלום למה נחלוק על הרמב"ם מסברא דילן ובפרט שלסברא דידי יש ראיה לדברי הרמב"ם מהא דאין עוף המים נטרף בשבירת עצם הגלגולת לחוד כ"א עם נקיבת העור וכמו שהוכחתי לעיל מהמשנה וא"כ גם בשר סותם. ואם יאמר הגאון מוהר"ר סענדר שגם מזה אין ראיה לפי שדבוק יפה ואין ראיה לבשר שבשאר אברים ועוד שזה דבוק מתחילת תולדתו מ"מ עכ"פ בזה ודאי עור מגין ואותה אנו מבקשים ואין אנו עתה בביאור שאר בשר אם סותם. יצא לנו מזה שאם ניקב העצם ולא ניקב הבשר כנגדו הבשר סותם. ועכשיו נבוא לעיין אף בלי היתר סתימת הבשר אם יש להטריף בהני נקובי הגלגולת שהם כך בתולדה מעת שנבראו:

והנה בתחילת המאמר נסתפקתי בלשון הרמב"ם שכ' אם נברא חסר אם דוקא שחסר האבר כולו או אף שנברא חסר משהו דינו כניקב. והנה הרמב"ם פסק בפרק ח' מהל' שחיטה הלכה ז' וכן אם חסר גוף הריאה אע"פ שלא ניקבה הרי זו כמי שחסר מנין האונות וטריפה. וז"ל הכ"מ וכן אם חסר גוף וכו' כלומר שמתחילת ברייתה נבראת חסרה קצת ממנה והקרום קיים אלא שנראה כמין פגם וחסרון וטעמו מדתנן במתני' דאלו טריפות ריאה שניקבה או שחסרה ואע"ג דבגמ' אותבינהו מיניה לר' יוחנן דאמר חסרון מבפנים ל"ש חסרון דהאי חסרון היכי דמי אי מבחוץ היינו ניקבה אלא לאו מבפנים. ושני לעולם מבחוץ ודקאמרת היינו ניקבה ל"צ לר"ש דאמר עד שתינקב לבית הסמפונות ונקב דאית ביה חסרון מודה. וכתבו התוספות וז"ל יש שרצו לאסור כשנראית הריאה חסירה שיש קמט וסדק וחסרון על הריאה אפילו עולה בנפיחה והעור והבשר קיים והשיב להם ריב"א שטעות הוא בידם דא"כ ה"ל לשנויי הכא הכי וכדברי הכל ולא ה"ל לאוקמי כר"ש א"ו כיון דעולה בנפיחה כשר וכו'. אפשר לומר לדעת רבינו דאין ה"נ דהוי מצי לשנויי הכי אלא לפום מה דס"ד דמקשה דחסרון מבחוץ לא הוי אלא על ידי נקב אהדר ליה דאיכא לאוקמא כר"ש אבל לפום קושטא אית לן לאוקמי ככ"ע והיינו כמין פגם וחסרון נראה בה מבחוץ ואין בה נקב ע"ש בכ"מ. והנה חולשת דבריו גלוים לכל ודברי הרמב"ם תמוהים:

והנה הכ"מ הביא דברי רש"י שכתב שאונות שנתחלפו בכלל שחסרו הוא שחסרה ממקום שראוי להיות שם ותמה הכ"מ דא"כ אמאי דחיק בגמ' שם לאוקמי כר"ש לוקמי באונות שנתחלפו וד"ה ע"ש. ולי נראה דדברי הרמב"ם ודברי רש"י נכונים וברורים דהנה אף שכ' רש"י באונות שנתחלפו בכלל ריאה שחסרה היא מ"מ בכלל הריאה שניקבה ג"כ היא דהנה ז"ל רש"י שם דף מ"ג ע"א וחליף דשני קרומים דושט שניהם נטולים ממקום שהם ראויין להיות ואין לך נקובה גדולה מזו וא"כ גם אונות שנתחלפו כל אחד נטולה ממקומה ואין לך נקובה גדולה מזו. והא דכ' רש"י בכלל חסירה היא ולא כתב שבכלל נקובה היא היינו לפי האמת דאוקמינן מתני' הריאה שניקבה או שחסרה אליבי' דר"ש דבעינן עד שתינקב לבית הסמפונות וקאמר רש"י דאפ"ה חליף דאונות אפילו לר"ש טריפה משום דבכלל שחסרה הוא והיינו שחסרה ונקבה. ותדע דחסרה דכתב רש"י כאן בחליף דאונות היינו חסרון שע"י נקב שהרי מוקמינן בגמ' למתני' אליביה דר"ש כדמסיק בגמ' דף מ"ז ע"ב וא"כ חסרון בלי נקב לא איירי במשנה וא"כ איך כ' רש"י שהוא בכלל שחסרה. א"ו דגם כוונת רש"י כאן חסרה ע"י נקב ובזה שוב לא קשיא קושית הכ"מ שהקשה על רש"י דלמה ליה לאוקמי כר"ש נוקמי כד"ה ובחילוף האונות. דזה אינו דא"כ אכתי קשה היינו ניקבה דכל חליף נקב הוא דכל אחד כאילו ניטל ממקומו ואין לך נקובה גדולה מזו ובלא"ה צריך לאוקמי כר"ש ודברי רש"י נכונים ובזה גם שיטת רמב"ם ברור דודאי כל חסרון מבחוץ כנקוב הוא והיינו טעמא דרמב"ם דמטריף חסרון מבחוץ משום נקב אתי עלה ולכך לא אפשר לאוקמי מתני' בחסרון מבחוץ ולד"ה דא"כ היינו ריאה שניקבה. וא"כ מסולקת קושית התוס' ג"כ ולא די שאין כאן קושיא לשיטת הרמב"ם אדרבה יש כאן סייעתא דהרי זה פשוט עכ"פ דחסרון מבחוץ גרע טפי מחסרון מבפנים דאטו משום דניכר הריעותא מבחוץ מעלי טפי וא"כ אף שיפה הוכיחו התוס' מדברי התרצן להכשיר חסרון מבחוץ דהרי דחיק לאוקמי כר"ש מ"מ על המקשה קשה דאיהו לא אסיק אדעתי' לאוקמי כר"ש ואוקמיה בחסרון מבפנים ומקשה לר"י מנ"ל לאקשויי לר' יוחנן דלמא חסרון מבפנים ל"ש חסרון ומתניתא בקמט איירי מבחוץ א"ו מה דקאמר המקשה מאי חסרה אילימא מבחוץ היינו ניקבה ג"כ קמט בכלל דגם קמט ופגם מבחוץ בכלל נקב הוא ולא משכחת שום חסרון מבחוץ שלא יהיה בכלל נקב. וא"כ דברי הרמב"ם מוכרחים. וכן נ"ל להורות למעשה להטריף כל חסרון מבחוץ בין כ"ף כפופה בין כ"ף פשוטה בכל אופן שיהיה יש להטריף:

הגה"ה

*ואכתי קשה לי אמאי מנה הרמב"ם חסרון אונות בכלל חסרה ולא בכלל נקובה. ואפשר משום דהרמב"ם דרכו תמיד לאחוז לשון המשנה וכיון שבמשנה נקט ריאה שניקבה או שחסרה ואף שזה צריך רק לר"ש אבל לרבנן הכא בלא"ה טריפה משום נקב מ"מ כיון שנקרא חסרה כללו הרמב"ם ג"כ בלשון חסרה:

ועכ"פ יצא לנו מכללות דברינו דכל אבר שניקב טריפה אם נברא חסר אפי' משהו ג"כ בכלל נקב הוא וטריפה להרמב"ם. והנה הרמב"ם חילק בין הפרקים דבאבר שאמרו בו ניקב טריפה גם נברא חסר טריפה ובאבר שאמרו בו ניטל טריפה פסק שאם נברא חסר כשירה. ולפ"ז מסתפק אני בשבורין דהיינו אבר שטריפותו בכלל שבורה אם נברא כך אם הוא טריפה. והנה לכאורה בשלמא ניקב י"ל שגם נברא כך שם נקב עליו וברכת אשר יצר יוכיח וברא בו נקבים נקבים הרי שנקב בבריאה נקרא נקב אבל שבורה לכאורה א"א שאם נברא כך שיהי' שם שבר עליו. הא למה זה דומה לנטולין דודאי אין שום ניטל שייך כ"א בדבר שהי' וניטל ולכך באמת פסק הרמב"ם דאבר שאמרו בו ניטל טריפה אם נברא חסר כשר וה"ה בשבורה. אלא דנראה אדרבה ראי' להיפוך דהרי הרמב"ם פ"ח מהל' שחיטה הלכה כ"ב כתב כל אבר שנאמר בו אם הי' חסר טריפה כך אם ניטל טריפה אבל אבר שנאמר בו אם ניטל טריפה אינה אוסרת אלא אם נחתך אותו אבר אבל אם נבראת חסירה אותו אבר הרי זו מותרת שאם לא תאמר כן נמצאת החסורה והנטולה אחת עכ"ל. הרי אף ששם ניטל לא שייך בנבראת חסר מ"מ אי לאו משום קושיא דנטולה וחסורה אחת היא הוה מטריף בנטולין אף אם נבראת חסר ולפ"ז בשבורין שאין לנו ראי' להכשיר א"כ גם נברא כך טריפה. אלא שאין זה ראי' דבאמת אי אפשר לכלול נברא חסר בכלל נטולה אלא שלא תימא שנטולה היינו ניטל ביד וחסורה היינו נבראת חסורה ותרווייהו נטולה וחסורה לכל האברים נאמרו וכמו כן באמת דעת הרשב"א בת"ה. ולכך כתב הרמב"ם הוכחה דא"כ למה חשבינהו בתרתי אבל בשבורה מן הסתם אין נברא חסר בכלל שבורה. והנה לכאורה יש לדקדק למה נקט הרמב"ם גלגולת שחסרה בכלל השבורות הא בגמ' אמרו וכן לענין טריפה לענין גלגולת שחסרה והיה לו להרמב"ם לחשבה ג"כ בכלל חסורה. אלא נראה משום דהאי דין חסרון בשדרה וחסרון בגלגולת עיקרו לאו לענין טריפה נאמר אלא נאמרה פלוגתא דב"ש וב"ה לענין טומאת אוהל ורב יהודה א"ש וכן לטריפה וסובר הרמב"ם כסברת תה"ד דודאי אין סברא שאדם שנברא חסר או יתיר חוליות בשדרה שלא תטמא שדרתו באוהל אלא ודאי דלאו בחסר מתחילת ברייתו מיירי ב"ש וב"ה ודוגמא לזה אמר רב יהודה א"ש וכן לטריפה ולכך לא מנה הרמב"ם בהל' טריפות להני תרתי דהיינו חסרון בשדרה וחסרון בגלגולת בפ"ח מהל' שחיטה דשם איירי בדיני חסרון דחסרון הנאמר בטריפות היינו חסרון בבריאה וכמו שביאר הרמב"ם שם בפרק ההוא הלכה כ"ד ולכך חשיב להני תרתי בפ"י בכלל שבורה שכבר כתבתי דבשבורה ס"ל להרמב"ם דהיינו שנשבר אבר שנברא שלם*. והנה הואיל וקאימנא בהך דינא דיתיר חוליא המבואר בש"ע בסוף סי' כ"ד שכבר תלו בו כל שלטי גבורים הד"מ והט"ז והש"ך ופר"ח אמינא בה מילתא ויהא רעוא דתתקבל:

הגה"ה

ובגוף דין זה אי אמרינן בזה כל יתר כנטול עיין במס' נדה דף כ"ד בסוגיא דפסועה ומשם נ"ל ראיה להתיר:

והנה בש"ע פסק בס"ס כ"ד נעקר מהצלעות גדולות צלע וחצי חוליא עמה טריפה וכו' רמ"א בהג"ה ודוקא נעקר אבל אם אירע כך חסירה כשר וה"ה אם יתירה חוליא אחת אפי' עם ב' צלעות כגון שנמצאו י"ב צלעות גדולות שיש בהם מוח כשר והט"ז החזיק בפסק זה עם הרמ"א. והש"ך כתב בחסירה חוליא שלא להקל כ"א בה"מ והפר"ח האריך ומסיק להחמיר בין בחסר ובין ביתיר חוליא א' אפי' בהפ"מ. והנה נחזי אנן להיכן הדין נוטה. הנה מקור דין זה הוא בתה"ד הביאו הד"מ וטעמו שאין לאסור חסר בשדרה כ"א בנעקרה מברייתה אבל בחסר מתחילת ברייתה כשירה וראי' מדברי הרמב"ם שאמר כל שאמרו בו ניטל טריפה אם נבראת חסר כשירה וע"ז השיב הפר"ח שא"כ לרשב"א דסובר כל שאמרו ניטל טריפה ה"ה חסר מברייתה וסתם המחבר כוותי' לעיל בסי' נ' א"כ ראוי להטריף כאן וזה הקשה גם הד"מ. ועוד השיב הפר"ח שאף הרמב"ם מודה בצלעות שבלשון

חסרון

חסרון נאמרה בתלמוד. ומה שדחה התה"ד משום דשאני האי חסרון דלענין טומאה איתשל בבי מדרשא מ"מ אנן אשיטיי ניקום וכסמוך. ועוד שהרי הרמב"ם מנה בפ"י חסרון בשדרה תחת סוג שבורה משום דמוכח בש"ס דעקירת ללעות הוא תחת שבורה ומשם למד דה"ה לעקירת חוליא ומשמע שדוקא בנטולה כ' הרב דבידי שמים כשירה כדי לחלק ממנה לחסורה אבל בשבורה משמע דליכא לפלוגי בהכי ואף דבידי שמים טריפה עכ"ד הפר"ח,
ועוד האריך וכוונו אח"כ לביאור יתר דבריו:

והנה לפי מ"ש לעיל נדחו כל דבריו דהיא גופא קשיא כיון שבגמ' נאמר דין זה לענין חסרון למה מנאו הרמב"ם בין הנשברים ואי משום דנעקרה ללע היא משום שבורה להכי מנה הרמב"ם גם זה דעקירת חוליא בין הנשברים הא בדותא היא דמה ענין זה לזה ואף דנעקרה ללע א' אתמר בנשברים מ"מ עקירת חוליא בחסורין אתמר ולמה שינה הרמב"ם. א"ו הוא הדבר אשר דברתי דהרמב"ם היה פשוט לו לענין טומאה דבעינן נעקרה א"כ ומינה ה"ה לטריפה וכדברי התה"ד ולכך בכיון מנה הרמב"ם בנשברין וזה עד לעצמו דבנשברין בעינן שנשבר אחר שנבראת דאל"כ הדרא קושי' לדוכתה ליחשביה בחסורין. ומ"ש הפר"ח דבנשברים גם הרמב"ם מודה ודוקא בנטולה כתב כן לחלק בינה לחסורה כבר כתבתי לעיל אדרבה בשבורין א"ל שום ראיה ואין שם שבר כי אם בדבר שהיה שלם ונשבר ואף בנטולין לא היה צריך הרב לשום ראיה דודאי לא שייך שם ניטל כ"א בדבר שהיה וניטל. אלא שלא תימא דניטל היינו שניטל אח"כ וחסר היינו מתחילת הבריאה ונייסס אחת הם בכל האברים שנאמר בהם בין ניטל בין חסר וכדעת הרשב"א ולכך הוכיח הרמב"ם דא"כ נטולה וחסורה אחת היא ולמה מנאה בכלל שמונה מיני טריפות לשנים אבל בשבורה א"ל שום הוכחה רק שמו מוכיח עליו. ולפ"ז אפשר לומר להיפוך דאפי' הרשב"א דפליג בנטולין וסובר דגם חסר מתחילת ברייתה טריפה היינו משום דלדידי' חסורה ונטולה אחת היא ולא נמנו לשתים אלא שלא ליתן לבע"ד לחלוק ולומר דוקא חסר בתולדה טריפה אבל היה לה וניטל כשירה. או להיפך לכך מנה נטולה וחסורה ללמדך שאחד זה ואחד זה טריפה כמובא לשונו בב"י סוף סי' מ"א אבל מודה הרשב"א דשם כנטולה א"א לפרשו רק ניטל אחר שנבראת אלא שמטריף בחסר מתחילת ברייתה מטעם חסורה דלדידי' לא ודא אחת היא אבל בשבורה שהוא ענין בפ"ע ואינו נכנס בגדר חסורה מודה הרשב"א שא"א לפרשו כ"א שהי' שלם ונשבר:

ולפ"ז מתורץ מה שהקשו על הרב ב"י דפסק בניטל כרשב"א וכאן פסק כתה"ד עיין ד"מ ולדידי ניחא דכאן גם הרשב"א מודה והא דכתב הרשב"א בתשובה סי' של"ו בבהמה שנמצאו בה ע"ו ללעות מלד אחד ומלד אחד כתיקונו והכשיר הרשב"א מטעם דאין עקירת ללע טריפה כי אם ברובן ומטעם דכל יתר כנטול דמי היינו שניטל היתר ממקומו ע"ש. ולדידי דמודה הרשב"א בשבורין שאם חסרים מתחילת ברייתן כשרה למה הוצרך הרשב"א לכל זה הא שם מתחילת ברייתה הי'. זה אינו דיתרת חמור מחסר דהרי חז"ל אמרו כל יתר כנטול ולא אמר כל יתר כחסר רק כנטול. והכי אגמרי' רחמנא למשה דלענין טריפות כל יתר דינו כנטול היינו כאילו ניטל בידי אדם וכל שניטל בידי אדם ודאי אף בשבורין טריפה וא"כ ביתרת היה ראוי להיות טריפה כי אם מטעמים ההם שהזכיר הרשב"א הכשירם אבל בחסר חוליא מתחילת ברייתה בלא"ה כשר:

ובזה נבוא להבין דברי הב"י בסי' נ"ד שפסק כתה"ד דבין נמלא י"ז חוליות ובין נמלא י"ט חוליות כשירה וכתב רמ"א בד"מ דאף דב"י פסק כרשב"א שחסר כניטל דמי מ"מ לרשב"א מותר מטעם אחר דיתר כניטל היינו היתרת בלבד וא"כ לכ"ע שרי בכל ענין ואפשר דזה היתה כוונת הב"י במה שפסק כאן סתמא להתיר עכ"ל הד"מ. והוא תמוה דתינח ביתר אבל בחסר מאי איכא למימר והרי הב"י פסק כאן סתמא להתיר בין בנמלאו י"ט חוליות ובין בנמלאו רק י"ז חוליות דהיינו חסר ובחסר מ"מ דמכשיר הב"י ותמהני על הד"מ מאוד בזה. והט"ז הקשה ג"כ דאיך אפשר דטעמו דהב"י משום דיתר כנטול היינו רק היתרת לחוד דהא הב"י סבר בהדיא דיתר כנטול דהיינו שניטלו שתיהן שהרי מכשיר בב' מחולים אפי' דבוקין בלד העב ע"ש בט"ז. ולפמ"ש לעיל בחסר בלא"ה כשר אפילו להרשב"א וביתר שייך תירוץ הד"מ משום דהרשב"א ס"ל דיתר כנטול היינו היתרת לחוד אלא דקשיא קושית הט"ז שהרי הב"י ס"ל ביתרת דלא כרשב"א. וכבר רליתי לומר דנימא בנטולין כדעת הרשב"א דאפילו נבראת חסר ונימא ביתרת דלא כרשב"א רק דהוה כאילו ניטל עוד א' הוו תרי חומרי דסתרי אהדדי דהנה יש להוכיח בנטולין כדעת הרמב"ם דהרי אמרו ניטל ירך וחלל שלה ניכר נבילה ואם אתה אומר כדעת הרשב"א א"כ ה"ה חסר הירך וחלל שלה ניכר ג"כ נבילה ולפי הכלל דכל יתר כנטול דמי וא"כ אם נבראת בחמש רגלים נבילה ומטמא באהל אתמהה ובהדיא אמרו ל"ש אלא חסר ויתיר ביד אבל חסר ויתיר ברגל טריפה נמי הוי ולא אמרו נבילה נמי הוי. איברא דלרשב"א אין זו קושי' דהרשב"א מפרש יתר כנטול היינו היתרת לחוד אבל לדעת המפרשים יתר כנטול שניטל עוד רגל א' קשי' א"כ הני תרתי סתרי אהדדי דאם נימא יתר כנטול היינו שניטל עוד א' שוב א"א לומר בנטולין כדעת הרשב"א דנימא ה"ה חסר בידי שמים וא"כ שוב אף שפסק הרב"י בנטולין כרשב"א דה"ה חסר וביתר כניטל פסק דלא כרשב"א מ"מ שפיר פסק ביתר חוליא בשדרה דכשר משום דכאן א"א להטריף כ"א בלירוף שתי הסברות יחד למימר יתר כנטול עוד א' ולמימר בנטולין דה"ה חסר ואף דמחמרינן כל חומרא בפ"ע משום דמספקא לן בכל חד הלכה כמי אבל כאן שתי החומרות יחדיו סתרי אהדדי ומ"מ כשר. אלא הא תינח אם הא דפסק הרב"י בהא דיתרת כנטול דמי שניטל עוד אחד לחומרא אז שייך למימר דמספקא לי' אבל כיון דהרב"י פסק כן לחלוטין אפילו להקל שהרי מיקל בשני מחולין אפילו דבוקים בלד העב א"כ פשיטא ליה בהא דלא כרשב"א. וא"כ קשה לדידי' היאך פסק לחומרא בנטולין כרשב"א דאפילו חסר משמע א"כ איך אמרו חסר ויתיר ברגל טריפה הוי הא נבלה נמי הוי. אלא ל"ל דמה דאמרו יתיר ברגל טריפה היינו דאין הרגל היתר מחובר בגוף עם ירך בפ"ע אלא שהוא מחובר באחת מהרגלים מתחת לירך א"כ הדרא קושיא לדוכתה מדוע פסק ביתרת חוליא כתה"ד להכשיר:

ואמנם אעפ"כ נ"ל על הדרך שכתבתי דבשבורין גם הרשב"א מודה אלא שהרשב"א ס"ל כל יתיר כנטול דמי היינו כניטל בידי אדם ובהא הרב"י לא ס"ל כוותי' רק ס"ל כנטול מתחילתו דמי דהיינו כאילו נברא חסר ולכך מכשיר הרב"י בחוליא יתירה ומוכרחין אנו לומר כן שאין לנו לומר כתירוץ הט"ז בס"ס נ"ד שעיקר סמיכת הב"י הוא על סברא ראשונה שכתב תה"ד מדאיתמר לענין טומאה והתם ודאי אין סברא לומר כן בנבראת כך. דהנה לעיל כתבתי דלהרב"י הא דאמרו יתיר ברגל טריפה ולא נבילה לא איירי ביתרת ממש שעומדת בפ"ע עם ירך. והנה הדרנא בי דאטו אם יש יתיר רגל ממש תהא נבילה ותטמא באוהל מחיים אתמהה היא הולכת בריאה וחזקה ותטמא מחיים. אלא אומר אני עפ"י מ"ש הרשב"א בתשובה סימן ל"ח באמלע התשובה ז"ל. ועוד אומר אני שלא אמרו היתרת זו איכה היה אלא כך אמרו שכך קיבל משה מסיני שהיתרת כנטול וכל שאילו ינטל אינו חי יב"ח אפילו מעתה שלא ניטל טריפה כאילו ניטל ואעפ"י שהוא מרבה כחול ימים עם יתרונו וכו' ע"ש שהאריך. כמלא שאין היתר כנטול ממש ולענין טריפה אמרו הקב"ה למשה אבל לא לענין נבילה דאינו מטמא כלל שהרי לא ניטל ממש והרי הוא חי ורק לענין טריפה לחוד נאמר דין זה בסיני שיתר כנטול ולפ"ז שפיר יתיר ברגל הוא רק טריפה ולא נבילה דלענין נבילה לא נאמר כלל זה בסיני. ולפ"ז ביתיר חוליא בשדרה הא ודאי באדם מטמא באוהל שלענין זה לא נאמר יתר כנטול דמי. אבל מדוע לא יהי' טריפה ביתיר חוליא והרי לענין טריפה נאמר בסיני כל יתר כנטול. א"ו דעיקר טעמא דהרב"י דיתר כנטול היינו כנטול מתחילת ברייתה. ואף שהוכחתי מדברי הרשב"א עלמו דיתר כנטול היינו נטול בידי אדם והיאך יחלוק הרב ב"י על הרשב"א מסברא דנפשיה. אומר אני הנה דמסייע ליה להרב"י דיתר כנטול היינו כנטול מתחילת הבריאה וכאילו נברא חסר דהרי מלינו לרבינו הגדול הרמב"ם בפ"י מהל' שחיטה כשמנה ע' טריפות בפרטן אצל הנקובים ואצל החסורין כתב ג"כ שאם נמלאו שתים טריפה ואצל הנטולין לא הזכיר זה גבי כבד שאם נמלא שני כבדין שיהי' טריפה וכן בכללן בפ"ו מהל' שחיטה הלכה כ' ז"ל כל אבר שאמרו חכמים שאם ניקב במשהו טריפה כך וכו' וכן אם נברא בשני אברים מאותו אבר טריפה שכל היתר כנטול דמי. וכמו כן בפ"ח מהל' שחיטה חסורה כילד ב' אברים יש שאם חסר ממניינם טריפה ואלו הן הריאה והרגלים, והנה בהלכה ד' נתוספו האונות במניינם כו' שהיתר כחסר וכן בהלכה י"א בהמה שהיתה חסירת רגל כו' וכן אם היתה יתירת רגל שכל היתר כחסר הוא. והנה בפ"ו הלכה י"ו נטולה כילד שלשה אברים הם כו' ולא הוזכר כלל בשום אחד משלשה אברים הללו שהיתר כנטול. א"ו שס"ל להרמב"ם דיתר כנטול היינו מתחילת ברייתו הוי חסר והרמב"ם לשיטתו דבנטולין כשר חסר מתחילת ברייתו ואף שהרב"י לא ס"ל בנטולין כוותי' מ"מ כ"מ לדידי' לדינא בשבורין שגם הרשב"א מודה בחסר מתחילת ברייתו ולהרב"י כשר אף ביתרת ולפ"ז הא דפסק הרב"י בש"ע בסי' מ"א סעיף י' נמלאו שני כבדין טריפה שכל יתר כנטול היינו לשיטת הרשב"א שבנטולין אף חסר מתחילת ברייתה טריפה אבל להרמב"ם כשר בשני כבדין. ולפ"ז כיון דמסקינן בסימן ל' בה"מ להקל כדעת הרמב"ם גם בשני כבדים יש להקל בהפ"מ אלא סיומא דפסקא נ"ל כיון דלהרשב"א יתר כנטול היינו כניטל בידי אדם אלא דלהרמב"ם הוי כניטל בידי שמים תרי קולי לא סמכינן ארמב"ם בהפ"מ למימר דיתר כנטול היינו דחסר מתחילת ברייתו ולמימר בנטולין כשר חסר מתחילת ברייתו ולכך אפי' בהפ"מ טריפה ובחסר חוליא כשר לגמרי דחוליא תחת סוג שבורה היא ושם גם הרשב"א מודה וביתר חוליא כיון שהוכחתי דלדעת הרשב"א יתר כנטול היינו כניטל בידי אדם. וכן משמע לי עוד ראיה בדברי רשב"א בתשובה סי' ל"ח לכן אף שהש"ע מכשיר נלע"ד שאין להקל רק בהפ"מ ובנקב בגלגולת כשיעור סלע או נקב בעוף המים נ"ל להקל לגמרי אם הוא בתולדה כן מתחילת ברייתו ובפרט שהעליתי בתחילת דברי הקונטרס הזה שהעור שעליו סותם הנקב. אך שמלאתי להש"ך בסימן מ"ו ס"ק ג' דכל דבר שיש שיעור לחסרונו לא מהני בי' סתימה. מ"מ נלע"ד כיון שהוא מתחילת ברייתו ולרמב"ם בכלל שבורה הוא וממילא זה שמתחילת ברייתו אינו נכלל בסוג זה יש לצרף עכ"פ סתימת העור ולהכשיר ובפרט אותן הנקבים שאין בהם שיעור חסרון וטריפה של זה הוא רק מטעם עוף המים וסוף הקרום לינקב פשוט בעיני שנקב שהוא בתולדה אין סוף הקרום לינקב וגם לפי סברא שהוכחתי שהטריפות

סוף

הוא מלא עצם הגלגולת מ"מ ג"כ היינו בניקב בכה. ומעיד אני שבהיותי בק"ק יאמפלא והם לוקח השוחט בחודש טבת ושבט מן האווזות הראש של האווז והם העופות בזול יותר. וצויתי להשוחט שיניח ראשי האווזות הרבה מאוד ליבש אחר שיטול עורם מעליהם ובדקתי יותר מששים ראשי אווזות עצם גלגולתם ואין אחד שלא יהיה בו נקב קטן בעצם גולגולתו כי אחר שמתייבש העצם ואין עליו שום עור נראה הנקב הקטן. וכיון שנתברר לי שכל האווזות יש נקב בתולדה בעצם הגלגולת אני מכשיר בהחלט אם הנקב הוא קטן שאין לספק בו שיהי' בו לפ"ע שיעור סלע בבהמה אבל אם כבר הוא גדול שיש לספק בו מלא חסרון גלגולת אני שולחו למורה אחר שמכשירו וכשאין שם מורה אחר שיזדקק להכשירו אז בהפ"מ גם אני מכשירו. ומה שנלע"ד כתבתי:

תשובה להתורני הרבני המופלג מוהר"ר יהודה ליב נר"ו מק"ק קוניץ:

ו **מכתבו** קבלתי וע"ד האיש מן הלבושים והלביי"ס אשר הזכיר במכתבו עדיין לא הגיע פה. והנה הגיד על עצמו שהוא מק"ק אפטא ושמו אברהם בר יצחק הלוי. הנה אני מילידי ק"ק אפטא וזה כ"ב שנה שהי' דירתי קבוע בק"ק הנ"ל שנתים ימים ולא ידענא איש ששמו אברהם בר יצחק הלוי ויהיה מבני תורה ובודאי שקר ענה ואם יבוא פה לקהלתנו ארדפנו כראוי:

ועל אשר שאל מעלתו במה שנתקשה בדברי הרמב"ן שדימה סכין שנאבד אחר שחיטה לסימנין שנאבדו בלי בדיקה וכתב מעלתו שהרשב"א דחה דבריו דבסימנין בהמה בחזקת איסור עומדת אבל כאן יש לנו סכין שהי' בדוק מתחילה ויש חזקת סכין. והקשה מדברי הרמב"ן (הובא בב"ש סי' ל"ה ס"ק ל') בפ' התקבל שכ' דחזקת פנויה דידה מהני לעצמה אבל לגבי קרובתה לא מהני חזקת פנויה דאחריני וא"כ אף כאן לא מהני חזקת הסכין להוציא הבהמה מחזקת איסור ולכן הגדיל מעלתו התימה על הש"ע שפסק כאן כדעת הרשב"א ובאה"ע כדברי הרמב"ן. זו חדא:

ועוד הקשה מה יענה הרמב"ן בסוגי' דאלו טריפות דף מ"ג שהקשה ומ"ש משוחט בסכין וגמצאת פגומה ומשני התם אתיליד ריעותא והשתא לדברי הרמב"ן קשה מנאבד הסכין דלא אתיליד ריעותא עכ"ד. והנה כל זה גרם לו שהי' סבור שהרמב"ן פסק כן להלכה דנאבד הסכין בלי בדיקה אחר שחיטה טריפה. אבל לא כן הוא והרמב"ן לא כתב רק דלרב הונא הדין כן מדאמר בגמ' רב הונא כשמעתי' וכו' עיין עליו בחידושי רשב"א שהביאו אבל להלכתא כיון דהלכה כרב חסדא כששיבר בה עצמות אף שפגומה לפנינו ק"ו בנאבדה לגמרי ולא אתיליד שום ריעותא לפנינו וזה פשוט וברור. ומעתה נדחה קושייתו דהרי בלא"ה קשה מאי מקשה בדף מ"ג ומ"ש בשוחט בסכין כו'. ודלמא עולא כרב חסדא ס"ל אלא צ"ל דעיקר הקושיא שהי' עולא דלא כהלכתא דהרי הלכתא כרב הונא בלא שיבר עצמות. וא"כ אידחי דברי מעלתו שהקשה מנאבדה הסכין דהרי בזה באמת לית הלכתא כרב הונא:

ועל קושייתו הראשונה אני תמה למה לא הוקשה לו על דברי הרמב"ן בפ' התקבל ממש' גיטין דהביא גט והניחו זקן או חולה שנותנו בחזקת שהוא קיים, ומתירין לאשה להנשא בגט זה אפי' יש יבם ומה מועיל חזקת חיים דבעל להאשה. וכמו כן כמה חזקות בש"ס דומה לזה. ועיקר מילתא דמוקמינן אחזקה ילפינן בפ"ק דחולין מן ויצא הכהן מן הבית ולא חיישינן דלמא בצר שיעורא ומטמאין הנכנס לבית טומאת ודאי לשרוף תרומה וקדשים ומה מועיל חזקת נגע קירות הבית להוציא האדם הנכנס מחזקת טהרה. ועוד עיקר דברי הרמב"ן נפלאו דכיון דמוקמינן פנוי' בחזקתה שעדיין פנויה היא ולא נתקדשה לשליח זה ואיך נאסור אחותה משום אחות אשה ומה בין חזקתה לעצמה או לאחותה. אכן כוונת הרמב"ן נלע"ד דחזקת פנוי' לאו חזקה אלימתא היא שכל הפנויות אין עומדות להיות כל ימיהן פנויות אדרבה עומדות להתקדש ובידן להתקדש ודומה למ"ש התוס' בריש גיטין דף ב' ע"ב בד"ה ע"א כו' דנדה לא מקרי אתחזיק איסורא דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה ובידה לטבול ע"ש בתוס'. וה"נ כיון דפנוי' בידה לקבל קידושין חיישינן כל זמן שאינה לפנינו שמא אם היתה לפנינו כאן היתה אומרת שקיבלה קידושין ולכך לענין עצמה היכא שהיא לפנינו ורוצה להנשא אפי' היא קטנה שמת אביה או הלך למה"י מוקמינן אחזקת פנוי' שאין דרכו של אב לקדשה בלא ידיעתה וכמ"ש הרמב"ן שם וכיון שלא הודיעה הרי היא בחזקת פנוי' אבל היכא שאינה לפנינו לא מהני חזקתה לענין קרובתה דשמא אילו היתה לפנינו היתה אומרת שקבלה קידושין ודרך הפנויות ובידן לקבל קידושין. וכל זה לא שייך בסכין שיש לו חזקת בדוק ואינו עומד להתקלקל וליפגם מעצמו ודאי מועיל חזקת הסכין לבהמה:

תשובה להתורני הרבני המופלג כ"ש מוהר"ר ליב נר"ו הנ"ל:

ז **קבלתי** מכתבו יום ה' תענית אסתר והייתי טרוד עם התלמידים בסוגי' דחל להיות בע"ש וכו'. ואחריו בעש"ק אני טרוד בלימוד וש"י עד התלמידים ובטרדות כבוד שבת ואתמול יום משתה ושמחה ומשלוח מנות. והיום הזה אמרתי טרם אקבע שיעורי עם התלמידים אראה דבריו ועיינתי בהם קצת דרך העברה: והנה מה שרצה לסייע שודאי אין כוונת הרמב"ן לפסוק הלכה לאסור בנאבד הסכין דבר זה אין צריך סיוע והוא דבר ברור כמ"ש במכתבי הראשון. ואעפ"כ אם הי' מקום להסתפק בזה אין מן הוכחתו של מעלתו הכרע. שזה ודאי דבר פשוט שמדין תורה אי איתא לסברת הרמב"ן לאסור בנאבד הסכין אף שבדקו קודם שחיטה ולומר שזה לא מקרי ידוע במה נשחטה ולא יצאה מחזקת איסור שבחיים וכאשר לרב הונא באמת הדין כן הא ודאי דלרב הונא אין מקום מן התורה לבדיקת הסכין קודם שחיטה שאין הבדיקה זאת עושה שום פעולה. ואעפ"כ אין אני מכחיש שגם לרב הונא צריך לבדוק הסכין תחילה מדברי סופרים ולא מטעם היתר הבהמה כי אם מטעם ברכת השחיטה שלא יברך לבטלה. אבל מן התורה מה פועלת בדיקה זו. ואם איתא לסוגיא דמנין לבדיקת הסכין מן התורה אליבא דרב הונא היינו לבדיקה שאחר שחיטה ומביא מקרא דושחטתם בזה שהשחיטה תהי' בסכין הבדוק והבירור על זה אחר שחיטה ומקשה שפיר פשיטא דבעינן שיהי' הסכין בדוק בלי פגם. ואין לתרץ דקרא דושחטתם היינו להצריכו גם לפני שחיטה בדיקה שזהו ליתא מדברי תורה לרב הונא ולמאן דקאי בשיטתיה. וכ"ז אני כותב לרווחא דמילתא אבל באמת דבריו בלא"ה אין להם שחר ולמה לא השגיח בדף י"ז מאן הוא מרא דשמעתא בזה שאמר מנין לבדיקת סכין מן התורה שהוא מימרא דרב חסדא ולדידי' אפי' כמצאת פגומה מותרת וק"ו בנאבדה ואיך מקשה מדרב חסדא על הרמב"ן אם היה פוסק כרב הונא. והשגגה יצאה ממעלתו בזה:

תשובה לכבוד תלמידי האלוף המופלא מוהר"ר אברהם זיריץ י"ץ:

ח **מה** שפלפלת בדברי רש"י דף מ"ג ע"ב בדברי עולא בישב לו קוץ בושט שפי' רש"י וקורט דם אין בו מבפנים. והקשית כיון דסובר עולא דאין חוששין שמא הבריא א"כ אפילו יש ק"ד בפנים נמי מוקמינן לה אחזקתה דלא ניקב לחוץ. ובאמת הן הן דברי התוס' שכתבו על דברי רש"י הללו ונראה דאין לחוש אפילו יש מבפנים וכו'. והנה כתבת זה לשוך. וא"ל דה"ט דדוקא באין לה ק"ד מבפנים הוא דאין חוששין משום דאיכא ס"ס ספק מחיים ספק לאחר שחיטה ואת"ל מחיים דלמא לא ניקב רק עור הפנימי וכו'. וכתבת דבעינן ס"ס המתהפך ואין כאן ס"ס דכשאתה מתחיל שמא לא ניקב עור החיצון שוב לא תוכל לומר ואת"ל ניקב שמא אחר השחיטה דלאחר השחיטה אין נפקותא אם ניקב החיצון ודבר זה דומה למ"ש הש"ך בכללי הס"ס אות יו"ד בשם הרמ"א שאם אתה אומר יצא לחוץ שוב ליכא למימר אחר השחיטה דלאחר שחיטה לא שייך לאפלוגי בין יצא לחוץ כו':

ודע שבנדון דידן אין אנו צריכין לומר אפי' דלאחר שחיטה אין חילוק בין ניקב חיצון דאפי' אם הי' איזה נ"מ גם לאחר שחיטה בין ניקב חיצון מ"מ אם אתה אומר שמא ניקב החיצון שוב בודאי קודם שחיטה נעשה דאם לאחר שחיטה הרי עולא מיירי שאין נקב ניכר מבחוץ והנה אם ניקב החיצון למה אין הנקב ניכר בחוץ וצ"ל משום דאין לו בדיקה בחוץ לענין נקב. והטעם מפורש ברש"י לעיל דף כ"ח ע"ב דטיפת דם נכנסת לו בנקב ואין ניכר בתוך שעור חיצון אדום וזה שייך בניקב מחיים אבל בניקב אחר שחיטה אין שם טיפת דם ולמה לא יהי' הנקב ניכר בחוץ הא ודאי שאם ניקב החיצון ודאי קודם שחיטה ניקב ואין כאן ס"ס:

והנה מ"ש דאי מטעם ס"ס התיר עולא א"כ קשה מספק דרוסה. אומר אני אי משום הא לא איריא דאולי דעת רש"י דגם בספק דרוסה יש ס"ס דשמא מחמת בעתותא דעכ"פ ספק הוא ואת"ל מעשה עביד בהו אכתי שמא ברגל ולא ביד ושמא לא נכנס הארס לפנים וכיוצא. ועיין בסי' כ"ז בש"ך ס"ק ל'. ואני תמה עליך דיותר הי' לך לומר דא"כ מאי מקשה מב' חתיכות אחת של חלב וכו' והם ודאי ליכא ס"ס. ואולי כוונתך דמהם יש לדחות כיון דבלא"ה מהני שפיר דאתחזק אסורא א"כ איכא למימר שהי' יכול לשנות דליכא ס"ס אלא דעדיפא משני דאתחזק איסורא אבל מספק דרוסה דמשני קסבר עולא אין חוששין בזה הקשית שפיר מנ"ל דסבר אין חוששין דלמא סבר חוששין אלא דשאני הכא דאיכא ס"ס:

ודע דעל מה דמקשה הם משוחט בסכין ונמצאת פגומה אני תמה והלא כבר משני לי' בשתי חתיכות דהתם אתחזק איסורא וא"כ מה הקשה שוב משוחט והרי אין לך חזקת איסור יותר מספק בשחיטה והרי זה ספק בשחיטה עצמה ובפירוש אמרו בהמה בחזקת איסור עומדת עד שיודע במה נשחטה ואם נימא כדעת רמ"א בהג"ה סי' כ' סעיף א' דכל שיצאה מחזקתה מחיים לא אמרינן נשחטה הותרה דכיון דאין יכולין לתלות בנעשה אחר שחיטה א"כ אתיליד ריעותא בחזקת איסור דבחייה בחזקת איסור עומדת א"כ גם ישב לה קוץ מקרי חזקת איסור היכי דיש ק"ד דאתיליד בודאי מחיים. וא"כ זה דומה לשוחט בסכין. ומתחילה עלה על דעתי דרש"י ג"כ סובר בזה כדעת רמ"א דזה מקרי חזקת איסור ולכך פי' רש"י דמיירי דליכא ק"ד דאל"כ נסתר תירוץ הגמ' בשתי חתיכות דשם איתחזק איסורא דהרי גם כאן אתחזק איסורא:

אמנם לפי זה קשה מה שהקשה משוחט בסכין אלא ודאי מיירי דאיכא ק"ד וגם זה אתחזק איסורא והא דמשני בשתי חתיכות התם אתחזק

אתחזק איסורא היינו דשם גם עתה אתחזק איסורא בודאי שהרי יש כאן בשעה שאכל חתיכה של חלב אבל ספק בשחיטה אתחזק איסורא שקדם לה חזקת איסור אבל לעת עתה אין כאן איסור ודאי שהרי שחוטה היא אלא החזקה הקדומה מרע כחה משא"כ שתי חתיכות מצד עצמה אסור גם עתה. וכל זה הפי' שייך ביש ק"ד אבל באין ק"ד כפי פירוש רש"י א"כ לא אתיליד ריעותא מחיים ואין כאן חזקת איסור כלל א"כ קשה מה הקשה משוחט בסכין דזה ספק בשחיטה אם לא נימא דהמקשה היה סבור דזה לא מקרי אתחזק איסורא. ואל תתמה שהרי רב חסדא מתיר אפילו בלא שבר עצמות כלל משום דתולין במפרקת:

אמנם נלע"ד דאפילו לדעת הש"ך שם בסימן נ' ס"ק ג' בשם מהר"ם לובלין דאפי' נעשית הריעותא מחיים אפ"ה אמרינן נשחטה הותרה ובחזקת היתר כיון שאין הספק בשחיטה מ"מ אומר אני דזה בכל שאר מיני טריפות אבל נקב בושט ענין אחר הוא דכל שאר מיני טריפות אף שהיא טריפה מ"מ זבוחה היא שהרי עכ"פ השחיטה הועילה לטהרה מידי נבילה וא"כ אין הספק של טריפות מזיק לשחיטה אבל נקובת הושט לכ"ע אף למאן דס"ל אינה נבילה מחיים מ"מ עכ"פ אין השחיטה מועלת בה מאומה ונפסלה בשחיטה קריעה בה כמבואר בסימן ל"ג ס"ג ובש"ך שם ס"ק ד' וא"כ ישב לה קוץ בושט ויש ספק אם ניקב ונשחטה לפנינו הספק הוא ספק בשחיטה שאם חיישינן שמא ניקב והבריאה אין השחיטה מועלת ולכך הקשה משוחט בסכין ומשני דשם אתיליד ריעותא בסכין ויש כאן ריעותא כפולה חזקת איסור בהמה ושעת מיתה דסכין. אלא דלפי זה קשיא קושיית התוס' בד"ה שאני התם וכו' שהקשו מחתיכה אחת ספק חלב ספק שומן וניחא להו דהך דלא אתחזק איסורא לא אתחזק היתירא ולפי מ"ש אדרבה בישב קוץ בושט מקרי אתחזק איסורא אלא דנגד ב' חתיכות לא מקרי אתחזק איסורא דכאן הוא רק החזקה הקדומה ובב' חתיכות יש חזקת איסור עתה בודאי בשעת מעשה אבל נגד חתיכה אחת אדרבה ישב קוץ בושט גרע טפי דשם בחתיכה אחת לא אתחזק איסורא כלל וכאן יש חזקת אינה זבוחה:

ונלע"ד הנה אמת דיש כאן חזקת אינה זבוחה אבל יש כאן ג"כ חזקת היתר דרוב בהמות לאו נקובת הושט נינהו וכל הימים אכלנו חלב שלה והבילים ולא חיישינן שמא נקובת הושט היא א"כ יש כאן חזקת היתר וחזקת איסור משא"כ ספק שאירע בשחיטה ממש כגון ספק שהיי' וספק דרסה וחלדה וכדומה חזקת איסור יש וחזקת היתר אין כאן כלל שלא נסתפקנו על בהמה זו מצד עצמה כ"א מצד מעשה שחיטה:

ומה שהקשה משוחט בסכין כו' נלע"ד שהיה סובר שזה דומה ממש לישב קוץ דכמו בישב קוץ יש חזקת איסור וחזקת היתר כן בשוחט בסכין יש חזקת איסור בבהמה חזקת שאינה זבוחה וחזקת היתר בסכין שהרי מיירי בסכין שבדקו קודם שחיטה ועל זה משני התם אתיליד ריעותא בסכין ונמצא חזקת היתר של הסכין הורע כחו משא"כ בישב קוץ חזקת היתר של רוב בהמות אינן נקובות הושט לא הורע וישיבת הקוץ אינו מרע חזקה זו דאולי אחר השחיטה הוא דנתחב. ולהכי אפשר דנדחק רש"י דמיירי דליכא ק"ד דאל"כ גם חזקת היתר של רוב בהמות אינן נקובות הושט איתרע דרוב בהמות אין בהם ק"ד מבפנים. ומעתה חתיכה א' ספק חלב אין בה לא חזקת היתר כלל ולא חזקת איסור כלל משא"כ ישב קוץ חזקת איסור של אינה זבוחה הורע כחה שהרי נשחטה לפנינו וחזקת היתר של רוב בהמות אינן נקובות הושט לא הורע כחה כלל:

עוד נלע"ד דכוונת רש"י במה שפי' וק"ד אין בה מבפנים לאו לדיוקא דאם יש ק"ד אסור אלא כוונתו דעולא לא מיירי מק"ד שלא הזכירו בדבריו וכוונתו לתרץ קושית הט"ז בסי' ל"ג ס"ק ט"ז שכ' וז"ל אכן משמע לי מתוך הגמ' דיש לאסור אפילו בנמצא ויש ק"ד בפנים לחוד מדאמר רב כהנא ישב איתמר כו' ואי ס"ד אפילו ביש ק"ד כו' מאי רבי' מכולהו חזי ברייתא דלמא קמ"ל עולא אף שיש ק"ד בפנים מותר כו' ע"ש בט"ז. ולזה כיון רש"י לפרש וק"ד ליכא פי' שעולא לא הזכירו ולא מיירי כלל מק"ד וא"כ שפיר קאמר אבל נמצא לא איצטריך לעולא ואף שעדיין יש חידוש בק"ד א"כ הי' לו לעולא להזכיר עיקר החידוש אלא ודאי דעולא מיירי בישב ואז ליכא כ"מ בק"ד כלל שהרי הפנימי ניקב לפנינו. אחר כתבי זה מצאתי בספר תבואת שור דחה ג"כ דברי הט"ז כנ"ל אבל לא כתב שזה הי' כוונת רש"י. ולענ"ד נראה שזהו כוונתו:

אמנם מה שרצית לפרש דלא חיישינן שמא הבריאה היינו דלא חיישינן שהי' ק"ד ונתרפא הק"ד. זה פי' רחוק וזר שאין הפי' שמא הבריאה רק שמא נתרפא הנקב דהיינו שמא עלה עליו קרום אבל לא שייך הבריאה על סילוק הק"ד. ועוד לדבריך דעולא בעי ק"ד בושט א"כ אפילו ניקב הקוץ מעבר לעבר נמי כיון דליכא ק"ד הי' לו להתיר, ורש"י פי' בהדיא שאינו נראה נקיבתו לחוץ. וידעתי שתרצה לדחוק דרבותא קמ"ל לא מבעי' היכא דהקוץ נקב ונתחב מעבר לעבר פשיטא דכשר כיון דאיכא מידי למתלי אם איתא דמחיים ק"ד היה משתכח אלא אפי' אין הקוץ מעל"ע וי"ל שע"י שחזר הקוץ לאחריו נתרפא הק"ד אפ"ה לא חיישינן. וכ"ז דחוק ורחוק וגם לא תצלח בפי' זה אחר כל הדוחק מכמה קושיות ודקדוקים אלא שאין להאריך בזה כיון שגוף פירושך אינו נכון בעיני. ואף שהרבית לפירוש זה ציצים ופרחים פרח

שומן דברים חריפים נחמדים ולבי שמח מאוד בפלפולך אבל עכ"ז היושר והאמת אהוב יותר:

ומה שהוקשה לך כיון שסובר רש"י דגם לענין נקב אין לושט בדיקה מבחוץ א"כ למאי הלכתא הביא רש"י הפי' שמא הבריאה שמא נתרפא כיון דע"כ לא חיישינן כלל שמא ניקב דאי חיישינן שמא ניקב ממילא אף דלא חיישינן שמא נתרפא טריפה היא שהרי אין לו בדיקה. תמהני הלא אתה בעצמך הבאת א"כ דכ"מ אם גם הפנימי לא ניקב מעל"ע. ומעתה אם עולא לא חייש לשמא נתרפא אבל לשמא ניקב חייש א"כ גם עולא לא מכשיר רק בישב קוץ ולא עבר כל עובי הפנימי אבל אם עבר הקוץ כל עובי הפנימי טריפה דחיישינן שמא ניקב החיצון אבל ללישנא דלא חייש עולא לשמא ניקב ממילא גם בזה כשר. ומה שהמצאת לחולקין על עולא אף אם נימא דחיישינן לשמא נתרפא אפ"ה אם זה זמן מועט שבלע הקוץ בודאי בזמן מועט לא נתרפא וא"כ אם לא עבר כל עובי הפנימי ודאי כשר. דבר נכון מאוד הוא והנאני מאוד וכל כי הני מילי מעלייתא ליתאמרו משמך. ויש די בסברא זו לתרץ קושית הש"ך בס"ק כ"א שהקשה למה לי טעמא דושט אין לו בדיקה והלא בלא"ה חיישינן דלמא נתרפא וע"פ סברתך ניחא דכ"מ היכא דניקב זה זמן מועט ע"י קוץ מבפנים דאז ליכא חשש נתרפא וטריפה מטעם אין לו בדיקה. ואולם בזה עמדתי על עומק כוונתו של הש"ך שמשמעות לשונו שהק' על רמ"א שכתב לעיל טעם דחיישינן שמא ניקב גם החיצון וושט אין לו בדיקה מבחוץ ולמה לא הקשה הש"ך על המחבר עצמו שלמה כתב בסעיף ז' דושט אין לו בדיקה מבחוץ ומה כ"מ והלא אפי' היה לו בדיקה חיישינן שמא נתרפא:

ועוד יותר קשה קושיית הש"ך היא קיצור דלמה לו טעם שאין לו בדיקה והרי הי' לו להש"ך להקשות סתירה דהיך כתב המחבר בסעיף ח' בחוששין לנקיבה לבדוק מקום המלוכלך ומה מועיל בדיקה והלא חיישינן שמא נתרפא:

אלא הוא הדבר אשר דברתי דעל המחבר לא הי' מקום להקשות דאיכא למימר דבזמן קרוב לא חיישינן לנתרפא וא"כ ניחא בסעיף ח' דמיירי שעתה בא לפנינו צוארו מלוכלך וקודם לזה לא היה צוארו מלוכלך וא"כ עדיין לא נתרפא ברגע זו ובודק מקום מלוכלך היינו בפנים דושט יש לו בדיקה מבפנים. וכן בסעיף ז' כתב דאין לו מבחוץ בדיקה דכ"מ אפי' בלע ברגע זו קוץ לפנינו וקוץ זה ישב בושט מבפנים אפ"ה טריפה מצד דאין לו בדיקה מבחוץ. אבל רמ"א בסעיף ד' בהג"ה דמיירי שאין אנו יודעים אם נעשה ע"י חולי או ע"י קוץ א"כ לא ידענו מה היה לו ואין אנו יודעים הסיבה ק"ו שאין אנו יודעין הזמן א"כ הקשה שפיר למה הוצרך לטעם חסרון בקיאות בדיקה מבחוץ והלא בלא"ה חיישינן שמא נתרפא:

אמנם מ"ש לתרץ דעת רמ"א שהביא היש מכשירין וכתבת דהיש מכשירין אף דסברי שחוששין שמא ניקב אבל לשמא נתרפא לא חיישינן ולשמא ניקב חיישינן היינו היכא דאיכא ק"ד או בפנים או בחוץ. לא ידעתי כוונתך בזה מה הועלת והרי רמ"א מכשיר אפי' ניקב הפנימי מעל"ע ויש ק"ד בפנים רק שלא ניקב גם החיצון וכמבואר בדבריו שכ' שנהגו להקל ואין ק"ד בחוץ, דמשמע אף שיש ק"ד בפנים וא"כ שפיר מקשה הש"ך שהרי כתב לעיל דחיישינן שמא ניקב גם החיצון:

ומ"ש לחלק בין הפוסקים שפסקו כעולא אלא דמפרשי' הבריאה נתרפא ובין הפוסקים דפסקו שלא כעולא ומפרשים הבריאה ניקב ודא אחת היא דשמא ניקב חיישינן ושמא נתרפא לא חיישינן וכתבת דלמאן דמפרש הבריאה נתרפא א"כ הש"ס מדמה נתרפא לספק דרוסה והפוסקים חילקו לדידן דחיישינן לספק דרוסה א"כ למה לא חיישינן לישב קוץ וניחא להו דספ"ד יש רגלים לדבר. ומעתה לפ"ז דכיון דחשש נתרפא מדמה בש"ס לספ"ד א"כ גם בנתרפא אם יש רגלים לדבר חיישינן והיינו היכא דאפי' הפנימי לא ניקב מעל"ע ויש ק"ד מבחוץ הק"ד הוא רגלים לדבר דנתרפא וחיישינן. אבל למאן דמפרש הבריאה ניקב א"כ ניקב הוא דמדמה לספק דרוסה אבל חשש נתרפא לא שכיח כלל ואינו דומה לספ"ד ואפי' יש רגלים לדבר לא חיישינן וא"כ כשר אפי' יש ק"ד מבחוץ: הנה דבר חכמה אמרת ומתוק מדבש אך אינו אמת לדינא דהיאך אפשר להכשיר בק"ד מבחוץ וכי עדיף מעובי בית הכוסות דמפורש בגמ' דף נ' ע"א דאם יש ק"ד מבחוץ הטריפה רבי ואביי חרה לו על רב עוירא שהטריחו בזה על חנם כי משנתנו היא המסס ובה"כ שניקבו לחוץ. והרי בה"כ יש לו בדיקה גם עור החיצון ולדידך אם רואים שלא ניקב מעל"ע אינו טריפה ע"י ק"ד אפי' בושט:

ומה שכתבת לתרץ קושית הש"ך וכתבת שהוצרך רמ"א לחדש בסעיף ד' שאין בדיקה מבחוץ דאי מטעם שמא נתרפא כיון דע"י חולי לא שייך שמא נתרפא א"כ כיון שאין הנקב ניכר בחוץ אי חיישת שניקב ונתרפא אתה מחליט שנעשה ע"י קוץ א"כ צריך אתה מתחילה לדון אם היה כלל ע"י קוץ. דבר חכמה אמרת שזה הוי ס"ס והנאני דבריך. אמנם כבר ידעת שהט"ז בסי' מ"ט ס"ק ג' הקשה באמת גם על רמ"א שיש ס"ס. אבל כבר דחיתי קושית הט"ז זה שנים רבות ואין להאריך בזה ובפרט כמדומה אני שאתה בעמדך לפני שמעת ממני מה שדחיתי דברי הט"ז וא"כ נשארו דבריך טובים ונכונים. אמנם מה שכתבת שהב"י בשם הר"ן הביא דע"י חולי לא חיישינן לנתרפא, הנה בחפזה כתבת דבר זה שהר"ן אינו מפרש כלל שמא הבריאה

הבריא נטרפה אלא מפרש הבריא ניקב לחוץ וע"ז חילק דע"י תולי לא שייך לחוש שמא ניקב החילון כיון שאין שום תולי ניכר בחילון שנקב אין ניכר אבל תולי ניכר ולחשש נטרפה לא חייש הר"ן כלל וא"כ לדברי החוששים שמא נטרפה אפשר שגם ע"י תולי ג"כ חיישינן. אמנם אעפ"כ הדין עמך דאל"כ להכי דחוששין שמא נטרפה אי ס"ל דושט אין לו בדיקה מבחוץ היכי משכחת ניקב זה בל"ז הרי אם ניקב הפנימי ג"כ טריפה דממ"כ אם ע"י תולי תו לא ידעינן אימת התחיל התולי ואולי כבר הוא זמן רב ונטרפה החילון ואם ע"י קוץ שאז משכחת שבלע זה זמן מועט קוץ לפניו מ"מ אכתי אפי' אם ניקב פנימי לחוד טריפה שהרי אין לושט בדיקה מבחוץ ושמא ניקב לחוץ אלא ודאי דע"י תולי לא חיישינן לנטרפה. ואסברא לך מילתא בטעמא למה ע"י קוץ חיישינן לנטרפה וע"י תולי לא חיישינן היינו משום דמסתמא אמרינן כיון דפנימי לא נטרפה מכתמא אם היה ניקב החילון ג"כ לא הי' נטרפה כמו שלא נטרפה פנימי אבל ע"י קוץ איכא למימר הפנימי לפי שהי' הקוץ עדיין תחוב בו לא היה יכול להתרפאות אבל החילון כיון שחזר הקוץ קצת לאחוריו לפנים ולא היה תחוב בהחילון נטרפה:

והנה עיינתי בדבריך וראיתי שאח"כ הרגשת בעצמך במ"ש לעיל לדחות דבריך שרמ"א הביא היש מכשירין אם אין ק"ד מבחוץ דמשמע אף שיש ק"ד בפנים מתיר. וראיתי שאתה רוצה לפרש דברי רמ"א אם אין ק"ד בחוץ וק"ו בפנים. וכתבת שגם הט"ז רצה לפרש כן בס"ק ט"ז. הנה דבריך רחוקים ואתה רוצה לעייל בדברי רמ"א פילא בקופא דמחטא. והט"ז לא דברי רמ"א רצה לפרש כן רק דברי הג"מ שכתב שאם יש ק"ד מבחוץ טריפה וע"ז כ' הט"ז שיש לפרש ק"ו אם יש ק"ד בפנים. אבל רמ"א שלא כתב הטריפות רק כתב ההכשר והתנה בשלילה אם אין ק"ד בחוץ בזה אין שום פירוש אחר שאינו שולל רק שלא יהיה ק"ד מבחוץ וממילא בפנים לא איכפת ליה בק"ד. ועוד לדבריך שרמ"א כוונתו שאין ק"ד מבחוץ וק"ו שאין ק"ד בפנים א"כ למה התנה שלא יהי' נקוב משני לצדדים הרי לדבריך אפילו משני לצדדים כשר בלי ק"ד שאין חוששין שמא נטרפה הק"ד כמבואר בדבריך. וראיתי שגם על זה פקחת עיניך ורצית לקיים הגירסא בדברי רמ"א או שאין ק"ד מבחוץ וכתבת משום דאפי' נקוב משני לצדדים כשר אם אין ק"ד. ואני תמה עליך א"כ דגרסינן או וממילא אם ניקב רק הפנימי אפי' יש ק"ד בחוץ כשר וא"כ לא הועלת כלום והרי קושית הש"ך במקומה שהרי ושט אין לו בדיקה מבחוץ ושמא ניקב גם החילון:

תשובה להאלוף מוהר"ר ישראל נר"ו לבאנהרט. שנת תק"ל לפ"ק.

ט על דבר אשר שאל אם ניקב הושט סמוך לראש ששם דבוק בבשר אם נימא שהבשר סותם: הנה בגוף הדבר אם בשר סותם הנקב הגאון תבואת שור בסי' מ"ו ס"ק ב' שדי בי' נרגא אלא שאעפ"כ לא נעזוב דברי הרמב"ם מפני דבריו. אבל להורות בושט שהבשר סותם דבר קשה מאוד כי הלא אנו רואים בעינינו איך עורות הושט דבוקים זה בזה וכמה קשה עלינו להפרידם זה מזה ואפ"ה אחז"ל שאם ניקבו שניהם זה שלא כנגד זה טריפה דהואיל ואכלה ביה רווחא לי' וגמדא ליה וזמנין דמתרמי אהדדי א"כ גם בבשר אי אפשר לסמוך ולומר שדבוק שם בבשר דרווח ליה וגמדא לי' ואינו נשאר דבוק במקומו ולכן אין לסמוך שם על סתימת הבשר, ותו לא מידי:

תשובה

י לבאר ענין מראות הריאה שחשבו בגמרא כמה מראות להכשיר וכמה חשבו לפסול ולהטריף ולא ימלט שיש עוד מראות שלא נכללו כלל לא באלו המראות הכשירות ולא במראות הטריפות וא"כ צריך להבחין איזה מהם דוקא אם הכשרות דוקא וכל יתר המראות להטריף א"כ בחנם נחשבו המראות האסורות ולא הי' לבעלי הש"ס רק לחשוב המראות הכשירות וממילא מה שלא אמרו להכשיר הוא להטריף. וכן אם נאמר להיפוך שאלו הטריפות דוקא וכל יתר מראות להכשיר א"כ בחנם נחשבו המראות הכשירות. ויש לפנינו ב' דרכים. או אם נאמר שבאמת כל יתר המראות טריפות ולא הוצרכו לחשבן שכבר הי' ידוע לבעלי הש"ס שאלו מראות כשהמה בריאה כבר נתקלקל העור עד שהוא בכלל בשר שהרופא גוררו וכאילו אינו כלל ודבר זה הוא כלל בכל האברים שהנקב פוסל בהם שאם הבשר הוא כמו שהרופא גוררו כבר הרי הוא כניקב וכאשר מבואר בב"י בסי' כ' שאמר לו ר"ת לרא"ם פא"פ ומבואר ג"כ שם בש"ע סי' כ' סעיף ג'. ובעלי הש"ס היו בקיאים בטיב הריאה והיו יודעים שיתר המראות הוא בכלל הממסה אבל אלו המראות האסורים עדיין לא הגיע לכלל בשר שהרופא גוררו ועדיין אינו כאילו אינו ואעפ"כ טריפה מטעם שסופו לינקב אבל מראות המותרים המה גרועים ביותר עד שהוא נתמסמס והרי כאילו כבר ניקב ולא הוצרכו לחשבו כלל דהיינו ריאה שניקבה. ולפ"ז יצא לנו חומרא להטריף ביתר המראות. אבל יש לנו ג"כ קולא מצד אחר שאפשר שמראות הכשירות אין בהם שום לקותא כלל ולא יצטרפו עם שאר ריעותא להחשיב תרתי לריעותא וכמ"ש רש"י בדף מ"ז ע"ב גבי ככבדא כשירה דקים להו דבהכי הוי לקותא ובהכי לא הוי לקותא וכן בדף מ"ו ע"ב ברש"י ד"ה מי לא תניא ולא כט"ז ס"ק ב' ולא כש"ך בסימן ל"ם סעיף מ"ו ס"ק ס"ו:

ויש לפנינו דרך אחרת להיפוך דאדרבה אלו טריפות דוקא וכל יתר המראות שלא חשבו בגמ' כלל המה כשרים והא דלא חשבום בגמ' להכשיר היינו משום דקים להש"ס דכל יתר המראות ליכא בהם ריעותא כלל ולא הוצרכו לחשבם להכשיר דמאין הרגלים להטריף כיון דליכא בהו ריעותא כלל אבל אלו המראות שחשבו להכשיר יש בהם לקותא קצת והי' עולה על הדעת להטריף ולמימר דלקותא זו מיחשב כניקב והוצרכו חכמי הש"ס להכשירם בהדיא משום דאף שיש להם לקותא מ"מ עדיין לא הגיע הלקותא להיות כניקב אבל מראות הטריפות קים להו דכבר גברה הלקותא עד שהוא כאילו כבר ניקב ולפ"ז יצא לנו קולא להכשיר ביתר המראות אבל יש לנו חומרא מצד אחר דגם מראה הכשירה מיחשב לקותא וא"כ אם יש מראה פסולה וחוזרת ע"י כפיחה צריך להיות חוזר למראה ריאה ממש ולא מהני מה שחוזר למראה הכשירה וכמ"ש הט"ז בסי' ל"ט בס"ק ב' וגם אם יש בהדי מראה הכשירה עוד ריעותא אחרת הוי תרתי לריעותא וכמ"ש הש"ך כנ"ל. אבל זה עכ"פ יצא לנו שאם יש מראה מיתר המראות וחוזר ע"י כפיחה למראה המותר אף שלא חזר למראה הריאה ממש מ"מ כבר תמ"ל לשתי סברות הנ"ל:

ובגוף שתי הסברות הנ"ל כיון דספק שקול הוא ויש מקום לכל אחת מהסברות א"כ אין בידינו להכריע ולכאורה ראוי להחמיר מספק שתי חומרות הנ"ל. וכבר ראיתי בתב"ש סי' ל"ח ס"ק י"ג שהרגיש ג"כ בזה מה שחישבו בגמ' קצת מראות להכשיר וקצת להטריף ויתר המראות לא הזכירו בש"ס כלל והכריע להחמיר ע"ש. והנה הוא מסתפק בטעם אחר לא מטעמים שכתבתי לעיל רק דמספקא לי' דאיכא למימר דכולהו כשירות דמה"ת לאסור ובגמ' לא אצטריך למיחשב רק האסורים והא דחשבו קצת כשירות היינו משום דהני כשירות איכא למיטעי בהו ולומר דכלולות בהאסורים כוחלא נוטה לשחור וכו'. ונסתפק ג"כ לאידך גיסא דכולן פסולות דכל שינוי לקותא הוא ולא הוצרך בגמ' לחשוב רק הכשירות לומר דאע"ג דשינוי הוא מ"מ אורחא הוא ולא הוי לקותא והא דחשבו קצת פסולים היינו דלא תטעה לכללינהו בכלל הכשירות ול"ת כדיותא דמי לכוחלא וכו' ע"ש שהאריך וסוף דבריו מסיק להחמיר. והנה לא ידענא לספק השני שלו מקום דמה דרצה לומר דלא הוצרכו לחשוב רק קצת פסולין דלא תטעה לכללינהו בכלל הכשירות אם כן קשה מה דאמר רפרס האי ריאה דדמיא לאופתא וכו' ואיכא דאמרי בחזותא דהיינו לבנה כעץ וכן פי' רש"י והרשב"א ויתר הפוסקים. וקשה לאיזה מראה מהכשירות יש לכייל מראה לבן עד שהוצרך לפסלו. והנה א"כ אם כסברת התב"ש א"כ נדחה דבריו לפסול כולן רק אם נימא כדעת הרמב"ם ז"ל דמה דאמרו על דברי רפרס א"ד בחזותא היינו אם היא כמראה חריות של דקל. ובאמת תמה הכ"מ דהיינו ורדי והוא ירוק ככרתי ותירץ שהוא נוטה יותר למראה אמרלי"ו שהוא גע"ל וא"כ שפיר הוכרחו בגמ' לפוסלו שלא תימא שהוא בכלל ככרתי. ולסברה זו יש מקום לדברי התב"ש. אמנם לרוב הפוסקים שפירשו דהיינו לבנה כבקעת אין מקום לסברתו לפסול יותר המראות. אבל לפי הספק שכתבתי אני שפיר יש לפסול כל המראות:

אבל אומר אני שמוכח מדברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בפירוש להכשיר כל שאר המראות וז"ל הרמב"ם פ"ז מהל' שחיטה ה' י"ח נמצאת כעין חריות של דקל אוסרים אותה מספק שזה קרוב למראה האסור. וכ' הכ"מ שהרמב"ם פירש א"ד בחזותא שאמרו על דברי רפרס כן. ומ"ש אוסרים אותה מספק הוא משום דאיכא פירושי אחרינא בגמ' דאיכא דאמרי בגישתא וכו' ע"ש בכ"מ. והנה אם איתא דכל יתר המראות שלא הוזכרו בגמ' כלל המה כולם לאיסור א"כ מדוע אסרה הרמב"ם רק מספק ממ"נ אם כוונת רפרס בחזותא א"כ הרי היא אסורה ואם לא הי' כוונת רפרס רק בגישתא או דשיעא א"כ לא הוזכר מראה חריות כלל בגמ' וממילא היא אסורה ככל יתר המראות שלא הוזכרו והמה אסורים. א"ו דמראות שלא הוזכרו המה מותרים ולכאורה ראיה זו היא מוכרחת מאוד. אמנם כ"ל לדחות קצת דהנה הכ"מ תמה שם על שאסר מראה חריות וז"ל הכ"מ. ומ"מ יש לתמוה דכעין חריות של דקל הוא וירד"י בלע"ז והיינו ככרתי דמכשרינן בגמ' ול"ל דכעין חריות אינו כ"כ וירד"י כמו הכרתי אלא הוא נוטה קצת לאמרלי"ו וזהו שכתב שקרוב למראה האיסור עכ"ל הכ"מ. וא"כ איכא למימר דלכך לא אסרה הרמב"ם רק מספק שאם הי' כוונת רפרס רק לגישתא או דשיעא היה מכשיר מראה חריות דהיינו וירד"י אף שנוטה קצת לאמרלי"ו מ"מ יותר הוא מראה כרתי והוי מכשרינן אך הספק שמא כיון רפרס לחזותא:

אך אם הדבר כן א"כ עיקר חסר בדברי הרמב"ם שבאמת אם הי' מראה חריות בפ"ע לא נוטה לא לאיסור ולא להיתר היתה אסורה בודאי בלי ספק שאפילו לא כיון רפרס לחזותא כלל מ"מ אסור ככל שאר המראות רק הגורם להיות ספק איסור היינו משום שהוא נוטה למראה כרתי דהיינו מראה מותר ואם לא כיון רפרס לזה היינו מתירין מטעם שהוא קרוב למראה כרתי וה"כ כך היה לרבינו הגדול למימר נמצאת כעין חריות אוסרין מספק ואין אוסרין בודאי משום שהוא קרוב למראה המותר. א"כ דברי הרמב"ם נוטים להקל ביתר המראות. ומה גם שכבר כתבתי לכל הפוסקים שפירשו

בחזותא

בחזותא הייט לבנה כבקעת אין מקום לסברת התב"ש לאיסור ביתר המראות רק נשאר לנו מקום לאיסור ע"פ סברתי דהייט מה שלא חשבו בגמ' יתר המראות דהייט משום דהוי קים להו שכבר הגיע הריעותא בהם לכלל בשר המת ונתמסמס והוי כאילו ניקב כבר מבא"כ אלו קצת מראות שחשבו בגמ' עדיין לא גברה הלקותא בהם כ"כ ועדיין העור בריא קצת והי' עולה על לב להכשיר ואכרוס בגמ' בהדיא מטעם שאף שעדיין לא גברה הלקותא סופו להנקב. אבל גם זה לא יתכן שהרי מראות שחשבו בגמ' הם כנקוב כבר. וז"ל הרמב"ם בפ' הנ"ל הל' ט"ו יש שם מראות שאם נשתנה מראה האבר לאותו המראה הרע הרי הוא כניקב שאותו בשר שנשתנה מראהו למראה הזה כמת הוא חשוב וכאילו הבשר שנהפך עינו אינו מצוי וכן הוא אומר ומחית בשר חי בשאת וביום הראות בו בשר חי מכלל שאר הבשר שנשתנה אינו חי ריאה שנשתנה מראה כו' ואם נשתנה למראה הא כור אפי' כל שהוא טריפה שהמראה האסור כנקב הוא חשוב כמ"ש עכ"ל הרמב"ם. הרי לך מפורש בדברי הרמב"ם שמראות אסורות שחשבו בריאה הוא כבשר המת וכאילו אינו מצוי וכניקב וא"כ מה הנחת טוב ליתר המראות ריעותא יותר מזה בכדי שתאמר שלא הוצרכו לחשבם לפי שכבר הם כניקב דא"כ מראות הללו מדוע הוצרכו לחשבם שג"כ כבר המה כניקב א"כ אין מקום לאסור שאר המראות. ואולם להרשב"א בתשה"א ראיתי שהמראות האסורות טעמם משום שסופו ליניקב וז"ל הרשב"א בתשה"א דף ל"ב ע"ב וכבר כתבנו למעלה דכל מראות הללו מחמת לקותא הן ומחמת חשש ניקב שעתיד ליניקב והלכך שיעורן במשהו כנקב. אבל הרא"ש בשם ר"י כתב על מה דהכשיר ר"ת שינוי מראה במקצת כתב וז"ל ואין נראה לר"י כיון דשחור אדום הוא אלא שלקה מה לי הרבה מה לי מעט כיון דלקוי הוא דכל לקותא חשיב כאילו ניקבה עכ"ל. הרי דגם ר"י הסכים לדעת הרמב"ם שחשוב כאילו כבר ניקבה. הרי דלדעת הרמב"ם והר"י שמראה האסור כאילו כבר ניקב מוכח דיתר המראות שלא הוזכרו בגמ' בכלל הכשירות הם ולא עוד אלא שהם יותר קלים שבהם אין לקותא כלל ואפילו בהדי ריעותא אחרת לא מצטרפי להיות נחשב תרתי לריעותא. ואפי' לדעת הט"ז שמראה האסור המתלבן ע"י נפיחה צריך להתלבן למראה הריאה ממש אבל אם שינתה למראה המותר לא מהני כיון דגם מראה המותר יש בו לקותא קצת מ"מ אם משתנה לשאר המראות שלא הוזכרו מותר שבהם מוכח שאין בהם לקותא כלל מדלא הוצרכו בש"ס לחשבם בכלל הכשירות:

אמנם אין זה מוכרח כ"כ שאף שהוכחנו שיתר המראות מותרין עדיין אפשר יש בהם לקותא כמו באלו הכשירות והא דלא חשבום משום דלא הוצרכו לחשבם כיון שכבר חשבו האסורות ממילא השאר מותרים והא דהוצרך לחשוב קצת הכשירות בזה שפיר שייך סברת התב"ש משום שלא תטעה לכלליהו בכלל האסורות דשחור יש לטעות שהוא שחור כדיו וככרתי יש למטעי שהוא בכלל ירוק האסור וככבדא הוא בכלל כבשרא ואדומה שלא תטעה דלשאר שקלים מדמינן לי' וכמ"ש בגמ'. בשלמא איפכא מ"ש התב"ש שמראות האסורות יש לטעות ולכללינהו בכלל הכשירות שפיר הקשיתי ממראה לבן שאין לכיילו בשום מראה מהכשירות אבל כל הכשירות שפיר יש לטעות בהו לאיסורא. אלא שלפ"ז שוב אין לנו הוכחה כלל שיהי' מראה כשירה נחשב שום לקותא והא דחשבינהו הייט משום שלא תכללינהו בכלל האסורות וכיון שאין לנו הוכחה שיש בהו ריעותא וברש"י אשכחן בהדיא בדף מ"ז ע"ב גבי ככבדא כשירה דקים להו לחז"ל דבהכי הוי לקותא ובהכי לא הוי לקותא משמע שאין בזה לקותא כלל. אמנם גבי ריאה שהאדימה מקצתה וכו' דף מ"ו ע"ב שאמר רבינא לרבא מ"ש מקצתה דהדרא בריא כולהו נמי הדרא בריא מדקאמר הדרא בריא משמע שלע"ע לקוי הוא רק שסופו להתרפאות:

סיובא דפסקא שאר המראות נ"ל להתיר ואף שלדברי הרשב"א שפירש שסופו ליניקב וכ"כ רש"י גבי שחור אדום כו' שסופו לירקב ולינקב, אפשר לומר דשאר המראות חמורים יותר שהם כאילו כבר ניקבו ולא הוצרכו לפרסם מ"מ כיון דלדעת הרמב"ם ור"י מוכח שהן מותרים ולדעת הפוסקים הנ"ל אין הכרח שיהיו אסורים לא שבקינן מאי דפשיטא לן אליבא דרמב"ם ור"י בשביל מה דמספקא לן לשאר פוסקים ואין הספק אליבייהו מוליא מידי ודאי לרמב"ם ור"י. ועוד שגם הוכחנו הוכחה אחרת מדברי הרמב"ם ששאר המראות מותרות מדכתב גבי חריות דאסור מספק מפני שהוא קרוב למראה האסור וכמש"ל. ומראה אסור העולה בנפיחה למראה המותר בין למראות שהוזכרו בהדיא בגמ' בין לשאר המראות שלא הוזכרו כלל מותר ג"כ. חדא שאין לנו הוכחה דמראה הכשירה היא ריעותא כלל. ועוד אפילו היה ריעותא מ"מ כיון שהכשירו ריעותא זו וכל דיני ריאה כשהיא נפוחה חזינן וכיון שהרמב"ם ורשב"א כתבו בפירוש שאם ע"י נפיחה חוזר למראה המותר כשר א"כ מי יחלוק עליהם אפילו להחמיר בלי ראיה ברורה מהש"ס. ואין להחמיר בזה כלל:

ולענין תרתי לריעותא אם יש מראה המותר ועליה שאר ריעותא כיון דרש"י כתב בהדיא דבהכי לא הוי לקותא א"כ במקום הפ"מ יש להתיר ובפרט שדבר זה להחמיר בתרתי לריעותא אין לו שורש מפורש בש"ס רק מבועא וסירכא תלוים יולא הימנה למדוה הבודקים ובאין בפ"מ יש להחמיר כיון דבהאדימה אמרו בגמ' הדרא בריא משמע דעכ"פ לקותא היא א"כ י"ל דהס"ד בשאר המראות ולכן יש להחמיר באין הפסד מרובה. אכן במראה אודם כיון שבהדיא מבמע בגמ' במראה זו דליקוי קצת מדאמר הדרא בריא א"כ יש להחמיר בתרתי לריעותא כמו כל שאר ריעותות. ובגוף הדין תרתי לריעותא נדבר עוד ממנו ברלות ה' כאשר יסכים הזמן:

תשובה משנת תקכ"ז לפ"ק. להרבנים המופלאים כבוד מוהר"ר ליזר ומ' יחיאל צבי יצ"ו אב"ד דק"ק פאקש:

יא מכתבם קבלתי וע"ד הריאה שהיה באונה העליונה פיגול עומד באמצע חריץ וגומא תחתיה. הנה פיגול זה היה מגבה כנראה ששם הוא החריץ א"כ מגבה כשר שם יתרת ואם היה פיגול זה נגד השורש או למטה נגד הריאה ששם מטריף הט"ז זה לא נתבאר במכתבם ובדיעבד אם כבר נתערב השומן והבשר כדאי הוא הש"ך בנה"כ המיקל בכל אלו החילוקים לסמוך עליו בשעת הדחק וביחוד שהפיגול הי' פחות מט"ד פשיטא דכשר. ואם היה פיגול זה מקמא הלא הב"ח בספרו לי"ד ס"ס ל"ס מיקל בזה ועכ"פ בדיעבד אין לסתור ולהטריף למפרע ולדעתי פיגול וגומא תחתיה לכ"ע כשר. ואף דמקמא גרע טפי בפיגול וגומא תחתי' זה משום שסופו להתפרק אבל כאן הגרגרת מחזיקו וגם אינו מתחכך בגרגרת כיון שגומא תחתיה:

ומעתה כל מה ששאל על לשעבר הכל מותר. גם מה שמדד בלי נפוח ג"כ אינו מזיק בדיעבד דהרי להש"ך כשר לגמרי ולהבא בודאי כל מילי דריאה כשהיא נפוחה משערינן. ומה ששאל להבא ביותרת מקמא באונא זו, הנה בפוסקים לא מלינו להטריף ואדרבה הב"ח מיקל רק בשהיטות ובדיקות האחרונים מטריפים וברוב המקומות פשט המנהג להחמיר וכן בקהלתנו. לכן במדינתכם אם המנהג להתיר יסמכו על הב"ח ויעמדו במנהגם. ואם המנהג להחמיר ולהטריף פשיטא שאין מקום להקל נגד המנהג. ואם אין המנהג ידוע לדעתי אם היתרת פחות מט"ד כשר ואם הוא יתר מט"ד שכמה גדולי פוסקים המחמירים בכל יתרת מקמא אף שאנן מקילין כהכרעת רמ"א להקל במדינות הללו מ"מ במקום זה שיש עוד טעם להטריף שמתחכך בגרגרת ראוי להחמיר. ובזה שלום. דברי הד"ש:

תשובה

יב הנה ראיתי בספר תבואת שור בסי' ל"ט בס"ק כ"ב שכ' בשם הצ"ל שהביא משמו של הגאון מוהר"מ חריף שאם הסיר הסירכא ועדיין מקמי' הוא כשר והוא תמה עליו ומסיק לאסור משום תרתי לריעותא: והנה אומר אני אם סירכא תלויה לא מקרי ריעותא אם עוברת ע"י מיעוך שהרי משמע בט"ז סי' ל"ז ס"ק ב' דבסירכא תלוי' יולאה מבועא מהני מיעוך ומשמע א"כ סירכא תלויה לא מקרי ריעותא וכן משמע בט"ז סי' ל"ט ס"ק פ' דסירכא תלויה אם עוברת ע"י מיעוך לא מקרי ריעותא. אלא דדברי הט"ז מה שאוסר שם סירכא דבוקה משום תרתי לריעותא הם תמוהים שסותר דברי עצמו בסי' ל"ז ס"ק ג' שפוסק דהיכא דשתי ריעותות הם מחמת שם אחד לא מיקרי שתי ריעותות ועכ"פ מוכח מדברי הט"ז דסירכא תלויה שעוברת ע"י מיעוך לא מקרי ריעותא כלל ולא מצטרף בהדי ריעותא אחריתא להטריף אלא שהט"ז מחמיר בסירכא שיולאת מאותה אונה לאותו מקום באותה אונה עצמה ולטעמיה אזיל דס"ל בס"ק י"ד כדעת מהרש"ל אבל אנן דקיימ"ל כשיטת הרב"י והרמ"א והש"ך דזה מקרי סירכא תלויה ממש והטעם שאילו היתה מחמת נקב היתה נדבקת למקום אחר אלא שהיא הפשטת ליחה וא"כ דינו כתלויה ממש ואם עוברת ע"י מיעוך ומשמוש לא מקרי ריעותא כלל ואינו מצטרף לריעותא דקמט להטריף. ומ"ש הת"ש שם דלטעם רמ"א בד"מ שכתב לאסור סירכא שקמט תחתיו מטעם שאין הריאה יכולה לנשם כראוי מחמת הקמט אין מקום להתיר. אומר אני אם כדבריו א"כ כל מקום שיש קמט בריאה נטרף מטעם שאינה יכולה לנשם הא ודאי ליתא שהרי לא הטריף רמ"א אלא כשנקמט ע"י סירכא. והיינו טעמו כשמקמט מעלמו אף שע"י הקמט מעכב הנשימה אמרינן טבע הריאה להתרפאות ולהפשיט הקמט. א"כ ה"נ יש לנו לומר טבע הריאה להתרפאות להפשיט ולפרק הסירכא כיון שלדעת רמ"א אין איסור מחמת שתתפרק הסירכא כמבואר שם בד"מ סעיף י"ז. אלא כיון שאנו רואין שאחר שמסירין הסירכא נפשט הקמט א"כ כבר יש כח בריאה זו להתפשט אלא שהסירכא עכבה אותה א"כ אנו רואין שהסירכא חזקה יותר לעכב על הריאה מלהתפשט אבל אם אחר שעברה הסירכא עדיין מקמיט ואף שעינינו רואות שהסירכא קלרה שג"כ מחמת הסירכא היה מקמיט אלא כיון שבלעדי הסירכא ג"כ יש קמט זה מכלל שיש בריאה עיכוב הגורם קמט זה ודבר זה מלד עלמו אינו טריפה שסופו להתרפא ולהתפשט. וא"כ אנו אומרים כאשר יתרפא ויתפשט ג"כ הסירכא תתפשט כי חוזק הריאה תפרק הסירכא ובפרט שסירכא זו עוברת ע"י מיעוך דאל"כ בלא"ה טריפה מחמת תרתי לריעותא וא"כ שעוברת ע"י מיעוך אנו אומרים כשם שעוברת ע"י מיעוך כך תעבור ע"י פישוט הריאה בטבעה משא"כ אם אחר שהסיר הסירכא מתפשט הקמט הרי עינינו רואות שהסירכא גברה על טבע הריאה. ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר דלא

הטריף

שהריף רמ"א אלא כשאין עוברת ע"י מיעוך ומשמוש שאז אמרינן שמעכבת הריאה מלהכנסים כראוי אבל כשעוברת ע"י מיעוך אין בה כח לעכב על הריאה אלא שמסתפינא להקל כיון שעינינו רואות שהיא מקמטת הריאה ואין כח בריאה לפורקה וכל זמן שמסירין הסירכא מתפשט הקמט כנ"ל:

ומ"ש הת"ש דאפילו לטעם הר"א מפראג שהסכים הש"ך אליו דהטעם הוא שסופו להתפשט ולקרוע הסירכא ותינקב הריאה, אין מקום להיתר זה דאטו משום דלא חזרה עתה נאמר דבחיים היתה עומדת שלא תחזיר לעולם. אדרבה דרך הבעל חי לשוב לקדמותו מעט מעט מחמת טבעו וכח שבו וזו טעם כל הסירכא אע"ג שהיא חזקה כראוי מולק ונראה שנעשית זה ימים ולא נתפרקה אמרינן בהמה בחייה עשויה למזוך היום מעט ומחר מעט עד שתתפרק כו'. הנה לכאורה דבריו נכונים אבל באמת כ"ז היכא דלא עברה ע"י מעוך ומשמוש אבל בעברה ע"י מיעוך ומשמוש משם ראי' להכשיר דהרי כל סירכא שלא כסדרן הטעם דטריפה לדעת התוס' הוא מטעם דע"י כדוד הריאה והאונות עשויים להתפרק עם הקרום מקום שדבוקה בו ויהי' ניקבה הריאה וכל העומד לינקב כנקוב ע"ש בת"ש סעיף ז'. והנה אעפ"כ מהני מיעוך ומשמוש ולא אמרינן מה בכך שהיא ספשטת ליחה אעפ"כ כשתתפרק תינקב הריאה אלא ודאי הטעם כיון שאינה נדבקת בחוזק כל כך בקרום הריאה שהרי עוברת ממנה ע"י מיעוך אף שתתפרק לא תינקב הקרום א"כ אף בנדון דידן כן וכשעוברת ע"י מיעוך לא תינקב הריאה. דרך כלל לא נשאר להת"ש שום טעם רק משום תרתי לריעותא וכבר נתבאר אללנו למעלה דכיון דאנן קיימ"ל דסירכא ממקום למקום דין תלויה יש לה וסירכא תלוי' העוברת ע"י מיעוך לא מקרי ריעותא כלל וכמו שכתבתי למעלה:

ודע דמדברי הט"ז בס"ק י"ד שכתב שאף שעכשיו שום שמא בחיים היתה נפוחה יותר והיתה קלרה. מוכח ג"כ דס"ל דבמקמיט מהני מיעוך דאלת"ה א"כ לפי החשש שלו בכל סירכא ממקום למקום באותה אונה או אומה לא מהני מיעוך דשמא בחיים היתה קלרה אם כן למה לו להטורי זהב בסעיף קטן ט' ליתן טעם לאיסור משום תרתי לריעותא הא בלאו הכי לא מהני מיעוך ואולי נוכל לדחות ראיה זו משום דאז הי' ראוי להקל מטעם ספק ספיקא דמאונה לאונה אחרת ודאי מהני מיעוך:

תשובה ללעחוויץ להתורני מוהר"ר יודא יצ"ו:

יג שאלתו קבלתי. והנה הב"י בסימן ל' כתב בשם הגהות מיימוני דאין אנו בקיאין בשיעור נתמסמס הלכך בכל שהוא שהבשר רע מטרפינן לה וגם המרדכי כתב אין אנו בקיאין בגרירה שהרופאים גוררים לכך ראוי להחמיר בנשתנה מראית הבשר הכל לפי הענין וכך שמעתי ממורנו ממיץ שא"ל ר"ת מפה אל פה עכ"ל הרב"י. וכ"כ הרמ"א בסוף סי' ל' בהג"ה ואנו שאין אנו בקיאין כל שנשתנה מראית הבשר לריעותא הוי כניקב שם. וכן בסי' מ"ג סעיף ב' בהג"ה לקתה בשינוי בשר דינה כניקבה וכן בכל מקום שהבשר רע ונרקב דינו כניקב. וכן בסי' מ"ח סעיף ה' בהג"ה ואין אנו בקיאין בבשר שהרופא גוררו ולכן בכל מקום שנשתנה מראית הבשר דינו כניטל. והנה בספר שמלה חדשה סימן מ"ג ס"ק ד' שאריך להחמיר והפריז על המדה שבכל מקום שנמצא שינוי מראה זהו לקותא. ולדידן שאין אנו בקיאין חיישינן שמא הוי כבשר שהרופא גוררו ומביא שם סברת מהרש"ל להקל ורא́ייתו מריאה ומנפלה לאור. ובודאי ראיותיו של מהרש"ל המה כראוי מולק ודחיות של השמלה חדשה יש לדחותם. ובודאי מדהכשירו הפוסקים מראות הכשרים בריאה מכלל דשינוי מראה לא הוי לקותא. ומ"ש בשמלה חדשה דקים להו לחז"ל איזה מראה הוי בריאה דרכו בכך קשה מנ"ל לפוסקים הא דלמא בגמ' הוי בקיאין ברופא גוררו ומה שהטריפו בריאה היינו אפילו אין הרופא גוררו ומה שהכשירו משום שינוי מראה הכשירו ולרופא גוררו אין חשש דאינהו הוו בקיאי שאין הרופא גורר כזה אבל מה שהרופא גוררו לא הוצרך לחשוב דזהו בכל האברים טריפה וא"כ לדידן דאין אנו בקיאין ראוי להטריף הכל ולמה חשבו הפוסקים מראות כשירות אלא ודאי דשינוי מראה לחוד לא הוי ריעותא כלל. ואף דלכאורה לשון הב"י בסי' ל' בשם המרדכי שכתב להטריף בנשתנה מראית הבשר משמע להחמיר מ"מ אדרבה נ"ל משם ראיה להקל מדסיים הכל לפי הענין ואי שינוי מראה לחוד הוי לקותא מה שייך לפי הענין. א"ו הכל לפי הענין אם רואים שהבשר לקה. וכן האחרונים שלנו הט"ז בסי' ל' סעיף ד' והש"ך בסי' מ"ג ס"ק ד' והפר"ח סימן מ"ג ס"ק ו' פה אחד דשינוי מראה לחוד כשר. לכן נ"ל המחמיר יחמיר לעצמו ותבוא עליו ברכה אבל לאחרים ובפרט במקום הפסד כדאי לסמוך על המקילין. אמנם בעובדא דילן שהאבעבוע והבשר לקה פשיטא דטריפה וסתם אבעבוע כשיש לה שינוי מראה ובפרט מראה שחור נ"ל דה"ל לקותא וטריפה רק שיש לחתוך אם שלט מעבר לעבר ואף שליקוי הבשר לא שלט מעבר לעבר כיון שאנו רואין לקותא בבשר היא הוכחה שבא מזה שינוי מראה וכיון ששינוי מראה שלט מעבר לעבר טריפה. ובהכי נ"ל לתרץ לשון המרדכי שהביא הב"י בסי' ל' הנ"ל שכתב להחמיר בנשתנה מראית הבשר ומסיים הכל לפי הענין משמע שצריך שיהיה הבשר לקוי וממ"כ אם הבשר נלקה למה לי שינוי מראה אלא שע"י שהבשר לקוי זה ראיה שגם המראה מחמת לקותא היא ואף שרק המראה לחוד שלט מעבר לעבר והלקותא רק מלד אחת טריפה. כנלע"ד להורות. גם נ"ל בכל מקום שימצא שינוי מראה צריך לבדוק ולעיין אם אין לקותא בבשר:

תשובה אליכם אישים כו' ראשי המורים דק"ק לצחוויץ:

יד הנה זה לא כביר הגיעני השאלה מאת התורני מוהר"ר יודא מקהלתכם וביקש ממני להשיבו תשובה על אגרת שלו שהשאלה כתובה בו כדי שלא יחשדוהו שהיה בדבר וכן עשיתי. ולפי הנראה עתה במכתבכם הנה מוהר"ר יודא לא הראה ברבים התשובה אשר השבתי. וזה ודאי שלא כהוגן עשה ולא ראה בסתר דברתי. ועתה גוזרני על מו"ה יודא בגזירת עירין שיתן תשובתי גלוי לכל כתיבת ידי ממש ושם באַרתי כל הנלע"ד. ואמת שכתבתי שם בשינוי מראה לחוד אף ששלט מעבר לעבר אין להטריף לאחרים כיון שרש"ל וט"ז והש"ך ופר"ח מקילין ומי שרוצה להחמיר כדעת השמלה חדשה יחמיר לעצמו ולא לזולתו. ואבעבוע בשינוי מראה בפרט מראה שחור כתבתי שם נ"ל להחמיר דהוי לקותא והיינו אם שלט המראה מעבר לעבר. וכל זה באבעבוע אבל אם הוא רק גבוה מעט נ"ל דלא מיחשב לקותא. וראי' מדברי רמ"א בסימן נ"ו סעיף ט' בהג"ה ואנו אין אנו בקיאין בלומת הגידין של עוף משום דקשה לבדוק ובקל הוא נטרף ולכן בכל מקום דאיכא מכה בל"ה אפי' אינו רק נפוח ונצרר הדם מאחר שהי' צריך בדיקה כו' הוא טריפה. והנה זה פשוט שאם היה הבשר במקום ל"ה לקוי עד שהרופא גוררו אם היינו בקיאין בבשר שגוררו הרופא פשיטא שזהו לקותא ומכה גדולה והנה כאן הוא נפוח ונצרר הדם ובודאי כיון שנצרר הדם יש שינוי מראה ואפ"ה כתבו הט"ז והש"ך בשם רש"ל דדוקא אם יש שם רקבון וכימוח. ומסיים הט"ז בהדיא שבלא רקבון אין איסור אפילו נשתנה מראית הבשר מכמות שהיה:

העולה מזה דלפי דבריכם שלא היה אבעבוע רק מקום גבוה מעט אם לא היה הבשר משונה במשמוש יותר מאשר בשר להיות רך או כימוח קלת פשיטא שאין להחמיר כלל. אמנם אם יש הכחשה שרבי יודא יאמר שהיה בודאי אבעבוע והאשה מכחישתו פשיטא שאין עד אחד נאמן לאסור. ואף להט"ז שהביא סי' א' ס"ק כ"ג בשם רש"ל להחמיר בע"א בהכחשה היינו בשחיטה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת אבל באיסור אחר דלא בשחיטה פשיטא ד[ע]"א בהכחשה לאו כלום הוא וכן כתב הט"ז להדיא בסי' ל"ע ס"ק כ"ב. וא"כ אם האשה מכחישתו לא מבעיא שמותר לאשה עצמה אלא אפי' לכל העולם מותר ולא מבעיא שמכחישתו להדיא אלא אפי' אומרת רק איני מאמינו כמבואר בסי' קכ"ז. ואף שיש לפקפק כיון שבאת לפניו להורות הוא נאמן יותר ממנה בהכחשה כמבואר בסי' קפ"ה סעיף ג' בהג"ה אמרה פלוני חכם טיהר לי הכתם והחכם אמר שהיא מטקרת החכם נאמן וטמאה היא. זה אינו ענין לכאן דשם מכחיש אותה מה שה"א אומרת בשמו שכן קבל הרמב"ן בכל עד מפי עד אם בא העד הא' וכפר אין השני האומר משמו נאמן וע"ש בש"ך אבל אם יש לה הכחשה בגוף הדבר פשיטא שדין החכם כדין עד בעלמא ואינו נאמן לאסור. ועיין בא"ה ע סי' קט"ו ס"ק א' ודעו שהיה מקום להחמיר בשאלה זו אם לא בהפסד מרובה משום חשש שמא שינוי מראה בא מחמת נפילה לאור אף שלא ידענו שנפלה לאור כמבואר בסי' נ"ב ס"ק ו' ואף שהרמ"א מיקל שם מ"מ כבר כתב הש"ך דהיינו בהפ"מ ועל זה לא נשאלתי כלל אלא שכיון שכבר הותר ובפרט שנתערבו כלים פשיטא שמותר ומותר ואין מקום להחמיר. והעושה שלום בפמליא של מעלה יעשה שלום בפמליא של מטה. ד"ש:

תשובה להרב התורני הרבני המופלא כבוד מוהר"ר ישראל נר"ו:

טו מכתבו קבלתי וכל השבוע טרדות התלמידים עלי ועתה יום שאני פנוי קצת היום אמרתי לראות תוך מכתבו. ע"ד הסירכא שמן טרפש לבית הכוסות והדין מבואר בסימן מ"א שיש לבדוק בכרס. ובדיקה זו חיובית היא לענ"ד ומעכבת כי כן מורה לשון רמ"א שבודאי יש שם קוץ או מחט ודי לנו שנסמוך על הבדיקה שהיא מועיל וכתב רמ"א שיש לבדוק ולא כתב להחליט ולהטריף משמע עכ"פ שבדיקה מועיל אבל אם אירע שהשליך הכרס ולא בדק קשה הדבר להקל אפילו בבהמת ישראל ובהפ"מ וק"ו אם אין כאן בהמת ישראל והמיקל בזה גם לבו בהוראה וראוי לגעור בו בנזיפה וכן אם בדק ומצא מחט מונח על הפרש ולא נתחב דעתי להתיר. וראיתי למעלתו שכתב להטריף וזה לשון מעלתו ולכך כתב ג"כ כאן הרב רמ"א יש לבדוק בחלל הכרס שבודאי ימצא שם מחט כו' וטריפה אף שאינו תחוב וכמ"ש הט"ז וש"ך בסי' מ"ח והסכים הרב רמ"א כאן עמהם ע"כ לשון מעלתו. והעיד כאן ב' עדים והניחם טעות הם בידו. בראש מ"ש בשם רמ"א שיבדוק בחלל הכרס. במחילה מכבודו לא כתב רמ"א כן רק כתב שיש לבדוק בכרס וכן כתב ג"כ בתורת חטאת כלל פ"ט סי' יו"ד. הא חדא. שנית מה שהעיד בשם הש"ך להטריף גם בזה טעה שהש"ך בסי' מ"ח ס"ק ל"א כתב לפרש לדברי רמ"א כן אכן הש"ך עצמו חולק על רמ"א בזה כמבואר בדברי הש"ך

הש"ך בסי' ל"ג ס"ק י"ד. אבל בגוף הפירוש שעלה על דעת האחרונים הש"ך וט"ז בסי' מ"ח לפרש דברי רמ"א להטריף בנמצא בכל מקום שיש ק"ד מבחוץ, לא כן אנכי עמדי ואני אומר מעולם לא עלה זה על דעת רמ"א לפסוק כן ודוקא בושט החמיר רמ"א כן בסי' ל"ג סעיף ט' והטעם דבושט אמרינן מתוך שיש ק"ד מכלל שהמחט היה תחוב שם וניקב והא שאין המחט תחוב כעת רק מונח הוא מטעם שאוכלין ומשקין עוברים ושוטפים שם המה דחקו את המחט והחזירו אותו לתוך החלל אבל בהמסס ובה"כ וכרס שאוכלין ומשקין מינח נייחי שם ואינם עוברים בשיטוף תמיד אם היה המחט תחוב לא היה חוזר לתוך החלל. ושוב ראיתי גם הפר"ח מחלק בין ושט להמסס ובה"כ מצד סברא זו. אבל לדעתי אף רמ"א לא כיון לזה כלל רק כוונתו שא"צ בדיקה אם יש נקב מפולש וכן פי' הפרי תואר דברי רמ"א:

ואני אומר תדע שכן הוא דאל"כ א"כ בנמצא בכל מקום שימצא ק"ד מבחוץ טריפה דהרי בנמצא מונח לא שייך למימר שיהיה כנגדו ממש והרי אף בנתחב מכשירין אם אין הק"ד נגדו ממש וכמבואר בש"ך שם ס"ק י"ז ובט"ז שם ס"ק י"ג. וכי תימא היינו טעמא דבנתחב אין מחזיקין איסור ממקום למקום ולא חיישינן שהיה תחילה תחוב במקום אחר ושוב יצא משם ונתחב כאן אבל בנמצא ואינו תחוב שפיר חיישינן בכל מקום שיש קורט דם מבחוץ שמא שם היה תחוב המחט. אומר אני דאכתי קשה דהא בתחוב מבפנים ויש ק"ד מבפנים ואין שם ק"ד בחוץ כנגדו כשר כדמוכח בש"ך ס"ק כ"ו ובט"ז ס"ק כ"ג. והא ודאי דק"ד בחוץ דבעינן היינו נגד מחט ממש שבזה לא נחלק אדם מעולם דבתחוב בעינן ק"ד נגדו ממש. ואם תחוב וליכא ק"ד מבפנים ולא נגדו ממש מבחוץ א"כ הא ודאי שאחר השחיטה הוא שנתחב כיון דליכא במקום הזה ק"ד כלל וא"כ דינו כמו נמצא ממש ויהיה טריפה אם יהיה ק"ד מבחוץ באיזה מקום שיהיה וכאן לא שייך אין מחזיקין איסור ממקום למקום שהרי זה ברור לנו שמקום הזה שתחוב עתה לא היה בו מתחילה שהרי אחר שחיטה הוא שנתחב כאן וקודם שחיטה היה מונח וא"כ יהיה באין ק"ד מבפנים חמור יותר משיש ק"ד מבפנים אתמהה ומי הוו הפוסקים הקדמונים שתקו בזה אלא ודאי הא ליתא ומעולם לא כיון להטריף בנמצא כלל. ומ"ש רמ"א א"צ בדיקה היינו לבדוק אם ניקב מעבר לעבר וכן פי' הפרי תואר וכן הוא בתשובת צמח צדק והוא הנכון:

שאלה

בקהלתנו נפל טריפות במקולין שאחד מאנשי קהלתנו קנה טחול ונמצא בו נקב בשומניה דהיינו במקום הדק שבצד העב וגם צד העב מן הצד הולך ודק והנקב עור מקיפו ונכר לכל מבינים כאילו נעשה כך בתולדה. והביאה האשה הטחול אלי ושאלתי לאשה שמכרה הטחול ואמרה שטחול זה לקחה מתערובת בהמות הרבה יותר מארבעים וחמשים טחולים כל מה שנשחט אתמול וביום ו' וביום ה' שעבר וגם קודם לזה הכל מעורב אצלה:

תשובה

טז הנה מה שפירש מהמקולין ויצא חוץ מבית המטבחים. הדין פשוט כל מה דפריש כו' רק יש עוד שמנה או עשרה חצאי בהמות במקולין דהיינו חלקי האחורים וגם איתן שכבר פירשו דהיינו כל חלקי צד פנים של בהמה עם כל זה אותן שנלקחו באחרונה לא שייך בהם מרובא פריש. ומעתה אדין לפני רבותי כי הוא שעת הדחק נורב יו"ט והפ"מ כי למכור לנכרים הוא ימי עינויים שלהם. ואומר אני על היתר הט"ז בסימן מ"ג שמכשיר נקב זה לגמרי וכן הצ"צ בתשובה הורה כן אין לסמוך כי החולקים עליהם המה רבים ואחרונים וגדולי ישראל המה הש"ך והרב מגן אברהם הביאו לה"פ והפר"ח והתבואות שור והפרי תואר ולכן אם היינו מכירים הבהמה היינו מטריפים בהחלט. והיינו בשור שגם בדברי המקילים לא נזכר רק בעגלים ואולי מודים בשור דלאו היינו רביתייהו. ועכשיו אדבר על התערובות. ואמרתי דלא מיחשב חתיכה הראויה להתכבד כיון שהכריע רמ"א שתרנגולת בנוצתה או כבש בעורו לא מיחשב חה"ל מטעם טרחה גדולה א"כ חלקי האחורים אין לך טרחה גדולה מן הניקור ובלי ניקור אינה ראויה להתכבד. ואף שכ' רמ"א שכבש שלם מיחשב חה"ל ואף שכשהוא שלם יש בו חלק אחורים בלי ניקור מ"מ אינה ראיה לסתור סברתי דלא בעינן שכולה תהי' ראוי להתכבד וכיון שחלק הפנים ראוי להתכבד די וראיה לדבר שתרנגולת שלימה היא חה"ל אף שיש בה קורקבן ושאר דברים:

והנה בני המופלא מוהר"ר יעקבקא סג"ל השיב דלא בעינן שתהא ראוי להתכבד לישראל אלא אף אם ראויה להתכבד לנכרי מקרי ר"ל. והנה יפה השיב בני ואם חכם בני ישמח לבי. כי דבריו המה דברי התוס' בחולין דף ק' ע"א ד"ה שאני חתיכה דכתבו שאני נבילה שראויה להתכבד לפני אורחים נכרים. אמנם אחר זה נתיישבתי בדעתי שאכתי יפה אמרתי וע"כ לא כתבו התוס' כן אלא אליבא דהוי אמינא אבל למסקנא שכתבו דחה"ל היינו שאחר שתתבטל ותהיה מותרת תהיה חשובה חה"ל וא"כ לפ"ז שפיר י"ל דבעינן דוקא שתהיה ראויה להתכבד לישראל. אך אף שאין בדברי התוס' סתירה על דברי אבל אולי ראיה על סברא זו. ומצאתי בפרי תואר ס"ק ב' שכתב ג"כ דבעינן שאחר שתתבטל תהיה מותרת באכילה ע"ש. אבל גם הוא לא הביא ראי' ומסברא כתב כן וכשם שאיני רוצה לסמוך על סברא שלי בלי ראיה לא עדיף הוא בעסקי סברא ממני:

אבל אמינא בה טעמא שהרי הלכה שאסור ליתן מתנת חנם וא"כ שוב לא מקרי ראויה להתכבד ומה שיכולין למכור לא מקרי ר"ל וכל דבר ראוי למכור וראיה מדברי התוס' דקדשים לא מקרי ר"ל שאין הכהנים מחזיקים טובה זה לזה בהם. ושוב מצאתי בר"ן דבעינן שתהא ראוי להתכבד לכל אדם ובזה הרויח מה שנדחקו התוס' שכהנים אינן מחזיקין טובה וזה דוחק. אבל הר"ן יהיב טעמיה שכיון שאינו ראוי לכבד בו רק זכרי כהונה לא מקרי ראוי להתכבד וא"כ אמינא ק"ו מה שאינה ראויה לכבד רק לנכרי דלא מקרי ראוי להתכבד וגם הלשון שכתב הר"ן בשם בעה"ת מפורש שתהא ראוי לכבד לכל אדם. ולכן אמינא דלישראל לא מקרי זה ראוי לכבד כיון שמחוסר ניקור א"כ שפיר בטיל. וגם יש לצרף לזה סברת הט"ז שמכשיר לגמרי ואף שהט"ז מיירי בעגלים מ"מ הטעמים של הט"ז להיתר שייכי גם בשור ואף הש"ך שחולק בנקה"כ משמע שרק מספק אסרו ואף שגם ספק טריפה שנתערב מקרי חה"ל כמבואר בסי' ק"י סעיף ט' מ"מ יש לסמוך גם על הפוסקים גדולים שכתבו חתיכה גדולה או חיה לא מקרי ר"ל. והרי"ף השמיט לגמרי מימרא דחולין לפי שסובר מה שאינו איסור הנאה בטל. וגם יש לסמוך על זקני הגאון רבן של כה"ג מהור"ר העשיל שהורה אם פירש מקצת הותר כל הבהמה שאי אפשר להטריף אליה וכיון שנדון דידן הותרו חלקי צד הפנים הותרו גם אלו האחורים רק דינו כשאר יבש ביבש למכור אחד אחד לנכרי:

אמנם חלקי צד הפנים שלקחו אתמול באחרונה דלא שייך מרובא פריש נ"ל להטריף אמנם מספיקנא לסמוך עלי ובקשתי לעיין בדברי אם ישאו עמי במשא הזה לימטי גם יצלי טיבא מכשורא. גם יש לסמוך על דעה אחת שהביא פר"ח ס"ק א' שאפילו בצד העב אם הוא לצד הדק שבאותו צד כשר. אף שהיא דעה דחויה לגמרי מ"מ צירוף הוא לקולא כנ"ל:

תשובה שלום לכבוד אהובי תלמידי האלוף התורני מהור"ר בער נר"ו לזולצבאך:

יז שאלתך ע"ד העגלים בגליל שלכם דשכיחי בהו ניקב בטחול מעבר לעבר ועור הטחול מקיפו ונראה שהוא בתולדה. ותמיהני מה זו שאלה והלא כבר מלאו בזה כל האחרונים ונתנו תורת כל אחד בידו הן המתיר והן האוסר כל אחד ימצא עזר מצדו ועמודי תורה להשען עליהם. ואמנם להשיבך ריקם לגמרי אי אפשר וראש המדברים בדבר זה הוא הט"ז בסימן מ"ג והש"ך בנה"כ דחה דבריו. והנה מ"ש הנה"כ דאין לסמוך ולומר שהוא בתולדה ואולי נתרפא עד שידומה שהוא בתולדה והביא ראיה מנקב בדקין שהזכיר הרשב"א בתשובה. ואני תמה דא"כ חסרון מבחוץ בריאה שהתירו התוס' וכן פסק בש"ע ומחלק בהג"ה בין כ"ף כפופה לפשוטה איך נסמוך ע"ז וג"כ ניחוש שניקב העור ונתרפא עד שנראה כמו שהוא חסרון מבחוץ אלא ודאי דלא דמי להאי דרשב"א כלל ששם הנקב נשאר בדקין כמו שהיה אלא שאינו ניכר ונדמה כאילו נברא כך בנקב ויכול להיות שהשפה שסביב הנקב ברוב הימים אינו נראה שנעשה בקוץ ונדמה כאילו כך היה נקב מעולם. אבל שיעלה עור חדש במקום שלא היה עור כלל ולא יהיה ניכר ונדמה כאילו הוא בבריאה זה אי אפשר והרי כאן עור העליון של הטחול עם עור התחתון מעולם לא היו מחוברין שבשר הטחול הוא באמצע ואם ניקב מעבר לעבר בקוץ או ע"י חולי איך אפשר שיתחבר עור העליון עם התחתון מה שלא היה מעולם וידמה כל כך יפה כאילו נברא וזהו הטעם עצמו בחסרון בריאה. הן אמת שמצינו שנקב בריאה מעלה קרום ובהדיא אמרו קרום שעלה מחמת מכה בריאה אבל ניכר הוא שהוא קרום הנעשה מחמת מכה וכן פירש"י קרום שעלה מחמת מכה בריאה היינו סירכא דריאה. ומה שהביא הצ"צ ראיה מנקב האוזן באזני הבנות שמתרפא ונראה כאילו הוא בבריאה וזהו לכאורה ממש כמו נקב הטחול. אבל אני תמה על הצ"צ מה מביא ראיה ממידי דלא מיטרפא ביה למידי דמיטרפא והיא הנותנת אזני הבנות שהוא אבר שאין בו טריפות יכול להתרפא ולהעדיף עור אפילו מה שלא היה אבל בטחול אם איתא שנקיבה נעשה בקוץ או שאר דבר וכבר נטרפה הבהמה אפילו אם טריפה משכחת במידי דמיטרפא לא משכחת ואיך יעדיף להעלות עור במקום שלא היה מעולם. וזה דומה ממש למה שאמרו בחולין דף נ"ז ע"ב הגדילו כנפים האחרונים יותר מראשונים כו' ופריך ודלמא טריפה משכחת ומשני במידי דמיטרפא ביה כו' והרי זה נמי דכוותיה. ולכן לדעתי יש לסמוך על ההכרה שהוא נברא כך. ועוד שכל חשש של הש"ך היה בימיו שהיה זה דבר חדש אבל בדורנו שכבר ראינו בכמה שאלות ותשובות שאירע דבר זה ותמיד בעגלים ובטחול. הנה המקרה לא יתמיד ולא יכיר מקומו להיות תמיד באבר מיוחד ובמקום מיוחד והא לייא בידי שמים הוא ואין זה ספק ונשאר עלינו לברר לו יהיה שכך הוא בבריאה מ"מ מה דינו אם הוא טריפה או לא:

והחילוק

והחילוק שכתב הנ"ל בין אבר שיש לו חלל ובין אבר שאין לו חלל הוא דחוק מאוד. ואמנם הנלע"ד דטחול מה שאמרו בו ניקב חידוש הוא שהרי במשנתנו שנינו ניטל הטחול כשר ואם ניטל כשר ק"ו ניקב ובגמ' חידשו שניקב בסומכיה טריפה ואין לך בו אלא חדושו דוקא ניקב בקוץ או בחולי אבל נברא בנקב אינו טריפה ולא מטעם הט"ז שבבריאה אין שמו נקב דהרי ברכת אשר יצר יוכיח וברא בו נקבים וכו' אבל בטחול אין לך בו אלא חדושו נקב טריפה אבל חסר כשר. וכן כתב הב"י בזה טעם הרמב"ם שהכשיר בעוף משום שאין בו אלא חדושו. וכדמות ראיה אני אומר דרב עוירא משמיה דרבא אמר ל"ש אלא ניטל אבל ניקב טריפה ולבסוף מסיק הלכתא כרבים ולית הלכתא כרב עוירא ודרב עוירא נמי לא אמרן אלא בקולסיה אבל בסומכיה טריפה כו'. ולכאורה למה דחה לדרב עוירא ולימר לית הלכתא כרב עוירא כו' ה"ל למימר הלכתא כרב עוירא ודרב עוירא נמי לא אמרן אלא בסומכיה אבל בקולסיה כשר ואי משום דרב עוירא סתמא קאמר ניקב טריפה משמע בכל גווני טריפה ואין שום חילוק כלל. קשה הרי רבים גם כן אמר סתמא לקתה בכוליא אחת טריפה ולא חילק בין הגיע למקום חריץ או לא ובין מליא מוגלא או מים זכים ואפי' הכי קאמר הלכתא כרבים אף שיש חילוקים בדבר. אמנם לפי שבאמת ניטל הוא חמיר יותר משאר דברים עד שסובר הרמב"ם שמה שאמרו ניטל אין חסר בכלל וניקב קיל יותר וכייל הרמב"ם שכל מקום שניקב טריפה גם נברא חסר טריפה ולמי שסובר שגם נברא בנקב טריפה א"כ גם חסר מקצתו בכלל ולכך פוסל הרמב"ם חסרון בריאה לפי שניקב פסול בריאה וטחול וכוליא יצאו מן הכלל שניטל כשר וניקב בטחול ולקתה בכוליא טריפה. ומעתה שאר טריפות הממוצעים שבין ניטל לניקב בטחול או בין ניטל ללקתה בכוליא לא שמענו אם לדונם בק"ו להכשיר מניטל או לדונם להחמיר מק"ו מניקב. ומדאמר רב עוירא ל"ש אלא ניטל משמע שדוקא ניטל כשר אבל שאר דברים נידונים להחמיר כמו בניקב אבל רבים לא אמר בכוליא ל"ש אלא ניטל אלא אמר חידוש דין לעצמו לקתה טריפה ולכך לא אמר הלכה כרב עוירא לפי שבאמת אף שהסכימו לאסור בסומכיה מ"מ אין לך בו אלא חדושו דוקא ניקב אבל שאר דברים נלמוד ממשנתנו דניטל כשר וק"ו לשאר טריפות שבו. ועכ"פ הוכחנו שאין לך בו אלא חדושו. ואף דקאמר שם בגמ' ותב"א ניקב לחוד ונחתך לחוד דמשמע דנחתך מודה רב עוירא דכשר ולפי דברי הרי רב עוירא קאמר ל"ש אלא ניטל. יש לומר דנחתך היינו ניטל ומה לי ניטל כולו או ניטל מקצתו. והנה הראיתי מקום לדעת המקילין ובפרט שלפי מכתבו כבר נהגו בגליל שלו מימי קדם להקל והוא הפסד מרובה כי שכיח הרבה לכן אל ישנה מנהגם ויתיר להם כפי מנהגם. ולהיותי בכפר כדרכי בכל שנה בין דבחא לעצרתא לעסוק ברפואות לכן קצרתי:

תשובה אשריך לפ"ק. לתלמידי ידידי האלוף המופלג בתורה מוהר"ר אברהם זיריץ מעלזום:

יח את קולך שמעתי מתוך קן קולמסך וזכרתי עמדך לפני ומשמש בישיבה. והנה מאז קויתי שתעלה במעלות הסולם, ולבך פתוח כאולם, ועתה הנאני כי תוחלתי לא נכזבה, ונתוסף בלבי על אהבתך אהבה. ויהא רעוא שתזכה להרבין בישיבה, כל הימים עד זקנה ושיבה, בנחת ושובה, ואזני ישמעו תמיד ממך ומכל יתר תלמידי בשורה טובה, וכלכם תהיו לאלפי רבבה אמן: ע"ד פלפולך בחכמה במה שאירע בבית חותנך בקורקבן שכל עור הכיס נרקב לגמרי הנאני מאוד. וגם כי דבריך טובים וערבים עם כ"ז בגוף הדין אינני מסכים עמך. מה שרצית להטריף ואמרת אף שניקב זה בלא זה כשר אינו דומה נרקב לניקב כי מחמת הרקבון סוף שגם החיצון דהיינו בשר הקורקבן יתקלקל ודמית זה למ"ש הט"ז בסי' ל"ג סעיף קטן ט' שהקשה מאי שנא בושט בשניהם אדומים דאמרינן כיון שכולו לקוי אינו מתקיים על ידי השני ומאי שנא מריאה בסי' ל"ו דאפילו נגלד קרום העליון כולו כשר ע"י השני וע"ז תירץ הדרישה דשאני ושט דאכלי ביה ושתי ביה ומתגלגל תמיד אינו יכול להתקיים בקרום אחד. והט"ז תירץ דטפי עדיף כשאין הקרום השני כלל כהאי דריאה מסך דהכא שישנו לקוי דאמרינן כיון דהלקותא גדולה כל כך יהיה גם השני נלקה כיון ששוכבין זה על זה ולקותא של זה דבוק בזה עכ"ל הט"ז. ורצית לומר דנדון זה ג"כ כיון שהוא לקוי כולו הכיס בפנים והבשר שעליו שוכב עליו גם הבשר יתקלקל. והוספת לומר שאפילו לתירוץ הדרישה נדון זה דומה לושט ושייך בזה שגם בקורקבן עובר המאכל. ותמיהני עליך הלא הדרישה כתב דאכלי ביה ושתי ביה ומתגלגל תמיד וזה שייך בושט אבל קורקבן מינח נייח ושפיר מתקיים באחד אפילו נגלד אחד כולו. אלא אפי' לדעת הט"ז ג"כ כשר ועד כאן לא דימה הט"ז אלא עורות הריאה לושט שעורות הריאה רכים וחלושים יותר מעורות הושט כנראה בחוש ולכן הקשה הט"ז למה יהי' כשר בריאה וטריפה בושט אבל עורות הקורקבן בריאים וחזקים וקשים אין אחד מתקלקל בקלקולו של חבירו ואף שהאחד נרקב כולו אינו מזיק לחבירו ואפי' נרקב הכיס כולו וגם הבשר נרקב ע"פ כולו ברוב עביו ונשאר קצת מהבשר בצד החיצון ע"פ כולו הרי יכול להתקיים לפי שגם אותו קצת עובי הבשר חזק בטבעו:

ומה שרצית לומר דבדבר שחשש שלו משום שיתקלקל לא מהני עד וחזק דסופו להתקלקל יותר ויותר עד שיתקלקל כולו והבאת ראיה ממה שאמרו בקנה נקיבתו ברובו דריסתו במשהו זיהריה מקלי קלי. תמה אני עליך שאתה מדמה שאר קלקולים לזיהרא ועל עיקר קושיית הט"ז שהתחיל להקשות מושט לריאה אנו מלמעטים שילא מן הכלל שאחז"ל אין מדמין בטריפות וכמ"ש הפר"ח אלא שאתה מוסיף חידושים בדמיונות כאלו. ולדבריך בכל אבר שימצא בו רקבון במשהו אף אם יהיה עוביה כעובי בית הכוסות וכדומה יהיה טריפה וכאמר דזיהרא מקלי קלי. ומאד תמהני עליך על הדמיון הזה ולדבריך קשה בסי' כ"ו סעיף ט' בהג"ה דבכל מקום דאיכא מכה בל"ס טריפה והיינו בעוף משום דאין אנו בקיאין בבדיקה אבל בבהמה שפיר בודקין במבואר בש"ך ס"ק י' ואמאי נימא כיון דאיכא מכה ורקבון וכמבואר באחרונים דדוקא בנראה שיש רקבון מיירי א"כ סוף הגידין להתקלקל ומה מועיל בדיקה. והנה זה יש לדחות ואמרינן אדרבה סוף המכה להתרפאות משא"כ בושט בשניהם אדומים וכן בעור הקורקבן שנרקב אבל אין הדבר צריך ראיה כלל. אבל מה שרצית אתה לסמוך על דברי הט"ז בסי' ל"ו ס"ק ג' דשאני ריאה דאפשר בבדיקה ולפ"ז עיקר טריפות הושט בשניהם אדומים או לבנים משום שאי אפשר בבדיקה דשמא במקום נקב שהוא כמבואר בדבריך וא"כ בעוף אם אירע שתפס הקנה לבדו והושט יהי' כשר בשניהם אדומים או לבנים דהרי אפשר בבדיקה וזה לא שמענו:

אמנם מה שיש לדקדק בעובדא דידך מה שאמרו בגמ' דף מ"ג ע"א ניקב הקורקבן וכיס שלו קיים כשר. ומדלא אמר רבותא יותר ניטל הקורקבן וכיס שלו קיים כשר משמע דוקא ניקב אבל ניטל טריפה לפי הכלל דכיילו רוב הפוסקים דניטל חמיר מניקב וכל שאמרו ניקב טריפה ק"ו ניטל ולפ"ז אי הוי אמר ניטל כשר ממילא ידעינן דגם ניקב כשר דליכא מידי שיהיה ניקב טריפה וניטל כשר לבר מטחול. אבל עכשיו דאמר ניקב כשר לא שמעינן דניטל כשר. ומדלא נקט באמת ניטל מכלל דניטל אפי' הכיס קיים טריפה וממילא דגם ניטל הכיס והבשר קיים טריפה שהרי בניקב דאמר ניקב הקורקבן וכיס קיים כשר אכתי מבעיא להו שם בגמ' ניקב הכיס וקורקבן קיים מאי א"כ מוכח דיש סברא להחמיר בכיס יותר מקורקבן. ואף דפשיט שם דגם ניקב הכיס וקורקבן קיים כשר אבל עכ"פ אי אפשר להקל בכיס יותר מבקורקבן. ומדהוכחתי דניטל הקורקבן וכיס קיים טריפה ממילא הה"ד ניטל הכיס וקורקבן קיים טריפה:

אלא שאומר אני כלל גדול בידינו שאין להוסיף על הטריפות וכיון שלא נזכר בגמ' בשום מקום ולא בשום אחד מדברי הפוסקים שאם ניטל עור אחד מקורקבן יהי' טריפה מכלל שבאמת אינו טריפה ומה דנקט בגמ' ניקב הקורקבן וכיס קיים כשר ולא נקט ניטל היינו משום שאמוראים לפרש פרטי הדברים שנזכרו במשנה באו ובמשנה לא נזכר ניטל הקורקבן רק ניקב הקורקבן שנו במשנה דף נ"ו ע"א ובמשנה נקט ניקב לרבותא וק"ו ניטל ועכ"פ כיון שבמשנה נזכר ניקב עלה מפרש בגמ' שלא תימא ניקב הקורקבן היינו החיצון לחוד ואפילו כיס קיים קמ"ל שאם הכיס קיים כשר ובאמת הה"ד ניטל אלא שכיון שלא נזכר במשנה לא נקטיה בגמרא:

ואם תאמר הרי בריאה ג"כ לא נזכר ניטל במשנה רק ניקבה הריאה ואעפ"כ קאמר בגמ' דף מ"ו האי ריאה דאגליד כאהינא סומקא כשירה ולמה לו להזכיר זה וה"ל רק למימר שאם ניקב עור עליון לחוד ותחתון קיים כשר כדי לפרש המשנה ניקבה היינו שני עורות וממילא הוי אמרינן ה"ה ניטל עור אחד כשר. א"ו מדהוצרך לפרש בריאה מכלל דמן הסתם אף אי הוי נקט ניקב עור עליון לחוד כשר אכתי בניטל הוי טריפה ולכך נקט ניטל וא"כ בקורקבן דנקט ניקב ולא נקט ניטל מכלל באמת דניטל טריפה. אומר אני אף הא לא תברא ובריאה הוצרך למימר משום דתנן במשנה הריאה שניקבה או שחסרה. ובאמת כמה כרכורים כרכרו בגמ' לפרש או שחסרה דהרי היינו ניקבה עד דמפרש לה או בחסרון מבפנים או שניקבה לרבנן או שחסרה לר"ש דאמר עד שתינקב לסמפונות עיין בגמרא דף מ"ז ע"ב והרי היה לפנינו לפרש המשנה בריאה שניקבה היינו שני עורות עילאה ותתאה ובנקב בלא חסרון הוא דבעינן נקיבה דהיינו שני העורות או שחסרה ואז אפי' חסרה אחת ג"כ טריפה ולכך הוצרך לפרש דריאה דאיגליד כאהינא סומקא שחסרה כל עור העליון אפ"ה כשירה. אבל בקורקבן שלא נזכר במשנה רק ניקב כיון דמפרש בניקב דבעינן שניקבו שניהם הוא הדין בניטל דהרי ניטל לא נזכר במשנה כלל שהוא טריפה ומניקבה ילפינן ואין להחמיר בו יותר מניקב:

ב"ה פראג יו"ד סיון תקל"ג לפ"ק:

תשובה שלמא רבא מן שמיא. לחד מן קמיא. ה"ה כבוד אהובי מחו' ידידי וחביבי הרב המאה"ג שגדלוהו בשם שמו נודע בחכמה ומרע כהימן ודרדע. המופלא בתורה ובמעלות ומדות נ"י פ"ה כש"ת מוהר"ם לעמיל נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק א"ש יצ"ו:

יט מכתבו הגיעני קודם חג השבועות בימי הגבלה ואז הייתי כלוא בחדר המטות ולא הייתי בקו הבריאים לכן לא יכולתי להשיב בזריזות ועדיין אינני כבראשונה ועדיין לא יצאתי חוץ לביתי אפילו לבה"כ אך לכבודו הרמה לקחתי מעט פנאי לדבר זה. והנני משיב ומתחילה

אנו

אנו צריכין לברר גוף הדין במחט שנמצא מונח בכרס או בבה"כ וקורט דם מבחוץ. והנה בסי' מ"ח סעיף ח' בהג"ה שניה כתב רמ"א מחט או קוץ שנמצאים בהמסס ובה"כ בחללו ולא נתחב בהם כלל כשר בכל ענין וא"צ שום בדיקה. וכ' הט"ז והש"ך דמדכתב וא"צ בדיקה משמע דאם נמצא ק"ד מבחוץ אפילו לא נתחב כלל טריפה. והביאו ראיה לזה ממה דפסק רמ"א כן בסימן ל"ג בושט. ומתחלה אני אומר אף שהש"ך מפרש דעת רמ"א כן אבל הוא עצמו אינו פוסק כן שהרי אפילו בושט עצמו תמה הש"ך על רמ"א בסימן ל"ג ס"ק י"ז והניח שם דברי רמ"א בצ"ע ומפרש דברי הגמ"יי וסה"ת אתחוב ולא אנמצא:

ואמנם בגוף הדבר שהסכימו שני האחרונים לפרש דברי רמ"א בסי' מ"ח בהמסס ובה"כ שיחמיר רמ"א אפילו במונח ואינו תחוב אם יש קורט דם מבחוץ ולמדו זה מושט. אני אומר אם לדין יש תשובה ושאני ושט שאף שנמצא עתה מונח ואינו תחוב יש לחוש שהיה תחוב ואוכלין ומשקין שטפוהו ממקום תחיבתו אבל בהמסס ובה"כ וכדומה אם נמצא מונח ואינו תחוב אין שום חשש כי בודאי לא היה תחוב מעולם כי אילו היה תחוב היה נשאר כך כי אוכלין ומשקין נייחי שמה ומי החזיר הקוץ לאחוריו ולכן אם יש ק"ד מבחוץ לא איכפת לן והוי כק"ד הנמצא ואין שם קוץ כלל. ומ"ש רמ"א וא"צ שום בדיקה אין הכוונה לבדוק אחר ק"ד כפי שעלה על דעת הט"ז והש"ך אלא הכונה שא"צ לבדוק אחר נקב לומר ש היה הכרח לבדוק אולי ימצא נקב מפולש קמ"ל כיון שהקוץ מונח אין שום ריעותא וא"צ לבדוק אחר נקב. אבל ק"ד לא מבעיא שא"צ בדיקה אלא אפילו יש ק"ד לפנינו לא איכפת לן. ותדע שכן דעת רמ"א להכשיר אפילו יש ק"ד מדכתב כשר בכל ענין וכו' ומה רצונו באמרו בכל ענין שאין לומר שבא לומר אפילו הודח או נמלח כשר שכיון שמסיים שא"צ שום בדיקה א"כ מה גריעותא דהודח או נמלח. א"ו שבא לומר כשר בכל ענין אפילו יש ק"ד:

ותיתי לי שבילדותי פירשתי דעת הש"ע שלא כדעת הש"ך והט"ז ואח"כ מצאתי שגם הפר"ח והפרי תואר והלמה לדק כימן מ"ע כולם פירשו כן. וכבר כתבתי שהש"ך אף שלא פירש דברי רמ"א כן מ"מ הש"ך עצמו מכשיר אף בושט וא"כ הט"ז יחיד הוא בחומרא זו. אבל להוסיף עוד חומרא ולומר שאפילו אין מחט וקוץ כלל רק ק"ד או סירכא מבחוץ להטריף משום שמא היה שם מחט או קוץ ומרוב הפרש לא נמצא זה לא שמענו מעולם שאם באנו לחוש לזה א"כ גם בושט היכא שיש ק"ד מבחוץ ניחוש שהיה שם קוץ או מחט ואוכלין ומשקין שטפוהו. וזה ודאי לא שמענו שהרי לא הטריף הרמ"א בסי' ל"ג ס"ה ע"י ק"ד אלא בנמצא קוץ או מחט. ולכן גם בקבלתו ע"י בדיקה בודאי יצוה להכשיר. אבל אם ע"י בדיקה ימצא בפרש קוץ או מחט אף שע"פ דין נלע"ד דכשר מ"מ כיון שכבר הורה הזקן ויש לו תנא דמסייע הט"ז וכן הש"ך לפי פירושו בדברי רמ"א אין להתיר במקום שנהגו איסור. ויען שבעת בוא מכתבו דרוש מעלתו הייתי מוטל במטה וקראתי לפום ריהטא והנחתי אגרתו מידי ולא יכולתי שוב למצוא המקום שהנחתיו ולכן לא יכולתי להשתעשע בפניני אמריו החמודות ואני משיב רק על עיקר הדין. ולהיותי עדיין קצת חלוש לכן קצרתי. דברי מחותנו ואוהבו הדש"ת ומוכן לטובתו:

ב"ה פראג אב תקל"ג לפ"ק.

תשובה שלום לכבוד האלוף התורני המופלא מוהר"ר יעקב נר"ו:

כ מכתבו קבלתי ולרוב טרדות שמתיו באיזה ספר עד אקח מועד ונשכח ממני איזה ימים באיזה מקום הנחתיו עד שבא במקרה לידי וראיתי מעשים שבאו לידו ודברי החולק עליו. ועובדא קמא בנשבר בעוף בעצם הקוליא סמוך לגוף וחזר ונקשר כקולמס ונמלח עם עוד שני עופות יחד כי לא הרגישו בשבר עד אחר המליחה והדחה ומעלתו הטריף שלשתן, ויפה הורה. ושכנגדו חלק עליו להכשיר השני עופות שנמלחו עמו ואמר הטעם דלא אמרינן במליחה חתיכה נעשה נבילה. הא ודאי שזה שכנגדו לא ידע מה דקאמרי רבנן ומה ענין נעשה נבילה לכאן, אם שוב היו מתבשלים אותן שני עופות או שלשתן ביורה גדולה והיה ששים נגד הטריפה לחוד אבל לא כנגד שלשתן בזה היה שייך לפלפל אם אמרינן חתיכה עצמה נעשה נבלה, אבל בעובדא דא מה ענין נבילה לכאן אם נאסרה במליחה הרי הם אסורים. ודברי השבות יעקב בחלק ב' סי' ק"ט שהכשיר קוץ שנמצא בחלל הגוף ונמלח בשר ממנו עם בשר הרבה והכשיר הבשר שכבר נתבשל מטעם ס"ס שמא לא ניקב אחד מאברים הפנימים ואת"ל ניקב שמא קיי"ל כראבי"ה שאין מליחה אוסרת רק כדי קליפה והכשיר אף בלא קליפה כיון שכבר נתבשל וא"א לקלפו: הנה זה המחבר שבות יעקב לאו דסמכא הוא בדבר זה וכה דרכו בהרבה מקומות לסמוך על קו תוהו וכחא דהיתרא היה ניחא ליה. ולדבריו שחישב דעת ראבי"ה לספק נגד הרבה מהפוסקים החולקים עליו א"כ בכל איסור דרבנן לא נאסר במליחה יותר מקליפה אפי' באיסור שמן דהספק אם הלכה כראבי"ה וספיקא דרבנן לקולא. וזה ודאי ליתא דעד כאן לא שרינן באיסור דרבנן אלא בלא שייך בו שמנונית או אף במקום דשייך שמנונית והיינו שמן ממש ובמקום הפסד מרובה וכמבואר בסי' ק"ס בש"ך ס"ק ל"ח אבל בשמן לגמרי ודאי שגם באיסור דרבנן אסור עד ששים. ואולי השבות יעקב טעמו שסמך רק בהפסד מרובה ולצורך סעודת מצוה ואעפ"כ אין דעתי מסכמת. והנה השבות יעקב אפי' קליפה לא הצריך וביאר טעמו שם משום דכתב רמ"א דבמקום שנתבשל ואי אפשר לקלפו מותר בדיעבד ודבריו הם נגד דברי הש"ך והט"ז בסי' צ"א בט"ז ס"ק ז' ובש"ך ס"ק ח'. ואפי' ע"פ פשטן של דברי הרמ"א שם בסי' צ"א מ"מ בהא ודאי דברי הש"ך שם נכונים שלא היה מתיר עכ"פ בלי קליפה עוד במקום שאפשר לקלפו. ואמנם לפי דעת הש"י שזה מיחשב ס"ס לא היה צריך לזה כאשר יבואר אח"כ. והנה אדבר בנדון שלפנינו ושמתי לב גם לדברי שכנגדו שהתיר מטעם דאין אומרים במליחה חנ"נ ואם כי זה עצמו ערבך ערבא צריך אם הדין כן דלא אמרינן במליחה חנ"נ מ"מ לו יהיה כן אכתי מה ענין דברים הללו לנידון שלפנינו וכאשר כתבתי למעלה שזה שכנגדו לא ידע מה דקאמרי רבנן:

ואמנם לפי שאין אני מכיר את שכנגדו מנו ומי הוא וקשה בעיני שמי שיזדקק להוראה ידבר דברי בורות לגמרי ולכן אמרתי הוי דן את כל אדם לכף זכות ואולי דבר גדול דבר ואם אינו בר הכי אולי כסומא בארובה:

והנה אברר הדין שבא לפניו. והנה גוף הדבר שאנו מטריפין בנשבר סמוך לגוף אף שנקשר שבר אל שבר יחד ידובקו שאז אין חשש טריפה מצד השבירה בעצם עצמו רק שאנו חוששין הואיל והוא סמוך לגוף שמא איעכול גידיה כמבואר בדברי רמ"א סי' נ"ה סעיף ב' בהג"ה. והנה מה שמחמיר אפי' בנקשר הטעם לפי שאין הטריפות מצד העצם כי אם מצד הגידים. ולפ"ז להיש מתירין בסי' נ"ו סעיף יו"ד גם כאן מותר שהרי גם שם אין הטריפות מצד העצם כי אם מצד הגידין שזה באמת טעם היש אוסרין שם כמבואר שם בש"ך ס"ק י"ב ואפ"ה מתיר הר"ש מאיברא בשם הרשב"א א"כ גם כאן לדידיה מותר. והא דסתם רמ"א כאן בסי' נ"ה להטריף אפי' נקשר היינו דרמ"א לשיטתו שגם שם בסי' נ"ו סעיף יו"ד סייה על דברי היש אוסרין שכן עיקר ולפ"ז היה מקום להתיר במליחה בקליפה שהרי כתב רמ"א בסי' ס"ד סעיף כ' בהג"ה שיש להקל במקום הפסד קצת ע"י קליפה הואיל ויש מתירין בלא קליפה וא"כ הרי גם כאן לדעת הר"ש מאיברא מותר לגמרי. ויש לדחות דשם המתיר הוא מצד מליחה שסובר שהדברים הללו אינם אוסרין במליחה כלל אפי' כדי קליפה אבל כאן המיקל הוא מצד אחר מצד גוף הטריפות אבל לא מצד מליחה. ועוד דשם באמת הוא חלב כחוש אבל בעובדא דידיה אולי תרנגולת שמינה היתה. ואמנם אעפ"כ שוב יש קצת מקום להקל הואיל והר"ש מאיברא מתיר לגמרי. ועוד אפי' רמ"א דאוסר מ"מ בהפ"מ מתיר וכ' הש"ך שם בס"ק ו' דבנשבר אפי' רואה שנפסקו רק שאינו בקי בנתעכלו יש להקל בהפ"מ ק"ו אם לא ראה כלל אם נפסקו. וא"כ אף שדחיתי לעיל דברי השבות יעקב שהתיר מטעם ס"ס היינו בעובדא דידיה שהיה מחט שנמצא בחלל הגוף שאף שהוא טריפה מספק מ"מ היא טריפה לדברי הכל אם לא בדק כל האיברים הפנימים ועד כאן לא נחלקו הפוסקים אלא אם יש לסמוך על הבדיקה אבל אם לא בדק כלל לא נחלק אדם מעולם לומר שכשר וגם הוא דבר המפורש בגמ' בקוץ עד שתנקב להלל ולכן לא הסכמתי עם בעל ש"י. אבל בנשבר הרגל ונקשר ועיקר חומרא זו לא נזכר בגמ' ולא ברי"ף והרמב"ם ורא"ש לחוש בזה לגידין והיא רק חומרת אחרונים בעל או"ה והגהת סמ"ק וש"ד וגם רק ספק לחוש שמא נתעכלו הגידין וכבר מצאתי יש מכשירין לגמרי שהוא הר"ש מאיברא בשם הרשב"א והרמ"א עצמו מתיר בהפ"מ א"כ במליחה שפיר י"ל דסמכינן אראבי"ה להתיר בקליפה ובפרט שהיו ג' עופות והוא מין במינו ואין כאן חשש איסור תורה דמדאורייתא חד בתרי בטל אם לא שנחוש שהיה מונח רק אצל אחד ולא נגע הטריפה בהשני כלל והוי חד בחד:

ואף שנתבשל בלי קליפה יש מקום להכשיר ולא מבעיא שלא לאסור כל התערובות שהרי אף הש"ך שמחמיר הוא בודאי שאין ששים נגד הקליפה אבל כאן וכי אנו יודעים בודאי שאין ששים בתרנגולת נגד קליפתה והלא על הקליפה של התרנגולת עצמה אנו מסופקים שמא רק מקום א' מהתרנגולת נגע בהטריפה ונגד קליפת מקום ההוא יש ששים והוי כמו מין במינו ונספק שמקילים מספק לומר שהיה בו ששים וא"כ ודאי אין לאסור כל התרנגולת. ולא עוד אלא שאני אומר שאפי' קליפה אחר הבישול אינו צריך דהא ודאי למאן דאמר אפשר לסחטו מותר כיון שתרנגולת בלעה רק כדי קליפה עכשיו שמבשלה אם יש בתרנגולת ששים נגד קליפתה א"כ הבישול מבלבל הבלוע בקליפה בכל התרנגולת והותר גם הקליפה לדברי הסובר אפשר לסחטו מותר. אלא דאנן קיי"ל אפשר לסחטו אסור אבל זה בבשר בחלב אבל בשאר איסורים יש פלוגתא בזה כמבואר בסי' ק"ו בש"ך ס"ק ב'. ובזה כבר יש מקום לדון את השבות יעקב לזכות שלא הצריך אפילו קליפה דלסברתו דמתיר מטעם ס"ס גם קליפה א"צ ג"כ מטעם ס"ס שמא לא ניקב אחד מאברים הפנימים ולא נאסר כלל ואת"ל ניקב ונאסר שאר הבשר כדי קליפה לסברתו שסומך על ראבי"ה א"כ אמרינן שמא אפשר לסוחטו מותר והותר אפילו קליפה עצמו:

ועוד שגם הרשב"א שסובר אפשר לסוחטו אסור היינו מטעם שאין אנו יכולים לידע דבר זה בבירור שנסחט כל האיסור ממנו ואולי נשאר בו איזה חלק יותר ממה שנתפשט בשאר וא"כ יש ס"ס כנ"ל:

אבל

אבל זה יש לדחות דבשלמא הספק הראשון הוא טוב שמא לא ניקב וכו' אבל כשאתה אומר ואת"ל ניקב שוב אין מקום להתיר מטעם שמא נסחט האיסור שהרי יש שוב ס"ס להחמיר תיכף אנו אומרים שמא לא קיי"ל כראב"י ונאסר כולו ואם תמצא לומר כראב"י אכתי שמא לא נסחט ונשארה הקליפה אסורה:

אבל הנלע"ד דעד כאן לא אמרינן בסימן ק"ו שחתיכה עצמה אסורה לפי שהאיסור אינו נפלט לגמרי היינו בחתיכה שבלעה איסור שאינו מינו אבל חתיכה שבלעה איסור שהוא מינו א"כ אפילו את"ל שלא נסחט לגמרי מ"מ הנשאר עכ"פ הוא פחות מחציו דודאי אי אפשר להפליג מחלוקתם כולי האי דשמואל ור"ש ברבי וריש לקיש יסברו אפשר לסוחטו מותר א"כ יסברו דנסחט לגמרי אפילו חלק ששים לא נשאר בו ור"י ורב ור' חנינא יסברו דאפילו יותר מחציו ישאר בו הא ודאי שאין להפליג המחלוקת כולי האי. ובשלמא להפוסקים דהך פלוגתא רק בבב"ח א"כ איכא טעם אחרינא משום שכבר נעשה נבילה אבל להפוסקים דאף לר' אפרים בשאר איסורים שחתיכה עצמה אינה נעשית נבילה אפילו הכי אפשר לסוחטו אסור בודאי שאי אפשר להפליג כולי האי. ואם כן ודאי שעל כל פנים אם נשאר מה שלא נסחט מיעוט הוא וא"כ אם בלע איסור מינו כבר בודאי נסחט רובו ומותר מן התורה והספק שמא לא נסחט כולו ונשאר איסור דרבנן א"כ הוי דינו כנספך כמבואר בסי' ל"ח ס"ב. אלא שכבר כ' הש"ך בסי' ק"ו ס"ק ב' דלדידן דקיי"ל בכל איסורים חנ"נ א"כ בכל איסורים ודאי אפשר לסחטו אסור. ולפ"ז היכא דנאסר מתחלה רק במליחה אי אמרינן דבמליחה לא אמרינן חנ"נ שפיר יש להתיר אחר הבישול אף בלא קליפה וכנ"ל. ואולי זה היה כוונת המורה בקהלתו שהתיר ואמר משום דבמליחה לא אמרינן חנ"נ והיתה כוונתו באם כבר נתבשלו השנים שנמלחו עם האיסור א"צ לקלפם מטעם הנ"ל ובלא"ה הרי במקום שנאסר רק כדי קליפה לא אמרינן חתיכה עצמה נעשה נבלה:

סומא דהך פיסקא כיון דנשבר הרגל וחזר ונקשר עיקר חשש לחוש לאיעכול ניביה הוא חומרא בעלמא ובמקום הפסד מרובה הרמ"א מתירו ואפילו שלא במקום הפסד כלל עכ"פ לדעת המתיר בסי' נ"ו סעיף יו"ד בנקשר גם כאן מותר ואף אם הוא אסור איסורו מספק שמא איעכול ניביה לכן אם נמלח עם מינו ויש רוב נגדו יש להתיר מה שנמלח עמו בקליפה אפי' אם הוא שמן ואם נתבשל אח"כ בלי קליפה בדיעבד אינו אסור וטוב לקלפו אחר הבישול אם נקל לקלפו:

תשובה לברעסלא. להרב המאה"ג המפורסם מהור"ר גבריאל אב"ד דק"ק לעווּרטוב ראש ב"ד דק"ק ברעסלא:

בא ע"ד בר אווזא שנשבר עצם אמצעי למעלה מארכובה ונקשר ואינו שאשי' כי עוקץ חד יוצא וזה נמצא אחרי אכילה. ונחלקו בה חכמי המקום יש אוסרים ויש מתירין. ואני רואה כי שניהם בעלי סברות ישרות ורב גובריייהו אלו ואלו דא"ח. וכל אחד יש להם על מה שיסמכו והמתיר סמך עצמו אחרי רבי. ארמ"א שפסק שיעור אצבע ואף שהאחרונים שדו ביה נרגא צירף המתיר לזה סברת היש מתירין שבסעיף יו"ד וע"ז השיב האוסר כיון שכבר נתבשל ואין אנו יכולין לבדוק אם לא נשתנה מראה הבשר אזי הוא טריפה אף ליש מתירין:

והנני אומר וכי זה פשוט כ"כ לדעת מהר"ש מאייברא בשם הרשב"א שהוא המציא חילוק זה בין נשתנה מראה הבשר עיין בב"י וברא"ש. מ"מ אני מסופק בדעתו אם יהיה אוסר בזה. והנה אם נדייק תחלת דבריו שכתב הרא"ש בשמו שאם לא נשתנה כו' ודאי נתרפאת יפה משמע דבעינן בידוע שלא נשתנה ואם נדייק סוף דבריו ואם נשתנה משמע דוקא ידוע שנשתנה. ויותר הסברא נוטה לדייק סוף דבריו שהרי אפילו נשתנה ודאי מ"מ אין זה הכרח שלא נתרפא יפה אלא שיש לחוש כתב חששא בעלמא:

ואומר אני הנה גוף דבריו טעמא בעי כיון דלדידיה מהני אם נקשר העצם א"כ הרי זה דומה לנשבר העצם במקום שעושה אותה טריפה וחזר ונקשר וא"י אם יצא לחוץ כנזכר בש"ע בסי' נ"ה סעיף י"ב ע"ש. והרי שם אין אנו משגיחין אם הבשר יפה שאם היה הבשר שלם ויפה ואפי' רק חופה רוב עוביו ורוב הקיפו לא בעינן נקשר כלל כמבואר בדברי המחבר שם סעיף ה'. וא"כ כיון דלהר"ש מאייברא דומה דין זה דנ"ה להתם מה לנו להשגיח בבשר. א"ו שגם הוא חשש לדברי הב"י שתמה על הטור שכאן ס"ס נ"ו מסיק להחמיר ולעיל סי' נ"ה התיר בחזר ונקשר ולא כתב שום חולק ותירוץ הב"י דשם הטריפות מצד העצם עצמו ואם כבר יצא לחוץ א"א להתרפא כלל אבל כאן הטריפות הוא מצד פסיקת הגיד יש לחוש שמא לא נתרפא יפה עיין בב"י וא"כ י"ל שגם הר"ש מאייברא מודה לזה שכאן אף שנפסק יוכל להתרפא אלא שאינו מתרפא יפה רק מסובר שכיון שאנו רואים לעינינו שנתרפא תו לא נחזיק ריעותא לומר שלא נתרפא יפה אם לא נשתנה מראה הבשר דבנשתנה רגלים לדבר הוא שלא נתרפא יפה ודוקא שאנו רואים שיש שינוי אבל מן הסתם אולי מכשיר הר"ש מאייברא. ולא עוד וכי אין לנו שום מתיר רק הר"ש מאייברא והלא לפי אומדנא של הר"י עשה ר"ת מעשה להיתרא שאם היה מורה איסור היה הקול יוצא בעיר כמו שמבואר שם ברא"ש והרי שם ברא"ש בתחלת דבריו לא הזכיר כלל אם לא נשתנה מראה הבשר רק סוף דבריו מביא זה בשם הר"ש מאייברא משמע שר"ת התיר רק מטעם קשירת העצם שנתרפא. אלא שבכל זה לא הייתי מתיר רק מטעם ס"ס. דבר ישר דיבר המתיר שמא אין כאן נ"ה ואת"ל יש שמא לא נפסקו. אלא שגם האוסר השיג עליו בסברות ישרות ותדע שאל"כ לא תמצא לדידן טריפה בנשבר העצם משום נ"ה שהרי אף למטה מאצבע עכ"פ ספיקא הוא שהרי אין אנו בקיאין בעוף כלל וא"כ נימא שאין שבירת העצם או נגרר הדם אוסר בעוף רק בתחתית העצם לגמרי מקום שודאי יש שם נ"ה ופשיטא דדברי הפוסקים לא כן משמע. ע"כ נ"ל כסברת האוסר או שהוא חסרון ידיעה או מטעם שרגיל שיופסק הגיד. ועכשיו אומר אני אי מטעם ספק הרגיל אתינן עלה אם כן הני מילי היכא דלא נתרפא אבל אם נתרפא הרי לדעת רבינו תם והר"ש מאייברא ודאי לא נפסק ולשאר הפוסקים דמחמירין היינו שמא לא נתרפא יפה אבל עכ"פ מצד הסברא אינו רגיל להתרפאות בפסיקת החוט וא"כ תו ליכא למימר שודאי נפסק אדרבה איפכא מסתברא לומר שלא נפסק שאם היה נפסק אינו רגיל להתרפאות ועכ"פ ספיקא הוי אם נפסק או לא נפסק ושפיר הוי ס"ס. ואם מטעם דהוי חסרון ידיעה הנה בגמ' מצינו שיעור לוה"ג בגסה לפי מדה ובדקה לפי מהותו ובעוף לא מצינו והרשב"א כתב דבעוף הוא לפי מהותו כמו בדקה עיין בב"י שהביאו וכן פסק בש"ע:

ועכשיו אני אומר מאין יצא להרשב"א הכרעה זאת במה שלא נתבאר בגמ' ואיך מיקל בספיקא דאורייתא שאם נפסק בעוף במקום דרכיכי או קטיני יהיה כשר ודלמא שיעור עוף הוא לפי ערך בהמה גסה ואם היה למטה מזה השיעור אפילו רכיכי וקטיני טריפה. וצ"ל שסברת הרשב"א במקום דרכיכי או קטיני אין ספק כלל שאין זה נ"ה ובבהמה גסה אמר להקל דלמעלה מארכבא בעדי אפילו קשים ועבים אינם אסורים ולפ"ז גם הרשב"א לחומרא אמר בעוף שלא תתן תורת כל אחד בידו לשער לפי גדלו וקטנו ולכך נתן שיעור במהותן שכל זמן שהם קשים וכו'. ולפ"ז ספק זה אם נשבר כאצבע או שתי אצבעות שמחולקים בו רמ"א והש"ך שתליא בפלוגתת רש"י ורמב"ם בפירוש ד' בעדי כמבואר בט"ז ס"ק ז' הספק הוא מחלוקת הפוסקים אינו ספק חסרון ידיעה שאפילו יראה בעיניו שהם קשים ואלימי וחיורי מ"מ שמא השיעור לפי בהמה גסה ואין כאן טריפות. ואף שיש ספק שמא השיעור בעוף כמו בדקה ונמצא ספק זה יכול לברורי. מ"מ אומר אני שאפילו המחמיר בס"ס במקום דאיכא לברורי שצריך לעיין היינו דאיכא לברורי לגמרי אבל כאן אכתי גם אחר שראה ויעיין לא יברר לגמרי שאף שיראה שהם קשים אכתי שמא שיעור העוף לפי ערך בהמה גסה ומעתה לא נשאר ספק חסרון ידיעה רק הספק השני שמא לא נפסק אחד מהגידין:

וכבר אמרתי זה ימים רבים בתשוב' שאפי' הרשב"א דמחמיר בס"ס היכא דאיכא לברורי כמבואר בסי' ק"י בש"ך בדיני ס"ס אות ל"ה מ"מ היינו היכא דשני הספיקות יכולים להתברר כמו בגוף הדין של הרשב"א דאיירי שם בעגל אחרי כו' ספק שמא לא זהו שדרס ואת"ל זהו שדרס שמא לא כנגד החלל שאין דריסה פוסלת. וניחא ליה להרשב"א דלא שרינן ס"ס ספיקא אלא במקום שאין יכולין לעמוד על בוריו והרי שם אם נחזי שדרס לזה נגד החלל כבר עמדנו על בירור שני הספיקות ולא נשאר שום ספק כלל. ואף שהרשב"א סובר שגם ודאי דרוסה אינה טריפה בודאי ויש לה בדיקה כמבואר בשמו בב"י בסימן נ"ז. וא"כ אכתי אפי' נחזי בו רושם דרוסה נגד החלל מ"מ לא עמדנו על הבירור. זה אינו שטעם הרשב"א שמא לא הגיע הארס לפנים אבל הרי גם זה יש לברר ולבדוק באיברים הפנימיים אבל היכא שאף אם נברר לא נעמוד רק על בירור של ספק אחד ואכתי ישאר הספק השני אף שבשביל ספק אחד אין אנו מתירין איסור דאורייתא מ"מ כיון דיש עתה לפנינו ס"ס אין אנו מוכרחים לברר ספק אחד כדי שישאר השני. וראיה לדבר ברואה דם מחמת תשמיש ג"פ שאנו מתירין להנשא לשני מטעם ס"ס שמא מן הצדדים ואת"ל מן המקור שמא לא יהיה אצבע של שני שוה לראשון ולכך אם כבר בדקה בשפופרת תחת הראשון אסורה לכ"ע ששוב אין כאן רק ספק אחד וא"כ קשה אפילו לא בדקה איך התירו בגמ' שתנשא לשני והרי איכא לברורי ע"י שפופרת אם הוא מן המקור אלא ודאי כיון שאף אם יברר ספק אחד מ"מ אכתי נשאר ספק שני שמא לא יהיו אצבעות שוות לכך אין אנו אחראין לבדוק אפי' אחר הספק שיוכל לברר וא"כ הרי יש להמתיר מקום לסמוך אלא שאם היה בא לפני בעוד העוף שלם אחר הבישול שלא הייתי יכול לראות אם הבשר נשתנה הייתי מתיישב בזה מאוד כיון שיש אצלי אריכת דברים במקום שיש לברר ספק אחד כנ"ל. אבל בעובדא דנא שנמצא בסוף אכילה א"כ גם על ספק שמא נפסק הגיד אי אפשר לעמוד שכבר פסקינהו בשיניו וא"כ הוי ס"ס ממש ומותר אם העצם נתרפא לגמרי שזה עיקר גדול לומר דלא מיחשב ספק הרגיל וזה לפי ראות עיני המורה. ואף שמבואר בהשאלה שנשאר עוקץ מ"מ בשביל זה אכתי נקרא נקשר שפיר וכמבואר בט"ז סימן נ"ה ס"ק י"א. ואולי יש לחלק דשם שהטריפות מצד העצם וא"א להתרפא כלל לכן מתיר הט"ז שם אבל כאן אפילו לדעת המתירין בעינן שיתרפא לגמרי ולהכי אם הבשר נשתנה אסור כאן א"כ אולי גם עוקץ מעכב שלא יהיה חשוב נתרפא לגמרי וא"כ המתיר והאוסר שניהם יש להם על מה שיסמכו וכח דהיתרא עדיף. זהו הנראה לפע"ד:

שאלה מתלמידי האלוף מוהר"ר יוסף פ"ב. בשור שנפל מעצמו ולא ממקום גבוה כי אם במקום שוה ולא עמד ושהה מעל"ע ושחטוהו אם הוא כשר:

כב תשובה הנה ע"פ דעת הט"ז בסי' נ"ח ס"ק א' דפחות מעשר אם הצירוף לא מטרפינן לה אפילו לא עמדה והם דברי הש"ל ומשמע משטיחת דבריהם דאין צריך בדיקה בשום אבר וכן מפורש יותר בש"ך סי' נ"ב ס"ק י"ב שגם בדיקת חוט השדרה א"צ בפחות מיו"ד דאל"כ לא הי' מקום לדברי הש"ך שם דקאמר ליה מאי קאמר ליה מסימן נ"ח והלא שם בגבוה עשרה מיירי אלא ודאי שהש"ך מפרש גם הך דסי' נ"ב בגבוה עשרה וכן דעת הפר"ח שם. ומעתה לפי דברי כל האחרונים השור כשר וא"צ בדיקה רק אם פרכס אחר שחיטה מחשש מסוכנת. אבל אני כתבתי בגליון השולחן ערוך שלי זה שנים רבות בסימן נ"ב בש"ך ס"ק י"ב שאם הי' כוונת הרשב"א בגבוה עשרה א"כ למה בעי דוקא בדיקת חוט השדרה כיון שהילוך זה לא מקרי הילוך בעי בדיקת כל האברים ולכן פירשתי שמיירי אף שאינו גבוה ואם לא הלכה כלל אין כאן ריעותא דאולי מחמת כאב אינה יכולה לעמוד ולילך וריסוק בפחות מיו"ד ליתא אבל כיון שגוררת רגלים גרע טפי שזה מוכיח על פסיקת החוט מחמת הנפילה:

ועכשיו פקחתי עיני וראיתי אחד קדוש מדבר הגאון בעל תבואת שור בסי' נ"ב הקשה ג"כ בזה על הש"ך ודעתו שבפחות מיו"ד ואיכא ריעותא שאינה יכולה לילך דחיישינן לפסיקת החוט. והגאון הזה הי' ממש יחיד בדורו. ואמנם מסוגיא דב"ק דף כ"ח ע"א משמע דבפחות מיו"ד ליכא שום סכנה ואפי' לענין חוט השדרה דאל"כ למה לא בעי מעקה ולומר דמן הסתם אין חשש אבל כיון דאיכא ריעותא דאינה עומדת והולכת חיישינן שנפסק החוט א"כ מה הקשה בגמ' שם על רב נחמן ממעקה דדלמא הואיל ואיכא ריעותא חייש רב נחמן לריסוק איברים אבל מתחלה לא חיישינן בפחות מיו"ד שיתרסקו האיברים א"ו דאי ליכא חשש לא משגחינן בריעותא שאינה עומדת ותלינן בחולשה ולפי שיש בכאן באמת מקום עיון על הרמב"ם למה לא הביא בפרק א' מהלכות רוצח דבית שאין גבוה עשרה לא בעי מעקה, וכעת אני טרוד לכן קצרתי ועכ"פ הסומך על דברי האחרונים אין לתפוס עליו בכך:

תשובה

כג ראיתי קושיא שהקשה אדם קשה כברזל הוא הרב המאוה"ג הבקי מוהר"ר ישעי' מברעסלא. בדברי הרב המגיד פ"ו ממ"א דין יו"ד שכתב ומ"ש רבינו ומניחו במלחו כדי הילוך מיל וכו' ונראה שיש סמך לשיעורו של רבינו ממ"ש גבי עיבוד העור וכמה כדי עבודה כדי הילוך מיל. והקשה הרב הנ"ל שהרי בחולין דף קכ"ב ע"ב אמרו וכמה כדי עיבוד ארבעה מילין וכן הוא בפסחים דף מ"ו ע"א:

והוסיף הרב הנ"ל לתמוה על רש"י בנדה דף כ"ה ע"א בד"ה שעיבדן וכו' ששיעור עבודה מפורש בברכות ובפסחים כדי מיל. ודברי רש"י תמוהין במקום ובשיעור, במקום כי בברכות לא נזכר דבר משיעור עבודה, ובשיעור שרש"י כתב מיל ובפסחים דף מ"ו מפורש ד' מילין ע"כ קושיית הרבני הנ"ל בקצרה:

ואני אומר הקושיא הזו היא סתירה לדברי רש"י שרש"י כתב מיל ובגמ' אמרו ד' מילין. וגם קושי' מיל מנא לי' לרש"י והיכן הוזכר גבי עבודה מיל:

ומתחלה אומר אני שאין כאן סתירה דבגמ' נתנו השיעור על ההילוך אבל על גוף העיבוד שאם עיבדו ממש דהיינו שמלח העור במלח כדרך העבדנין כמה ישהה במלח לא נזכר בגמ' לזה שום שיעור ויכול להיות שדי בשיעור מיל, וא"כ כוונת הרב המגיד שכתב שכדי עבודה הוא מיל היינו עיבוד ממש שמלחו להעור דומיא דעיבוד הבשר דמיירי שם שמלחו כמפורש בהרב המגיד וא"כ יכול להיות שגם עור כששהה שיעור מיל כבר הוא מעובד וגם כוונת רש"י הוא כן ואין כאן סתירה. רק נשאר קשה מנ"ל שיעור הנ"ל כיון שלא נזכר בגמ' בשום מקום, ואומר אני ששעור זה במקומו הוא מוכרע בגמרא:

והנה התוס' שם בחולין ד"ה לגבל הקשו למה לא חשיב שלשים ריס דפרק לא יחפור דמדת המיל שבעה ריס ומחצה. וכתבו דלפירוש ר"ח דפירש לתפלה לטבול לתפלתו ניחא דלא חשיב רק ענין טהרה וכו'. והנה לתפלה יש שלשה פירושים. אחד פירש"י להתפלל בעשרה. והשני פירוש הערוך לרחוץ ידיו לתפלה. והשלישי פירוש ר"ח לטבול. ולפירוש הערוך ולפירוש ר"ח שפיר תירצו התוס' דלא חשיב רק ענין טהרה דגם רחיצת ידים הוא ענין טהרה. אבל לפירש"י להתפלל בעשרה זה אינו ענין טהרה נשאר קושיית התוס' למה לא חשיב שלשים ריס:

והנלע"ד ליישב דלא חשיב רק מה שיש בהם שיעור ד' מילין ושעור מיל דהיינו הנך תלתא לגבל ולתפלה ולנט"י דלפניו ד' מילין ולאחריו פחות ממיל מעט חוזר. ולהכי לא חשיב ר' אבוה עיבוד ואיבו דחשיב גם עיבוד סובר דגם בעיבוד יש שני שיעורים דהילוך היינו ד' מילין אבל עיבוד ממש במלח שיעורו מיל והרי הוא דומה להנך תלת וחשיב לי' אבל ל' ריס שאין שם שיעור מיל כלל לא חשיב וגם ר"ח בזה לא פליג על איבו בשעור עבודה ממש במלח שהוא שעור מיל אלא דסובר דאכתי לא דמי להני תלת דשיעורייהו פחות מעט ממיל ועבודה הוא מיל במלואו ממש ואיבו בהך פורתא שבין מעט פחות ממיל למיל לא דק וחשבינהו כחדא:

וכל זה אנו מוכרחין לפירוש רש"י אבל לפירוש הערוך ולפירוש ר"ח בלא"ה שפיר תירצו התוס' דלא חשיב רק ענין טהרה:

ומעתה נעמוד על כוונת רש"י במס' נדה דף כ"ה הנזכר לעיל דפירוש ר"ח לא ניחא לרש"י שהרי מבואר בברכות דבטלוה לטבילותא. ורש"י לא ניחא למימר דהך סוגיא דלא כר"י ב"ב וגם לא ניחא לי' לחלק בין ק"ש ודברי תורה לתפלה וגם פירוש ר"ח לא ניחא לי' לרש"י מטעם קושית התוס' שם בחולין דהא מבואר בברכות דף ט"ו ע"א דלייט רב חסדא אמאן דמהדר אמיא ולא גרסינן שם וה"מ לק"ש כמבואר שם בברכות דף ט"ו בתוס'. וגם בדברי הרא"ש שם מפורש דגם רש"י לא גרס לי' וכן משמע בחידושי רשב"א שם. וא"כ על כרחך צריכין אנו לומר לתפלה כפירוש רש"י להתפלל בעשרה וממילא מוכח דשיעור עיבוד עור במלח ממש הוא שיעור מיל. וזה שרמז רש"י בנדה ושיעור עבודה מפורש בברכות ופסחים כדי מיל כוונתו דבברכות מפורש דלא מהדרינן אמיא וגם דבטלוה לטבילה וא"כ על כרחך לתפלה היינו בעשרה וממילא מפורש בפסחים דחשיב הנך ד' ולא חשיב שלשים ריס מוכח דשיעור עבודה במלח ממש הוא שיעור מיל ויש גם בעיבוד ב' שיעורין שיעור ד' מילין ושיעור מיל דומיא דהנך תלת. זה הנלע"ד לפי שעה לפי חומר הקושיא:

תשובה לדרעזין. להרב התורני המופלג כמהור"ר ליב נר"ו אב"ד דק"ק דרעזין תקל"א לפ"ק:

כד מכתבו קבלתי וע"ד האווזות פטומות ששהו יותר מג' ימים מעל"ע בלי הדחה. הא מלתא דפשיטא שאסורות לבשל כי אם צלי אם ואף אם היה שומן לחוד שכבר הופשט מעל האווזות ג"כ הדין כן שאסורות. ודברי השבות יעקב המה דברים שאין בהם ממש והתיר האסור אפי' בלא פלפול של הבל והביא הדבר בדפוס להכשיל את הנסמכים עליו, ואמנם אפי' לדעת השבות יעקב מודה בזה שאפי' השומן אסור שעיקר טעמו לפי שהשומן לח בטבעו והרי הוא עצמו מודה שצד העליון של השומן שלצד הנוצות אינו לח בטבעו רק שהוא אומר שמתלחלח מעבר השני וכל זה הוא סברות של כרס. ולו יהיבנא לי' כן אכתי כל זה כשהופשט אבל בזה שהוא דבוק בבשר אינו לח וא"כ אף השומן אסור ובשר האווזות פשיטא שאסור שהרי השבות יעקב בעצמו בעובדא דידי' שהי' שומן מופשט מ"מ צוה לגרור מעט בשר מעליהם ק"ו בזה שאין כח בשומן ללחלח כל גוף האווז:

ואם אחד הורה להתיר אפי' שומן לחוד ראוי לגעור בו בנזיפה ואם הורה להתיר הבשר ודאי מזיד הוא להאכיל דבר האסור שבזה לא הי' לו מקום לטעות וגוערין בו ומעבירין אותו שלא יורה עוד. ואם כבר נעשה מעשה והפשיט השומן ובשלו אסורים הכלים וכל התערובות. ומ"ש השבות יעקב שהשומן אינו מוחזק בדם דבר זה אין בו ממש שלא אמרו האחרונים אלא שאין בו הרבה דם כמו בבשר אבל מ"מ דם יש בו ועוד אטו עור אווז הוא כולו שומן והרי גם אווז כחוש יש לו עור קרום ואותו הקרום ודאי יש בו דם וא"כ אטו אח"כ כשנתפשט הלך הדם ממנו בתמי' ולא אמרו האחרונים רק בשומן שבבני מעים שכולו הוא רק שומן לחוד. והשבות יעקב כתב שכל עור עוף הוא שומן ודבר זה הוא דבר בדאי ושארי ליה מריה שכל דבריו בתשובה זו שגיאות המה. אבל כל זה אין ענין לאווזות שלא הופשטו עדיין שהרי המעיין באותה תשובה יראה שעיקר יסודו הוא טעם ראשון ששומן הוא לח. ולרוב הטרדות אקצר. דברי הד"ש:

תשובה להרב המופלא מהור"ר וואלף עמריך:

כה מכתבו קבלתי עש"ק בפנות היום ולהיות שגם באותה שעה חזרה זוגתי תחי' ממדינת פולין מחתונת בתי תחי' ולכן לא פניתי לדבריו ויצא הדבר מלבי עד הנה נזכרתי ונזדרזתי להשיבו. ועל דבר העוף שצלו תוך בעקין ונמצא בו לב אם יש להחמיר ולומר שהרוטב לא הגיע למעלה ובעינן שיש באותו חלק שבתוך הרוטב וליכא. ודעת רום מעלתו להקל וכבר דשו בו קמאי בתשובת האחרונים:

ואני מורה להקל ולא מטעם זה לחוד דקיימ"ל כר"י בחתיכה שמקצתה תוך הרוטב אלא גם מטעם אחר דאולי לא הגיע הרוטב אפילו לכסות עובי אותו צד העוף שלמטה ונשאר הלב כלו למעלה מהרוטב ואז ממ"נ אם אתה רוצה לאסור העוף מחמת הלב ולומר שאף בלא רוטב נבלע בכולו א"כ ממילא מצטרף כולו לששים. ואם נימא ג"כ שהרוטב עלה למעלה מעובי צלע העוף והגיע קצת רוטב לחללו מ"מ מאן יימר שהרוטב עלה עד למעלה מכל הלב ואולי לא כסה הרוטב רק חלק מן הלב ונגד חלק זה יש בו ששים וכל חששות הללו במילי דרבנן הוא שדם שבישלו הוא מדרבנן. ולפי הנראה בשעה שהובא השאלה כבר לקחו העוף מן הכלי וא"א לעמוד עד

היכן

הכן הגיע הרוטב והוה דומיא דנספך וכבר הכריע הש"ך בסי' צ"ח ס"ק ד' להקל באיסור דרבנן ע"ש . ולכל היותר אין להחמיר יותר מכדי נטילה ולומר שהרוטב לא עלה למעלה מעובי הלב והוי' הלב דבוק בלי רוטב ואסור רק כדי נטילה :

וגם בזה יש מקום להקל שהרי כתב הש"ך בסי' צ"ב ס"ק ג' בשם הר"ן ס"פ כל הבשר וז"ל ה"מ בחום של כלי וכיוצא אבל חתיכה זו שעומדת בקדירה מתוך שיש בה הבל ולחלוחית החלב מתפשט בכולה אעפ"י שהיא חוץ לרוטב אלא שהש"ך כתב שם דהיינו בדבר לח אבל בדבר גוש אפי' בקדירה אינו מתפשט בכולה ע"ש בש"ך מ"מ הלא בלב אין האיסור משום הלב אלא משום דם הלב שהוא לח :

אלא אם נימא כדעת המתירין בסימן צ"ב להתיר גם שאר בשר שנמלח עמו ואז הטעם משום דדם הלב מתייבש בתוכו בשעת מליחה ולא מיחשב דם בעין ע"ש ונימא גם כאן דלא מיחשב איסור לח כיון שנתייבש בשעת מליחה ואוסר כדי נטילה וכל זה חומרא בעלמא וכיון שרוב הפוסקים מסכימין לדעת הר"י דקצתו תוך הרוטב מהני ממילא אין כאן חשש כלל . ולא עוד אלא שנלע"ד עד כאן לא חילק הש"ך בין איסור לח לאיסור דבר גוש אלא כשאין האיסור דבוק ממש באותה חתיכה אלא נוגע בו אבל כשדבוק האיסור באותה חתיכה בתולדתו ונתבשל עמו בקדירה אז ע"י הבל הקדירה ולחלוחית גורם שמתפשט בכולו וכדמוכח בדברי התוספות בחולין דף צ"ו ע"ב במשנה דירך שנתבשל בה ג"ה דמוקי התוס' בד"ה אם יש בה כו' לרש"י כשמקצתה חוץ לרוטב ולר"י כולה חוץ לרוטב ע"ש ואפ"ה משערינן בנותן טעם אלא ודאי כיון שהוא תוך הקדירה עכ"פ לענין אותה חתיכה שג"ה דבוק בה מתפשט בכולה משא"כ בגלי שאלל האם פסק בש"ע סי' ק"ה סעיף ד' ירך שצלאו בגידו דאינו אוסר רק כדי נטילה :

ובזה מדויק לשון הש"ע שם שהתחיל בתרתי , איסור כו' כשנפל על הצלי לפיכך ירך שצלאו בגידו או חתיכת איסור וכו' , ומסיים בחדא וכן אם נפל איסור על החתיכה שבקדירה שהיא חוץ לרוטב וכו"ל ולמה לא מסיים ג"כ או ירך שנתבשל בגידו בקדירה חוץ לרוטב . אלא ודאי דבזה כולו אסור . והא דמשמע מדברי התוס' בדף צ"ח ע"ב בד"ה רבא אמר כו' שכתבו התוס' שם ונראה לפרש דהכא מיירי בטעם גמור דפעמים שהזרוע ומקצת מן האיל היה חוץ לרוטב כו' ע"ש . וא"כ מוכח דאפילו באותו חתיכה ובקדירה אינו מתפשט בכולה התם דברי התוס' הם להך סברא דמחתך לה והדר מבשל לה ולהאי תנא קאמרה הברייתא זהו היתר הבא מכלל איסור וכיון שכבר נחתכה הזרוע הוה ממש כדברי הש"ך דבאיסור גוש אינו מתפשט וכל מה שיש משמנונית הזרוע על אותו מקצת אוסרו . ובזה מה דהוה סליק אדעתי' דרום מעלתו דהני תרי דבורי תוס' דהיינו מה שכתבו בדף צ"ו ע"ב ד"ה אם יש בה ודף צ"ח ע"ב סתרי אהדדי , לא כן הוא ולא סתרי אהדדי כלל רק לשיטת ר"י דברי תוס' בדף צ"ח אינם עולין כהוגן דמה בכך שנחתך הזרוע מ"מ הרי האיל מקצתו תוך הרוטב , ולחדש ולומר דגם ר"י לא קאמר שמועיל אף מקצתו תוך הרוטב אלא באיסור לח אבל לא באיסור גוש זה דבר חדש שלא נזכר בפוסקים ואין אנו עתה בביאור דבר זה . ולכך יפה הורה רום מעלתו להתיר העוף לגמרי כי הרי נידון שלפנינו איסור דבוק הוא וגם דם הלב מקרי איסור דבוק שהרי אנו נוהגין להצריך ששים אם אין העוף שלם נגד כל העוף שהלב דבוק בו כמבואר בדברי הגהת רמ"א בסי' ע"ב סעיף ג' לאסור העוף עצמו משום איסור דבוק :

תשובה

כו ע"ד הקרוק ויש קורין אותו הויזן בלאזי"ן והוא שלפוחית של דג אחד הנקרא הויזן והוא דג טמא ומייבשין השלפוחית ונותנין אותו לתוך המשקה שקורין בפולין מע"ד או מי דבש וטבעו להשקיע השמרים ולהצליל המשקה וכבר נוהגין כזה באשכנז ליתן אותו לתוך חביות של יין מטעם זה , וזה כמו עשרים שנה התחילו גם בפולין לעשות כן במשקה מי דבש שקורין מעד ונתעוררו גדולי הדור על זה שיש לאסור שהרי זה נשאר תוך המשקה וכבוש כמבושל ואי משום שבטל בששים אין מבטלין איסור לכתחלה . ויש שרצו להתיר מטעם שכבר נתייבש והוא כעץ שאין בו טעם כלל ומדמין אותו לעור הקיבה . ויש שרוצין להתיר מטעם דלא שייך אין מבטלין איסור לכתחלה אלא אם כוונתו לבטל אבל כאן הכונה רק להצליל ולא שיתן טעם , וכבר האריך בזה הרבה כבוד בן דודתי הרב המאה"ג מוהר"ר יוסף אב"ד ור"מ דק"ק עיר חדש בגליל קראקא והעלה לאיסור . ולפי שכבר נתפשט המנהג להיתר במדינות אשכנז ובפולין אמרתי לכתוב הנלע"ד :

ואומר אני אם מטעם שנתייבש ולכן רצו המתירין לדמותו לעור הקיבה המובא בש"ע י"ד סימן פ"ז סוף סעיף י"ד בהג"ה וכבוד הרב הנ"ל הביא דברי הש"ך ס"ק ל"ג שכתב דלכתחלה אין לעשות כן . ואני אומר שאפילו בדיעבד אין לדמות לשם דשם עור הקיבה היתר הוא ואימתי יחול עליו האיסור בהצטרפו עם החלב וכשנתייבש מקודם לא נשאר בו טעם לאסור החלב ולא חל עליו שם בשר בחלב . אבל שלפוחית הנ"ל של דג טמא הוא והוא אסור מן התורה וכבר חל עליו שם איסור ואינו נפקע ממנו על ידי שנתייבש עד שיתייבש שלא יהיה ראוי לכלב ובנבילה עצמה מחלק ר"מ

בין סרוחה מעיקרא ובין נסרחה אחר שנתנבלה עיין בע"ז דף ס"ח ע"ב . ואמנם זה מחלוקת תנאים שם דר"ש סובר סרוחה מעיקרא לא צריכא קרא למעוטי וקרא דמיעט נבילה שאינה ראויה לגר היינו שנסרחה אחר שנעשית נבילה . והנה לפי כללי דתנאי בפלוגתא דר"מ ור"ש אין לנו הכרע הלכה כדברי מי שהרי בעירובין דף מ"ו ע"ב איבעיא להו ר"מ ור"ש מאי וקאי בתיקו . ואני תמה על שראיתי במבוא התלמוד לר"ש הנגיד שכייל ר"מ ור"ש הלכה כר"ש והוא נגד סוגיא דעירובין . אבל בספר הליכות עולם באמת קאמר ר"ש ור"מ הלכה כדברי המחמיר ולפ"ז פלוגתא זו דנבילה סרוחה ראוי לפסוק כר"מ שהוא המחמיר :

והנה פלוגתא זו עצמה היא ג"כ פלוגתא דאמוראי בבכורות דף כ"ג ע"ב בר פדא אמר טומאה חמורה עד לגר וטומאה קלה עד לכלבים ור' יוחנן אמר אחת זו ואחת זו עד לכלבים . מ"ט דב"פ דכתיב לא תאכלו כל נבילה לגר וכו' הראויה לגר קרויה נבילה ושאינה ראויה לגר אינה קרויה נבילה ואידך האי למעוטי סרוחה מעיקרא . ופסק הרמב"ם בפ"א מאה"ט הלכה י"ג בשר נבילה שנפסד והבאיש ונפסל מלאכול הכלב טהור , ובהלכה י"ד בשר נבילה שהיא סרוחה מעיקרא ואינה ראויה למאכל אדם טהור שנאמר לגר אשר בשעריך וגו' עד שתהי' תחלתה ראויה לגר . הרי שפסק כר"י דקרא דלגר בסרוח מעיקרא אבל בהבאיש אח"כ אינו טהור עד שיפסל מלכלבים . וכן כתב הכסף משנה שם שפסק כר' יוחנן . אבל אני תמה על הכ"מ שגם בפ"ב מטומאת אוכלין הלכה י"א שפסק הרמב"ם כל אוכל שנטמא ואחר שנטמא נפסל מלאכול כלב או שיבש כחרש הרי זה טהור אבל נפסל מלאכול אדם ועדיין ראוי לכלב הרי זה טמא כשהיה . גם שם כתב הכ"מ וז"ל בפ"ג דבכורות עלה כ"ג וכר' יוחנן עכ"ל. וזה לדעתי שגיאה דבטומאת אוכלין גם בר פדא מודה . ודע דשם בהלכה י"ד כ' הכ"מ וז"ל בפ"ג דבכורו' אמרינן דסרוחה מעיקרא לא צריכא קרא עפרא בעלמא הוא ומשמע לרבינו דכל שאינו ראוי למאכל אדם עפרא בעלמא הוא . ובזה אני תמה כיון שהרמב"ם פסק כר' יוחנן א"כ גם סרוחה מעיקרא צריכא קרא דהרי ר' יוחנן מוקי לקרא בסרוחה מעיקרא וא"כ מכלל דלאו עפרא בעלמא הוא וא"כ נהי דמיעטיה קרא מטומאה חמורה אכתי מנ"ל להרמב"ם דאינו מקבל טומאה קלה דהיינו ט"א והראב"ד באמת חלוק עליו בזה . ועכ"פ יצא לנו מזה שהרמב"ם פסק כר' יוחנן דהיינו כר' מאיר . וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ' י"ד ממ"א הל' יו"ד והלכה י"א , שהתחיל בהלכה יו"ד כל האוכלין האסורין אינו חייב עליהן עד שיאכל אותם כדרך הנאתן חוץ מבב"ח וכלאי הכרם שלא נאמר בהם אכילה וכו' . ובהלכה י"א כיצד כו' או שאכל אוכל האסור אחר שהסריח והבאיש ונפסל מאוכל אדם הרי זה פטור וכו' . ומדלא פטר בזה אלא משום שהוא שלא כדרך הנאתן מכלל דפוסק כר"מ דמה שאינו סרוח מעיקרא לא בעינן ראויה לגר דאל"כ בלא"ה פטור משום שאין עליו שם איסור כלל . וכ"מ שאפילו בב"ח אם הבאיש מלאכול לאדם הי' פטור משא"כ משום שלא כדרך הנאתו בבב"ח חייב . אלא ודאי אינו נפסל מלאכול לכלב עדיין שם איסור עליו אלא שאם אכלו כך פטור מטעם שלא כדרך הנאתו אבל לא מטעם שאינו קרוי נבילה :

וראיתי בתוספות בבכורות שם דברים הסותרים לדברינו וז"ל התוספות בבכורות שם דף כ"ג ע"ב בד"ה ואידך וכו' ותימא דבפ' בתרא דע"ז משמע מתוך הסוגיא דהתם דלר' יוחנן סרוחה מעיקרא לא צריכא קרא למעוטי בההוא דקאמר ר' יוחנן טעמו וממשו וכו' אמר רבא מדברי כולן נלמד וכטל"פ מותר דמוקי לה התם כר"ש ומפרש טעמי' דר"ש מהאי קרא דראויה לגר וקאמר ואידך מאן דאסר נטל"פ ההוא למעוטי סרוחה מעיקרא ואידך כלומר ר"ש סרוחה מעיקרא לא צריך קרא . ויש לומר דלענין איסור ודאי סרוחה מעיקרא לא צריך קרא עפרא בעלמא הוא אבל טומאה הוה אמינא דמטמא אע"ג דלא חזי לאכילה מידי דהוי אשרץ וש"ז וזיבה עכ"ל התוס' . הרי דלענין איסור כולהו אמוראי כר"ש דסרוחה מעיקרא לא צריכא קרא וכי איצטריך להתיר גם נסרחה אחר שנתנבלה ולהתיר באינה ראויה לגר וא"כ שפיר יש לדמות הך הויזן בלאזי"ן שנתייבשו למה שהתיר רמ"א בעור הקיבה שנתייבשה :

אומר אני שצריכין אנו לעמוד על כוונת דברי התוס' שם בבכורות כי כפי המובן מהם בהשקפה ראשונה אין הבנה לדבריהם דמה בכך דלענין איסור סובר ר' יוחנן דסרוחה מעיקרא לא בעי קרא מ"מ היאך יוכל ר' יוחנן למילף מהך קרא להתיר נטל"פ כיון דסבר ר' יוחנן דלענין טומאה צריך לימוד לטהר גם סרוחה מעיקרא א"כ הך קרא דאינה ראויה לגר לסרוחה מעיקרא איצטריך ואף דלענין איסור לא איצטריך מ"מ איצטריך לענין טומאה ומנ"ל דסרוחה אחר שנתנבלה שתהי' מותרת באינה ראויה לגר . ועוד איך אפשר למפסק להך קרא לתרתי פיסקי דחד נבילה הנזכרת כאן נימא דלענין טומאה מיירי בסרוחה מעיקרא ולענין איסור איירי בנסרחה אחר שנתנבלה והרי בחד נבילה מיירי קרא :

ובמס' ע"ז דף ס"ח ע"א נחלקו עולא ור' יוחנן דעולא אמר מחלוקת דר"מ ור"ש בהשביח ולבסוף פגם אבל פוגם מעיקרא ד"ה מותר . ור' יוחנן אמר בפוגם מעיקרא מחלוקת . אבעי' להו בפוגם מעיקרא מחלוקת אבל השביח ולבסוף פגם ד"ה אסור או דלמא בין בזו ובין בזו מחלוקת תיקו . תוס' בד"ה אמר עולא כו' והשתא נ"ל לעולא דלא פליגי ר"מ ור"ש

בקרא

בקרא דלעיל דנבילה דא"כ לא הוה מסתבר לחלק בין השביח וכו' ובין פגום מעיקרא אלא בסברא פליגי ר"מ סבר כיון שהשביח מעיקרא שוב אין לו היתר ור"ש סובר כיון דהשתא פוגם שרי. ובד"ה אבל השביח וכו' וא"ת והא לעיל משמע וכו' אלמא פליגי בהשביח ולבסוף פגם וי"ל ט' מ"מ בעודה נבילה נפגם ושרי. ובד"ה או דלמא וכו' וא"ת וכו' א"כ ר"י דאמר לעיל פגום מעיקרא שרי והשביח ולבסוף פגם אסור כמאן וכו' וי"ל דסבר כר' שמעון בהדא וכו'. והמהרש"א בחידושי הלכות כתב בד"ה אמר עולא וכו' פירוש לדבריהם דלפום מה דפליגי בקראי ודאי ר"מ אוסר אפי' בפגום מעיקרא דלא אימעט לי' אלא סרוח מעיקרא דלא חל שם איסור מעולם אבל כל שחל שם איסור תו לא פקע אפי' בפגום מעיקרא כשנפל לתוך היתר. ובד"ה אבל השביח כתב מהרש"א דכשנפגם האיסור כשהיה בעין שרי טפי משנפגם אחר שנתערב:

העולה מדברי התוס' והמהרש"א דנבילה סרוחה מעיקרא דלא חל שם איסור מעולם הוא היותר מסתבר להתיר מכולם אפילו מפגם תיכף כשנפל לתערובת משום דעכ"פ כבר חל שם איסור קודם שנתערב והשביח ולבסוף פגם יותר מסתבר לאסור מכולם אפילו מנבילה שהסריחה אחר שכבר היתה נבילה מ"מ כבר נסרחה בעודה נבילה וכן אפי' היא בעינא ראוי להתיר יותר מתערובת שהשביח בתחלה ונפגם לבסוף. ועיין היטב בתוס' ובמהרש"א ותמצא שכן הוא:

והנה לעולא כתבו תוס' דלא פליגי כלל בקראי רק בסברא ולפי זה לכאורה קשה מה הקשו התוס' בבכורות על ר' יוחנן דמדסבר נטל"פ מותר מכלל דסבר כר"ש דיליף מנבילה וא"כ איך מוקי בסרוחה מעיקרא, זה תורף קושית התוס'. ויפלא מאי קושיא ודלמא ר' יוחנן דמתיר נטל"פ סובר ג"כ דלאו בקראי פליגי אלא בסברא ומצד הסברא מתיר ר"ש נטל"פ. וי"ל דקושיית התוס' מדחזינן דמוקי ר' יוחנן הך קרא בסרוחה מעיקרא, מכלל דמצד הסברא אפי' סרוחה מעיקרא אין להתיר אף דלא חל שם איסור מעולם אי לא מיעטה קרא לא היה מותר וא"כ איך אפשר להתיר תערובת אפי' פגום מעיקרא שהרי מדאיצטריך קרא להתיר סרוחה מעיקרא מכלל דהיכא דלאו סרוחה מעיקרא שוב כיון שחל שם נבילה אינו נפקע אפי' פגום מעיקרא ע"י תערובת ולדרך שהוכיחו תוס' בע"ז בד"ה אמר עולא דר"מ לא מוקי קרא לעולא בסרוחה מעיקרא דא"כ איך הוי מתיר פגום מעיקרא. ועל זה תירצו התוס' דר"י לענין טומאה היא דבעי קרא לסרוחה מעיקרא אבל לענין איסור באמת לא צריך קרא ואדרבה לענין איסור אפילו אינו סרוחה מעיקרא רק פגום מעיקרא בתערובת ג"כ מותר מצד הסברא וקרא לא איצטריך לענין איסור כלל רק לענין טומאה אבל בנסרחה אח"כ ובלי תערובות או בתערובות והשביח ולבסוף פגם באמת אסור לר' יוחנן דאפי' את"ל דר"ש עצמו מתיר אפי' בהשביח ולבסוף פגם וק"ו דמתיר בנבילה שהסריחה בעינה כשהיא נבילה מ"מ ר' יוחנן סבר בהדא כר"ש להתיר פגום מעיקרא ופליג עלי' בשאר דבריו כמ"ש התוספות במס' ע"ז. ואם תאמר לפי זה מאי מקשים התוס' בע"ז בד"ה אבל השביח וכו' וא"ת והא לעיל משמע כו' ומאי קושיא ודלמא לר"י ג"כ ר"ש ור"מ לאו בקרא פליגי אלא בסברא כמ"ש התוס' לעולא. נלע"ד דלר"ש ליכא למימר דלאו מקרא מתיר שהרי הביאו לעיל ברייתא המפורש בהדיא דיליף מנבילה שאינה ראויה לגר ומה שכתבו התוס' לעולא דלא פליגי בקרא היינו דר"מ לא דחיק לאוקמי הך קרא למעוטי סרוחה מעיקרא דא"כ ממילא הוה מוכח דפגום מעיקרא אסור כמ"ש מהרש"א אלא לא דריש ר"מ האי קרא כלל לענין איסור ומה דהתיר פגום מעיקרא הוא מסברא אבל בהשביח תחלה ליכא סברא ור"ש סובר כיון שפוגם השתא שרי משום דיליף מנבילה. ותדע דלר"ש ליכא סברא דלר"ש על כרחך משרת לטעם כעיקר דלדידיה לא שייך היתר מצטרף לאיסור וכמ"ש התוס' שם בע"ז דף ס"ז ע"ב בד"ה ואידך ע"ש באריכות. וא"כ ע"כ סבר ר"ש דקדירה בת יומא נמי אי אפשר דלא פגמה פורתא וכמו שהאריכו התוס' שם דאל"כ נילף טעם כעיקר מגעולי נכרים ע"ש בתוס' וכיון דקדירה ב"י נמי פגמה פורתא והתירה הכתוב א"כ שוב ליכא להתיר אפי' פגום מעיקרא מסברא שהרי גם קדירה ב"י פגום מעיקרא הוא שהבישול שיבשל בו עתה הוא פגום מעיקרא ומה שזה פגום פגמא זוטא וזה פגמא רבא עכשיו דילפינן מנבילה הוא דמחלקינן בכך אבל מסברא אין לחלק וא"כ ר"ש ודאי דיליף מנבילה וא"כ ע"כ לא מוקי בסרוחה מעיקרא דא"כ אפי' פגום מעיקרא אין למילף מיני' אלא ודאי דמוקי בנסרחה אח"כ כבר פלא ולכך שפיר הקשו התוס' א"כ השביח ולבסוף פגם נמי והוכרחו לחלק בין נסרחה כשהיתה נבילה בעין ובין נסרחה אחר התערובת והשביח ולבסוף פגמה. אבל ר' יוחנן ס"ל בפסחים בהדיא בסוגיא דמשרת כר"ע דמשרת להיתר מצטרף לאיסור וא"כ טעם כעיקר יליף מגעולי נכרים וא"כ ס"ל געולי נכרים לאו חידוש משום דלא פגמה כלל ושפיר מתיר פגום מעיקרא מסברא וס"ל כר"ש להתיר פגום מעיקרא ולא מטעמיה, דר"ש יליף מנבילה ור' יוחנן מוקי נבילה לענין טומאה לנסרחה מעיקרא ולענין איסור מתיר מסברא. ותדע דלר"ש אין לומר דמתיר מסברא וס"ל מסברא לחלק בין פגמא רבא לפגמא זוטא דאם זה הוא סברא אצלו א"כ אף דסבר דקדירה ב"י פגמה פורתא מ"מ אין געולי נכרים חידוש שהרי הוא מצד הסברא וא"כ ילפינן מיני' טעם כעיקר ולמה לי משרת ודוק. ולעולא דסבר דמודה ר"מ בפגום מעיקרא באמת ס"ל דלר"מ קדירה ב"י לא פגמה כלל ולא מגעולי נכרים יליף ר"מ לאסור נטל"פ דאי מגעולי נכרים א"כ אפי' פגום מעיקרא נמי שהרי הטעם הפגום שנותן הקדירה בתבשיל פגום מעיקרא הוא. וזה פשוט:

ודע נבילה עצמה שנסרחה אח"כ ודאי דאין להתיר מסברא כלל כיון שכבר חל שם איסור ועדיין הוא בעיני' אי אפשר להתיר אם לא למאן דמוקי קרא דלגר בנסרחה אח"כ והתירו הקרא. וסדר המדרגות בנטל"פ. הא' נבילה סרוחה מעיקרא זה יש להתיר יותר מכלם. ואח"כ תערובת נטל"פ שפגום מעיקרא. ואח"כ נבילה שנסרחה אחר שנתנבלה ונסרחה כשהיא בעין. ואח"כ המדרגה האחרונה בהיתר הוא מאן דמתיר אפילו השביח ולבסוף פגם:

ומעתה כיון דקיי"ל כר' יוחנן דבכורות דמוקי לקרא בסרוחה מעיקרא אף שמתיר ר"י פגום מעיקרא מ"מ נבילה שנסרחה אחר שנתנבלה אסורה. וא"כ אין למילף היתר הויזן בלאזי"ן מקיבה שנתייבשה אלא דהא דיש לחלק בין נסרחה קודם שנתנבלה ובין נתנבלה ואח"כ נסרחה היינו בנסרחה מלאכול אדם ועדיין ראוי' לכלב אבל אם נסרחה כל כך עד שאינה ראויה לכלב אפי' נתנבלה ובסוף נסרחה אין בה איסור שהרי ר"י דפליג בנתנבלה ואח"כ נסרחה מ"מ מודה באינה ראויה לכלב. ואין לומר דוקא לענין טומאה מודה בנסרחה מלאכול לכלב אבל לענין איסור אף שנסרחה מאכילת כלב לא פקע שם איסור מינה שהרי מצינו להיפך דלסרוחה מעיקרא לא בעי ר' יוחנן קרא למעוטי לענין איסור ולענין טומאה בעי קרא וכמ"ש התוס' שם:

ודע דלכאורה דברי תוס' בזה הם סותרים למה שכתבו לעיל בבכורות דף ז' ע"ב בד"ה דג טמא שבלע דג טהור שהקשו ממשנה דאהלות בעופות ודגים כדי שתפול לאור כו' וכתבו ויש לחלק בין איסור לטומאה. א"כ משמע מדבריהם שם דאיסור חמיר מטומאה וכאן משמע דאיסור קיל דלאיסור לא צריך קרא ולטומאה צריך קרא. והן אמת שעל התוס' דף כ"ג לא קשה מידי דאיכא ס"ל כתירוץ ר"ת שם בדף ז' דקיי"ל כר"י ב"ב אי נמי כמו שכתבו תוס' שם דדג טהור שבלע דג טמא מיירי בלא שהה שיעור עיכול או כתירוץ הר"מ מפונטיזא שהביא הרא"ש שיש חילוק בין בלעו שלם וכו' אבל עכ"פ על התוס' בדף ז' לפי התירוץ שיש חילוק בין טומאה לאיסור ולדבריהם שם איסור חמיר מטומאה א"כ מה יעשו לקושית התוס' בדף כ"ג. ולא ראיתי בשום אחד מהראשונים ולא מהאחרונים שהרגיש בסתירה זו שיש בדברי התוס' עצמם בחד מסכתא ממקום למקום. וכאשר בינותי בספרים ראיתי דברי הרא"ש במס' אהלות פי"א משנה ז' שכתב בשם רב האי גאון ג"כ לתרץ הך דבעופות ודגים כדי שתפול לאור עם הך דדג טהור שבלע דג טמא וז"ל ותירץ רב האי גאון שאני טומאה שאפושי טומאה לא מפשינן. ובזה עמדתי על שורש הדבר שאין כאן סתירה בדברי התוס' כלל דזה ודאי פשוט מדכתב רבינו האי גאון הטעם דאפושי טומאה לא מפשינן מכלל שגם באיסור אין כאן איסור תורה רק חומרא דרבנן ולענין איסור החמירו אבל לענין טומאה לא רצו להחמיר דאפושי טומאה לא מפשינן שאילו היה הך דדג טהור שבלע דג טמא אסור מן התורה לא שייך למימר לענין טומאה אפושי טומאה לא מפשינן אם היה עפ"י דין תורה להיות טמא אלא ודאי שאין כאן איסור תורה רק חומרא דרבנן:

ומעתה כל דברי התוס' קיימים דודאי עפ"י דין תורה אדרבה טומאה חמורה יותר שהרי אפילו סרוח לגמרי שאינו אוכל כלל מטמא מן התורה כמו ש"ז וזיבה כמ"ש התוס' שם דף כ"ג ע"ב ולכך אדרבה איסור קיל יותר ואם אינו אוכל לענין טומאה ק"ו לענין איסור. ושם בדף כ"ג לענין קרא דנבילה לגר דברו ועל דרשת הקרא שפיר כתבו דלענין איסור לא צריך קרא למעוטי אפילו נפסל רק מאדם אם הוא סרוח מעיקרא ולענין טומאה צריך קרא. ושם בדף ז' ע"ב לענין דג שבלע שכתבו שאין ללמוד איסור מטומאה היינו דלענין איסור אף שמותר מן התורה מכל מקום החמירו חכמים בדבר ובטומאה לא רצו להחמיר שלא לאפושי טומאה:

העולה מזה דבדין דג טהור שבלע דג טמא לפי תירוץ ר"ת טומאה ואיסור שוים. וכן לפי תירוץ הר"מ מפונטיזא שהביא הרא"ש שם רק לחד תירוץ שהביאו התוס'. והוא תירוץ של רב האי גאון שהביא הרא"ש יש חילוק בין טומאה לאיסור וכיון שהוכחתי שאפילו לדברי הרב האי גאון וסייעתיה אין כאן אלא חומרא דרבנן א"כ פלוגתא זו היא במילי דרבנן ויש לנו לילך אחר המיקל אלא דגבי דג טהור שבלע דג טמא ממ"כ אסור שאם הוא כהתירוץ ר"ת א"כ גם לענין טומאה לא חשיב כמעוכל רק במעל"ע ולמה לא שהה במעיו מעל"ע בשלמא כדי שתפול לאור הוא שיעור קטן ומסתמא שהה כן אבל מעל"ע הוא שיעור גדול. ואם שיעור עיכול הוא כדי שתפול לאור א"כ על כרחך יש חילוק בין איסור לטומאה ואסור עכ"פ מדרבנן. ואף דלתירוץ הר"מ מפונטיזא שרי כי לתירוץ שלו שיעור עיכול כדי שתפול לאור ואעפ"כ איסור וטומאה שוים אלא שמחלק בין בלעו שלם כו' מ"מ ספק זה אם הלכה כר"ש במשנה ז' פי"א דאהלות ששיעור עיכול כדי שתפול לאור או אם הלכה כר"י בן בתירא ששיעורו מעל"ע הוא ספק של תורה ראוי לפסוק לחומרא. וכן כתב ר"ת בחולין דף ל"ז ע"א בד"ה אמר רבא במחלוקת זה של ר"ש ור"י ב"ב בשל תורה אזלינן אחר המחמיר לכן הדג אסור אפילו לעסו וכפירוש הש"ך בסימן פ"ג ס"ק ל'. ואף

דיש

דיש לנו לסתור מש"ס שמא כבר שהה מעל"ע וא"ת שלא שהה שמא שעור עכול כדי שתפול לאור ואף דאז עכ"פ אסור מדרבנן שאז ודאי יש חילוק בין איסור לטומאה מ"מ בדרבנן די בספק אחד ושמא הלכה כתירוץ הר"מ מפונטיזא מ"מ אלו שני ספיקות הראשונים לא קרי ס"ס דשניהם ספק אחד שמא שהה שיעור עיכול :

ויצא לנו דין חדש מזה שאם נגוד דג לפניו והושם בבית במים תלושים והיה אי במים תלושים מעל"ע באופן שבמים תלושים הללו לא בלע שום דג וא"כ נפתח ונמצא בתוכו דג טמא והא ליכא שום חשש דאורייתא שהרי מן התורה ודאי אין איסור חמור מטומאה ובודאי הוא מעוכל מן התורה ויש כאן רק חשש דרבנן לחוד לתירוץ דרבינו האי גאון שיש חילוק בין איסור לטומאה סמכינן אדברי המיקל בשל סופרים דאיסור וטומאה שוים ומותר הדג טמא הנמצא. אמנם אכתי יש לאסור דאכתי אם בלעו שלם יש ספק דאורייתא שמא הוא כתירוץ הר"מ מפונטיזא שהיכא שבלעו שלם לא מיחשב מעוכל. וכעת לא אאריך בזה :

ועכ"פ אומר אני כל זה לאכול דבר זה עצמו אבל לערבו בשל היתר שבטל בששים רק שאין מבטלין איסור לכתחילה ולרוב הפוסקים הא דאסור לבטל לכתחלה הוא מדרבנן ובדרבנן ודאי סמכינן אדברי המיקל דאיסור וטומאה שוים ומותר לבטלו ולומר שכבר הוא מעוכל. אלא דגם זה ליתא שאין עיקר הפלפול שלנו על העירוב אם מותר לערבו ועיקר הפלפול אם דבר זה מותר בעצמו וכיון שאנו צריכין לאסרו משום ספק תורה ממילא אנו צריכין להחזיקו באיסור ושלא לבטל. ותדע שכן הוא שהרי כתב ר"ת שם בחולין דף צ"ז ע"א בד"ה אמר רבא במה דפסק רש"י מין במינו במשהו כר"י ומביא ראיה ממימרא דרבא בפסחים חמץ בין במינו ובין שלא במינו במשהו כרב והיינו דבמינו עפ"י דין במשהו דמין במינו לא בטל ובחמץ דלא בדילי גזרינן שלא במינו אטו מינו ור"ת חולק עליו ולא גריס בפסחים במשהו כרב אלא גריס בין במינו ובין שלא במינו אסור והיינו בנותן טעם כר' יוחנן ומסקי התוס' דמ"מ לא היה ר"ת עושה הלכה למעשה בחמץ בפסח וכשהיו מוצאים חטה בתרנגולת רותחת בפסח היה מצריך להשהותה עד אחר פסח. ואומר ר"ת דאע"ג דתנן באהלות בעופות ודגים כדי שתפול לאור ותשרף דברי ר"מ אפילו ילפינן איסור מטומאה דחשיב כמעוכל הא פליג התם ר"י בן בתירא וקאמר בעופות ובדגים מעל"ע ובשל תורה הלך אחר המחמיר עכ"ל התוס'. והדבר יפלא הלא אפילו לדעת רש"י דמחמיר במשהו מ"מ שלא במינו אפילו בחמץ אין חומרא דמשהו רק מדרבנן גזירה אטו מינו וא"כ למה אוסר ר"ת התרנגולת בפסח והלא באיסור משהו היה לנו לילך בשל סופרים אחר המיקל והיינו כר' שמעון דחשיב כמעוכל אלא ודאי כיון דספק זה אם חשוב כמעוכל אינו שייך לתערובת וספק זה הוא על החטה בעצמה שאם הוא כמעוכל אף החטה בעצמה שרי והחטה הוא בשל תורה והלך אחר המחמיר ממילא צריכין אנו לאסור גם התערובת כיון שכבר אסרנו החטה והחזקנו אותה בחמץ. ואף דבסי' תס"ז סעיף י"ב בהג"ה מיקל הרבה לענין התערובת על סמך שמא נתעכלו התם יש בלא"ה ספיקות אחרות לענין התערובת ואף שעל הספיקות אחרות לחוד לא היה מתיר רק צירף ג"כ שמא נתעכלה מ"מ התם כבר יש מקום לאסור החטה ולהתיר התערובת שיש בהם שאר ספיקות אבל בעובדא דר"ת אם החטה אסורה ממילא גם התערובת אסור להפוסקים דס"ל חמץ במשהו ואי אפשר לאסור זה ולהתיר זה כן נמי משום הכי אסור לבטל אף דהביטול הוא מדרבנן מ"מ ספק עיכול שייך לענין האיסור עצמו ג"כ והוא כספק תורה :

אלא דכל זה בעיכול שגם לענין טומאה הוא ספק אי הלכה כר"ש או כריב"ב אבל בדבר שנפסק מתורת אוכל מטעם סרוח לענין טומאה ואין בו שום ספק חומרא לטומאה שוב מק"ו שנפסק מתורת אוכל לענין איסור ומותר בודאי עכ"פ מן התורה אלא שיש לחוש לדעת רבינו האי שמחמיר מדרבנן באיסור. ויש לפנינו תירוצים אחרים של תוספות ורא"ש דלא מחמרינן באיסור מטומאה ומחלוקת זה במידי דרבנן הוא שהרי אף רבינו האי מדרבנן הוא שרוצה להחמיר כמו שהוכחתי למעלה יש לנו לילך אחר המיקל :

ובנפסל מלאכול לכלב בין לבר פדא ובין לר' יוחנן אין בו שום ספק כלל שאינו מיטמא לא טומאה חמורה ולא טומאה קלה ובנתקשה כחרס הרי הוא נפסל מלאכול לכלב ובהרמב"ם פ"א מאה"ט הלכה י"ג בשר נבילה שהבאיש ונפסל מלאכול לכלב טהור לפיכך נבל הנבילה ספק וכו' בשר שיבש אם יכול לשרות מעל"ע בפושרין ולחזור לח וראוי לכלב מיטמא ואם לאו טהור ואפילו באוכלין טמאין אינו מיטמא עכ"ל. הרי דבשר נבילה שיבש נפסל מלכלב שהרי כתב אם יכול לשרות בפושרין וכו' וראוי לכלב הרי שאם הוא יבש כל כך עד שאינו ראוי לשרות אינו ראוי לכלב. והנה עדיין יש לעיין אולי יובש זה יחזור ע"י פושרין להיות לח וא"כ עדיין הוא אוכל. ועיינתי בדברי רבינו הגדול בפ"ב מטומאת אוכלין הלכה י"ח כתב כל אוכל שנטמא ואחר שנטמא נפסל ונסרח אם נפסל מלאכול לכלב או [illegible]רח ה"ז טהור ואם נפסל מלאכול אדם ועדיין ראוי לכלב ה"ז טמא [illegible] דבר זה מפורש בגמ' שע"י היבוש יהיה [illegible] דאה"ט פ"א הלכה י"ג [illegible]

באוכלין כו' ולא ראה מקומו וכאן בפ"ב מט"א כתב ומ"ש או שיבש כחרס בפ' דם הנדה דף נ"ה משמע דיבש כחרס עפר בעלמא הוא עכ"ל הכ"מ. ואיני יודע לכוין דבריו כי לא נזכר שם בדף נ"ה דבר מיבש כחרס ובודאי פשוט דכוונתו הוא למה שאמרו שם מיתיבי בשר המת שהופרך טהור התם דאיקמא והוא עפרא ועלה בדעת הכ"מ דיבש כחרס ואיקמא חד שיעורא הוא. ובמחילה מכבוד הרב ששגג בזה שהרי מיקמא הוא עפרא וטהור אפי' בבשר המת כמפורש שם בגמ' וכן פסק הרמב"ם פ"ג מטומאת מת הלכה יו"ד בשר המת שנפרך ונעשה כקמח טהור והרי יבש כחרס טמא בבשר המת כמפורש בדברי הרמב"ם פ"ב מטומאת מת הלכה א' וזה לשונו וכן כזית מבשר המת בין לח ובין יבש כחרס מטמא כמת שלם עכ"ל. הרי מפורש דיבש כחרס לא הגיע למדרגת נפרך. ולא עוד אלא שהכ"מ בעצמו כתב בפ"ג הלכה יו"ד וזה לשונו ועוד שבפ"ב כתב דיבש כחרס מטמא משמע דוקא יבש כחרס שאין עשוי ליפרך אבל אם יבש יותר מחרס הוא עשוי ליפרך וטהור עיין שם בדברי הכ"מ. באופן שדברי הכ"מ פ"ב מט"א תמוהים :

אמנם לדעתי דבר פשוט שהרמב"ם סובר דיבש ע"י יבשותו כבר נפסל מאכילת כלב וכמו שהוכחתי לעיל מדבריו פ"א מאה"ט הלכה י"ג, ובנפסל מאכילת כלב משנה מפורשת היא במס' טהרות שאין בו טומאת אוכלין בפרק ח' משנה ו' כלל אמרו בטהרות כל המיוחד לאוכל אדם טמא עד שיפסל מאוכל הכלב. ולדעת הרמב"ם בחבורו פ"ב הלכה י"ד משנה זו היינו בשכבר נטמא ואפ"ה אם נפסל מלאכול לכלב טהר מטומאתו דאילו לענין שיקבל טומאה ועדיין לא נטמא תכף כשבטל מאוכל אדם אפי' עדיין ראוי לכלב שוב אינו מקבל טומאה כמבואר בפסקיו שם הלכה יו"ד. אבל לדעת הראב"ד משנה זו לענין שיקבל טומאה ולדבריו אין ראיה שאם כבר נטמא שתוסר טומאתו כאשר נפסל מאוכל כלב. ואני תמה שהרמב"ם שם בפירוש המשנה פירש כדברי הראב"ד :

ודע שהכ"מ הביא ראיה לדעת הרמב"ם מסוגיא דכריתות דף כ"א ע"א דקאמר שם ומחשבה לכלב לאו מחשבה היא ולא והתנן כלל אמרו בטומאה כל המיוחד לאוכל אדם טמא עד שנפסל מאכילת כלב ומשני הוא לאפוקי טומאה מיניה דכיון מעיקרא הוי חזי לאדם לאפוקי מטומאה עד שנפסל מאכילת כלב הכא לאתויי ליה טומאה אי חזי לאדם חזי לכלב אי לא חזי לאדם לא חזי לכלב. ואני תמה על מאור הגולה הכ"מ שמאד בראיה זו ולדעתי אין כאן הכרעה וגם לדעת הראב"ד אתיא סוגיא זו כהוגן דשם מיירי בחותך מבשר האדם שאינו אוכל כלל וצריך מחשבה וקאמר שם שצריך שיחשוב עליו לאדם ולא מהני אם מחשב עליו לכלב ופריך ממשנה דכל המיוחד כו' ועל זה מחלק שהם כבר היה אוכל אדם לא נחית תורת קבלת טומאה מיניה עד שנפסל מכלב וכ"ז שלא נפסל מכלב אף שנפסל מאכילת אדם לא נחית תורת קבלת טומאה מיניה אע"פ שעדיין לא נטמא מקבל טומאה עוד כל זמן שלא נפסל מכלב שכבר נחית ליה תורת קבלת טומאה בהיותו ראוי לאדם. אבל כאן בחותך מבשר אדם חי שבשום זמן לא היה עליו תורת אוכל אדם לא נחית ליה תורת קבלת טומאה אף שיחשוב לכלב עד שיחשוב לאדם. ומה דאמר הוא לאפוקי אין הפירוש אפוקי טומאה שכבר נטמא אלא הפירוש אפוקי תורת קבלת טומאה. ומה שאמר הא לאתויי היינו להביאו שיחשב אוכל שיהיה עליו תורת קבלת טומאה וזה ממש כמו שאמרו במס' כלים פ' כ"ה משנה ט' כל הכלים יורדין לידי טומאתן במחשבה ואינן עולין מידי טומאתן אלא בשינוי מעשה שאין הפירוש עולין מטומאתן שכבר נטמאו אלא הפירוש שאין עולין מתורת קבלת טומאה. האריכתי בדברי הכ"מ אף שאין לו עסק למה שאנו עוסקין בו ונחזור לענייננו שהרמב"ם שטיהר יבש כחרס מטומאת אוכלין הוא ממשנה דכלל אמרו בטהרות וממילא שמעינן דיבש כחרס נפסל מאכילת כלב :

והנה כאן בפ"ב מטומאת אוכלין הלכה י"ח שכתב יבש כחרס טהור לא התנה שאם יוכל לחזור ולשרות שהוא טמא ואין לומר שלא הוצרך להזכיר זה לפי שכבר הזכירו בהלכות הקודמות זה אינו שהרי רגיל בהלכות הקודמות הזכירו בכל מקום הראוי להזכירו ולא נשען על מקום אחד ומצינו שהזכיר דבר זה בזובו של זב ורוקו בפ"ב ממטמאי משכב הלכה א' ובפ"א מאה"ט הלכה י"ג גבי נבילה ובפרק ד' הלכה י"ב בשרץ ובפרק ה' הלכה י"ד בש"ז וא"כ למה לא הזכירו בטומאת אוכלין. ולכן נלע"ד דס"ל להרמב"ם כיון דסתם במס' טהרות כלל אמרו בטהרות כל המיוחד לאוכל אדם טמא עד שיפסל מאכילת כלב משמע דכל שהגיע ליפסל מאוכל כלב אף שאח"כ יכול להיות ראוי לכלב כבר פרחה טומאה ממנו דבטומאת אוכלין מכל האוכל כתיב וזה לעולם לא ישוב אוכל אדם אף שיחזור ע"י שריה ויהיה ראוי לכלב כדמשמע מלשון הרמב"ם בפ"א מאה"ט הלכה י"ג אבל לא מצינו שיהיה ראוי לאדם ע"י שריה ולכן בכל טומאות חמורות אשר טהרתן ביבש לאו משום דנפקי מתורת אוכל הוא דמה ענין טומאה המורה לתורת אוכל אלא טעם כל אחד מקרא כמפורש בנדה דף נ"ו ע"א זוב מדכתיב רר רוקו של זב מדכתיב ירוק שרץ ונבילה מדכתיב במותם כעין מיתה וכן כולהו ולכן כל שיכולין להיות ע"י שריה לחים עודם בטומאתם הראשונה אבל טומאת אוכלין אוכל כתיב ואף שכל זמן שלא נפסלו מאכילת כלב אף שאינם ראוים לאדם מ"מ אם כבר נטמאו נשארו בטומאתם אבל אם כבר נפסלו מאכילת

כלב

כלב פרה תורת אוכל משם ולא מהני מה שיכולים לחזור ולשרות כי אפי' ע"י שריה לא ישובו להיות אוכל אדם ולכן סתמו במשנה דמס' טהרות עד שנפסל מלאכול וגם יבש בכלל זה ולא התנו אם יוכל לשרות או לא :

ומזה נלע"ד דנפיק להשבולי לקט הדין המוזכר בי"ד סימן פ"ז סוף סעיף יו"ד בהג"ה בעור הקיבה שמייבשים אותו ונעשה כעץ וכו' זה נפיק מדברי הרמב"ם שע"י היבשות בטל מתורת אוכל . ומה שכתב הש"ך שם דלכתחלה אין לעשות כן ג"כ נלע"ד טעמו לחוש לדעת המחמירים דלא ילפינן איסור מטומאה ואף שכתבתי דגם המחמירים לא החמירו אלא מדרבנן ובדרבנן שומעים להקל היינו אם כבר נעשה אבל לעשות כן לכתחלה לא . אכן אומר אני אף המחמירים עצמם כיון שבירדתי שלא החמירו רק מדרבנן לכן נלע"ד שלא החמירו אלא במקום שאם היינו אומרים מצד הדין דלא יליף איסור מטומאה היה כאן איסור תורה כמו דג טהור שבלע דג טמא וכן חטה בתרנגולת שאם לא יליף מטומאה יש כאן איסור תורה דהיינו דג טמא או חמץ בפסח דהיינו החטה עצמה לכן החמירו חז"ל דלא יליף איסור מטומאה וכן בקיבה שנתייבשה להשהות החלב בתוכה אף דבב"ח כבוש כמבושל אינו מן התורה מ"מ היינו לאכלו כך אבל ליקח בב"ח שנבלע זה בזה ע"י כבוש או ע"י מליח ולבשלו אח"כ יש כאן איסור תורה ממש שכיון שיש כאן בשר וחלב ומתבשל עתה עובר על בישולו ועל אכילתו ולכן יש לחוש שיקח אח"כ מן החלב הזה שבתוך הקיבה ויבשל ולכן החמירו בזה שלא יליף איסור מטומאה וכיון שנחלקו בזה המחמירים לכן כתב הש"ך שלא לעשות כן לכתחלה . אבל בהויזן בלאז"ן דלמכליניהו בעינייהו אינן ראוים בשום אופן וליכא למיחש בהו רק מה שמתערב בתוך המשקה ביותר מששים ומתבטל רק שאין מבטלין לכתחילה וזה רק חשש דרבנן אפילו אם היה בהויזן בלאז"ן איסור תורה ולכן אף המחמירים מודים בזה דילפינן איסור מטומאה ואין כאן איסור כלל ומותר לערבו במשקה . ועוד שאפילו אם לא היה כאן ששים כלל ולא היה ההויזן בלאז"ן יבשים כלל רק לחים כפי שהם בהוציאם מן הדג אין כאן איסור תורה כלל שהרי הגוף של הויזן בלאז"ן אינו נמחה רק הטעם הנפלט מהם והרי ציר דגים טמאים אינו מן התורה רק מדרבנן דציר דגים זיעה בעלמא הוא :

וראיתי להגאון הש"ך שדי נרגא בזה וסבירא ליה דלא אמרו ציר דגים דרבנן אלא ציר היוצא ע"י מליחה אבל היוצא ע"י בישול או ע"י כבוש שהוא כמבושל הוא מן התורה . ואני לא כן עמדי . ויש לי בזה אריכות דברים לפי שכל הפוסקים הראשונים והאחרונים לא האריכו בזה ואני אוכך בכמה דברים שסתמו הם . הן בדין ציר דגים שהוא דרבנן אם הוא כדברי הש"ך דוקא ע"י מליחה או אפילו ע"י בישול וכבוש . והן בדיני כבוש עצמו שפשוט להפוסקים הראשונים והאחרונים דכבוש כמבושל ולא פקפק שום אדם שהוא נוהג בכל הדברים . לענ"ד הדבר צריך תלמוד ויש כאן כמה עקולי ופשורי ולכן רצוני להרחיב הדבור בזה וממילא רווחא שמעתתא :

ודע דבכל הלכות מאכלות אסורות ברמב"ם לא מצאתי בו דין זה דכבוש כמבושל ושום אחד מנושאי כליו לא שמו לב לזה . ומראש צורים אראנו לדין זה דכבוש . ובגמרא דחולין דף קי"א ע"ב נחלקו בו שמואל ור"י דשמואל אמר מליח הרי הוא כרותח וכבוש הרי הוא כמבושל כי אתא רבין אמר ר' יוחנן מליח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל . ולפי זה כפי כללי דהאמוראי הלכה כר' יוחנן לגבי שמואל . וראיתי כי הרי"ף הביא רק הך דשמואל ולא הביא דר' יוחנן כלל :

והרא"ש במס' חולין לא מצאתי בו הדבר מפורש אבל במס' ע"ז בסוגיא דעכברא בשכרא דף ס"ז וס"ח האריך הרא"ש בדיני כבוש וכמה זמן יהיה נכבש שיחשב מבושל . וכן הטור והש"ע בסי' ק"ה כולם פה אחד דכבוש כמבושל ואשתומם על המראה למה שבקו לדר"י ופסקו כשמואל ואי משום דמסיק אביי שם בחולין דהא דרבין ליתא דהא האי פינכא דהוה בי ר' אמי דמלח בה בישרא ותברה ומ"ט תברה אלא דשמיעא ליה מיניה דר"י מליח כרותח . אכתי אני תמה וכי בשביל דליתיה להא דרבין במליח נימא דכל מה דכייל רבין משמיה דר"י ליתא אתמהה והלא בהא דכבוש שאינו כמבושל לא אשכחן משמיה דר"י להיפך מדברי רבין :

ועלה בלבי דטעמייהו דפוסקים הוא משום הא דעכברא בשכרא שם בע"ז דאסר רב והאי עכברא בשכרא צונן הוא ועל כרחך משום כבוש שהוא כמבושל אסרה וכמ"ש התוס' והרא"ש שם א"כ קם ליה רב ושמואל בחדא שיטתא והוה ליה ר' יוחנן יחידאה לגבייהו :

אמנם גם בזה לא יספיק לדחות דברי ר' יוחנן כיון דכללא הוא דרב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן וכן שמואל ורבי יוחנן הלכה כר"י אם כן אפילו קיימי רב ושמואל בחדא שיטתא נגד ר"י אפ"ה הלכה כר"י לגבי תרווייהו שהרי בשמעתא דגלודה בחולין דף כ"ה ע"ב דכתב הרא"ש דהדרינן לכללא דהלכה כרב ור"י אף דשמואל ור"א ברבי ינאי ורבה בב"ח כולהו סברי דבעינן מקום מיוחד אפ"ה כיון דרב ושמואל הלכה כרב ור' יוחנן ג"כ הלכה כמותו גם נגד רבה בב"ח ולבסוף מסיק הרא"ש לחלוטין כר' יוחנן אף דרב ושמואל ורבה בב"ח ור"א ברבי ינאי לכולהו עכ"פ עור בית הפרסות אינו מליל אפילו הכי הלכה כר"י לגבי כולהו :

והרי"ף שפסק שם לחומרא היינו משום דלא גרס ר"א ברבי ינאי הלא גרס רבי ינאי דאיהו רביה דר' יוחנן . והנה ראיתי בבית יוסף בי"ד סימן כ"ט שכתב לפרש ספיקו של הרי"ף משום דרבי ינאי רבו של ר' יוחנן וליכא למימר ג"כ דהוה ר' ינאי יחיד לגבי רב ור"י ע"ש . ולפי זה יש לתרץ דגם בכבוש יש ספק זה אם הלכה כר"י דכלל הוא דהלכה כר' יוחנן לגבי רב וכן לגבי שמואל או אם הלכה כרב ושמואל משום דר"י יחיד לגבייהו ויועיל זה למיסר כבוש מספק אם הלכה כרב ושמואל . וכל זה לתרץ קצת דעת הרי"ף אבל על הרא"ש קשה שהרי הרא"ש דוחה שם דברי רב ושמואל וכולהו אמוראי דשוים דעור בית הפרסות אינו מליל ופוסק אפילו לקולא כר"י לחוד דמליל וא"כ היא גופא קשיא למה לא ידחה בכבוש דברי רב ושמואל נגד ר"י . והיה מקום אתי לומר דמוכח דסתמא דש"ס סובר כבוש כמבושל והוא ע"פ מה שכתב הרא"ש שם במס' ע"ז גבי עכברא בשכרא שפלפל שם בשיעור כבישה בכמה ויש אמרו שהכבישה שלשת ימים מעל"ע והביא שם בשם הריצב"א דשיעור כבישה הוא יום שלם מעל"ע מדאמרינן בחולין דבב"ח חידוש הוא דאי תרי ליה כולי יומא שרי מכלל דבשאר איסורים אי תרי כולי יומא אסור ומוכח דמעל"ע מקרי כבוש אלו הם דברי הרא"ש בשם הריצב"א . א"כ מסוגיא זו גופה מוכח דכבוש כמבושל דאל"כ מאי חידושו דבב"ח :

אמנם אי משום הא לא איריא דהא לכאורה יש לדחות ראיית הריצב"א דאטו מי ליתנהו דברים הנאסרים בצונן אפילו בפחות מעל"ע כגון צלי שיש בו בקעים ולדעת הרבה פוסקים נאסר כולו אף בצונן ועיין בי"ד סימן ל"א בש"ך ס"ק כ"א שהוא דעת הרא"ש עצמו וא"כ בשאר איסורים להכ"ל אסור מודו בב"ח דשרי והא דקאמר כולי יומא לאו משום האיסור בשאר האסורים נקט כולי יומא אלא משום ההיתר דבב"ח נקט לרבותא אפילו כולי יומא שרי ולעולם דבצלי או אפוי ויש בו בקעים עסקינן דנאסר בשאר איסורים בלא טעם כבוש . ונלע"ד דכוונת הרא"ש דעל כרחך מוכח מהא דאין שיעור כבישה יותר מעת לעת דאי סלקא דעתך שיעור כבישה יותר מעל"ע כגון למ"ד שלשה ימים א"כ למה אמר כולי יומא אי משום רבותא דבב"ח הוי ליה לאחוז הרבותא היותר גדולה כגון שלשה מעל"ע שהוא שיעור כבישה ואפ"ה אינו נאסר בבב"ח אלא ודאי דמעל"ע הוא הגדול שבשיעורים ומוכח דשיעור כבישה הוא רק מעל"ע . ועוד אי ס"ד שלשה ימים הוא שיעור כבישה וכאן נאמר חידוש הוא מיירי בצלי שיש בו בקעים הא גופא קשיא מי הכריחו למימר חידוש שאינו רק בדבר שיש בו בקעים הוה ליה למימר דאי תרי ליה שלשה ימים וחידוש זה הוא בכל הדברים אלא ודאי דבאמת כל הדברים נאסרים בשאר איסורים במעל"ע שהוא שיעור כבישה . וכל זה היא הוכחה גמורה על זמן שיעור כבישה אם כבר ידענו ממקום אחר דכבוש הוא כמבושל אבל אם לא שמענו דכבוש הוא כמבושל איכא למימר דכבוש אינו כמבושל וכאן בדברים שיש בו בקעים וכולי יומא דנקט הוא משום רבותא דבב"ח ונקט כולי יומא שהוא באמת שיעור היותר גדול דלמאן דאית ליה כבישה זה שיעורו אבל סתם גמרא אפשר דלא ס"ל כבוש כלל . ולפי מה שיתבאר לקמן דאף ר"י דלא ס"ל כבוש כמבושל מ"מ מודה שהוא רותח כללי א"כ בלא"ה אין ראיה מכאן סוגיא ושפיר הוא בב"ח חידוש אפילו לר"י דבשאר איסורים נאסר עכ"פ כדי קליפה :

ורציתי לומר לפי שאביי סתמא אמר ליתא לדרבין ולא פירש דבריו ליתא לדרבין לענין מליח א"כ יש לפרש בדברי אביי דליתא לדרבין כלל בכל דבריו ואף שאין להחליט זה בדברי אביי שהרי אביי הביא ראיה לדבריו מהך פינכא דתברה ר' אמי וזה אינו ראיה רק למליח מ"מ כבר יש לומר שאביי לכל דברי רבין בא לדחות דמדהאי ליתא הא נמי ליתא ולא שמע דבר זה מר' יוחנן וכיון שיש לספק בדברי אביי ספיקא דאורייתא הוא ולכך החמיר הרא"ש ולפ"ז רק מספק החמיר הרא"ש . ובזה היה מקום לתרץ דברי רבינו ירוחם שהביא הב"י בבד"ה בסימן ק"ה וז"ל כתב ר' ירוחם כבוש הרי כמבושל זולתי בבשר בחלב דאפילו תרי ליה כולי יומא שרי עכ"ל . וכתב הב"י נ"ל דהיינו להתיר בהנאה אבל באכילה לעולם אסור וצ"ע עכ"ל הבד"ה . והנה סתימת דברי רבינו ירוחם משמע דלגמרי שרי והדבר תמוה דאטו הואיל ולא אסרה תורה אלא דרך בישול יהיה מותר גם מדרבנן והרי מליח ג"כ מותר מן התורה בבב"ח ואפ"ה אסור מדרבנן כדמפורש בגמ' דחולין דף קי"ב ע"א דההוא בר גוזלא דנפל לכדא דכמכא דאי לאו דהוה נאכל מחמת מלחו היה נאסר וא"כ איך יהיה מליח אסור בבב"ח וכבוש מותר . ולפי מ"ש ניחא דמליח הוא כרותח אין בו ספק דדינא כן דכבר מסיק אביי דגם ר' יוחנן ס"ל כן אבל כבוש כמבושל במחלוקת שנויה דלרב ושמואל כבוש כמבושל ולרבי יוחנן כבוש אינו כמבושל ואין בידינו להכריע הלכה כדברי מי מטעמים המבוארים למעלה לכך בכל התורה כולה שהוא פלוגתא בשל תורה הלך אחר המחמיר וכבוש כמבושל אבל בבב"ח שאיסור תורה אין כאן כלל רק איסור דרבנן דלרב ושמואל כבוש כמבושל ואסור בבב"ח מדרבנן ולרבי יוחנן שרי ובשל דבריהם הלך אחר המיקל ולכך לגמרי שרי . וזהו הנ"ל בכוונת רבינו ירוחם :

ואמנם רואה אני פוסקים הקדמונים והמה הגבורים אשר מעולם אנשי השם אוסרים כבוש גם בבב"ח . והנך רואה דברי הטור בסי' פ"ז בסוף הסימן שאם עמד החלב בקיבה מעל"ע כבוש כמבושל . ונלע"ד שאעפ"כ יפה כיוונתי בדברי רבינו ירוחם . והנה הטור ורבינו ירוחם שניהם תלמידי הרא"ש

הרא"ש שם. ונלע"ד דלא פליגי אהדדי ומר אמר חדא ומר אמר חדא ושניהם דברי אלהים חיים. דזה פשוט דכבוש עכ"פ לא גרע ממליח שהרי לשמואל מליח הוא כרותח דצלי וכבוש כמבושל וא"כ אף אם ר' יוחנן נחלק עליו מ"מ לא תהא סברת ר"י הפוכה לגמרי מדשמואל דנימא שר' יוחנן יתיר בכבוש אפילו מה שאוסר במליחה הא ודאי ליתא וכיון דמסיק אביי דליתא לדרבין ור' יוחנן סובר ג"כ מליח הרי הוא כרותח והיינו כרותח דצלי א"כ אף אם איתא לדרבין בכבוש למימר דאינו כמבושל מ"מ עכ"פ לא גרע ממליח דהוא עכ"פ כרותח דצלי ובאיסור כחוש אוסר כדי קליפה ובשמן אוסר כולו. וא"כ צדקו דברי רבינו ירוחם דבבב"ח שומעין להקל כדברי ר' יוחנן דכבוש אינו כמבושל והיינו בדבר כחוש אינו אוסר רק כדי קליפה וסובר דחלב הוה כחוש או אף אם סובר כדעת הפוסקים דחלב מקרי שמן ומפעפע מ"מ כ"מ דאינו כמבושל אם הבשר כחוש שאין החלב נאסר רק כדי קליפה וסובר דבמליח לא אמרינן היתר מפטם לאיסור:

והטור שכתב שאם עמד החלב בקיבה יום שלם נאסר היינו בקיבה שמינה או שסובר שחלב מקרי שמן והטור לשיטתו דסובר בסימן ק"ה גם במליחה היתר מפטם לאיסור. או דכוונת הטור שנאסר כדי קליפה והרי גם בנמלח בתוך הקיבה כתב הטור שנאסר והיינו על כרחך על הדרכים הנ"ל. והשתא דיצא לנו מזה דבאיסור דרבנן בכחוש לא אמרינן כבוש כמבושל והני הויזן בלאזי"ן מן הסתם איס"ר כחוש ויעיד על זה הטעם והלימוד. הטעם שאפילו דגים שמנים השלפוחית הוא עור לבן בלי שמנונית כנראה לעינים. והלימוד שהרי מבואר בש"ע י"ד סי' פ"ג סעיף ה' בהג"ה דסתם דגים מלוחים לית בהו שמנונית וכתב הט"ז בס"ק ד' דהך מלוחים לאו דוקא ובאו"ה ליתא אלא כך כתב שם מיהו סתם דגים לית בהו שמנונית ואי איכא ספק אם יש שמנונית אזלינן לקולא עיין שם. ולפי זה יש לנו היתר באלו הויזן בלאזי"ן שהרי בלא"ה יש להתיר כיון שאין הכוונה לבטל רק להצליל המשקה ולהוריד השמרים למטה וכאשר האריך בזה גם הרב דק"ק עיר חדש בשם אחיו הרבנים ז"ל:

ואמנם יש לנו מקום להתיר כיון שאין דרך ליתן ההויזן בלאזי"ן כ"א דבר מועט לתוך חבית גדולה ובחבית זו הוא משקה בשפע אם כן שייך זה ההיתר של הרשב"א וש"ע הנ"ל. אך אני חושש שדרך דבר זה לירד למטה ומן המשקה נוטלים בכל שעה והולך וחסר ובכל זה האיסור נשאר בחבית עד שנשאר עם משקה מועט שאין ששים כנגדו, ולכן ראוי לאסור בכל גווני אפילו אם יש הרבה. אבל כיון שבארתי שבדבר כחוש לא אמרינן כבוש כמבושל ואינו נאסר רק כדי קליפה וכנגד הקליפה אפילו בשמרים יש ששים ודומה ממש לכלי שמשתמשים בו תמיד בשפע: אלא דדוקא באיסור דרבנן לא אמרינן כבוש שאוסר כולו דבדרבנן הולכים אחר המיקל אבל בשל תורה הלך אחר המחמיר כרב ושמואל דאמרי כבוש כמבושל ואוסר כולו ויש איסור בשעה שמתמעט המשקה ואף דהא דאין מבטלין איסור הוא רק מדרבנן ובדרבנן שומעים להקל מ"מ החשש שישאר פחות מששים הוא חשש איסור תורה. ועוד כיון דהוכחתי דגם ר"י דסובר כבוש אינו כמבושל מ"מ מודה שהוא לא גרע ממליח שהוא כרותח דצלי והרי אנן מחמירין במליחה אפילו באיסור כחוש בששים כמבואר בי"ד בסי' ק"ה סעיף ט' בהג"ה ואפי' במה שאין שייך בו שמנונית המנהג להחמיר עד ששים כמבואר בש"ך שם ס"ק ל"ח מ"מ לענין לבטל במקום שיש ששים שבלא"ה הוא דרבנן א"כ באיסור כחוש אם אין כוונתו לבטל אין לחוש שמא ישאר בפחות מששים:

הגה"ה

אלא שלדעתי לא הקילו בזה לערב לכתחלה אפילו בדבר שאין כוונתו לבטל רק אם כבר נתערב אלא שעדיין לא נתבטל והוא עושה איזה דבר ועי"ז מתבטל בזה אזלינן בתר הכוונה שאם הכוונה לבטל אסור ואם הכוונה לדבר אחר מותר. כמו בחטים שיש בהם חטים מבוקעים שמותר לטחון אף שעל ידי זה מתבטלים מ"מ הכוונה רק לטחון לעשות קמח אבל אסור לערב חטים מבוקעים בידים כדי לטוחן ואף שאין מזה ראיה דהרי קודם שנתערב יכול לטחון כל אחד בפ"ע וא"כ אם מערב ודאי שכוונתו לבטל מ"מ בשום מקום לא מצינו היתר רק בדבר שכבר נתערב וראיה גדולה לדבר הוא ממה שכתב הרשב"א והובא בש"ע י"ד סימן צ"ט סעיף י"ד ובסימן קכ"ב ס"ה דאיסור מועט שנבלע בכלי שאין דרכו להשתמש בו בדבר מועט וכו' הרי זה מותר להשתמש בו וכו'. גם בזה חולקים הרא"ה והטור כמבואר באחרונים שם אבל בכלי שדרכו לפעמים להשתמש דבר מועט כמו קערה וכיוצא אסור להשתמש בה שאין מבטלין איסור לכתחלה אפילו אסור מועט אפילו איסור הבלוע כמבואר שם בש"ע בסי' קכ"ב. זהו הטעם מפורש שאין מבטלין איסור לכתחלה ולכאורה יפלא הלא אין כוונתו לבטל רק לבשל בהקדירה או לאכול בהקערה וכיון שאין בו כוונה לבטל מותר. א"ו שדוקא בדבר שכבר נתערב התירו אם אין כוונתו לבטל אבל לערב מתחלה אף שאין כוונתו לערב רק להשתמש בכלי אסור:

ועוד שהרי כתב הש"ך שם דבאיסור דרבנן וכחוש אפי' מצד המנהג אין להחמיר והרי ציר דגים טמאים אינו אלא מדרבנן אלא שכבר כתבתי שהש"ך רוצה לומר דוקא ציר ע"י מליחה אבל ע"י כבוש וע"י בישול יוצא גוף הטעם ואסור מן התורה כמבואר בדברי הש"ך בסי' פ"ג ס"ק ט"ו ובסימן ק"ז סעיף קטן א' בשם מהרא"י. ובדין זה צריך אני להאריך בו.

וז"ל הש"ך בסימן ק"ז ס"ק א' הא נמי והוא העיקר דוקא ציר ע"י מליחה הוא דרבנן מה שאין כן ע"י בישול דיוצא עיקר הטעם והלחלוחית וכמ"ש מהרא"י בהגהת ש"ד סימן כ' דדג טמא שכבשו עם דג טהור אסור מדאורייתא שאז יוצא עיקר הציר והלחלוחית. והנה ממקום שבא הש"ך להביא ראיה ממהרא"י בהגהת ש"ד נלע"ד ראיה להיפך וזה לשון מהרא"י בהגהת ש"ד שם והרמב"ם כתב דג טמא שכבשו עם דג טהור כו' שמעתי לפרש דעת הגאון דוקא שכבשן זה אם זה במכבש להוציא ציר שאז יוצא עיקר לחלוחית הבשר ובעינן ששים לבטל אבל בשאר מיני ציר מודה עכ"ל מהרא"י בהג"ה. ועכשיו אני אומר כיון שהרמב"ם סתם וכתב דג טמא שכבשו עם דג טהור מי הכריחו למהרא"י להוציא לשונו של הרמב"ם ממשמעו שהוא סתם כבישה המוזכר בכל מקום ולומר שכאן אין כוונתו על סתם כבישה אלא שכבשן במכבש אלא ודאי שבסתם כבישה המוזכר בשאר מקומות ס"ל למהרא"י דלא עדיף משאר ציר דגים טמאים שהוא רק מדרבנן ובזה לא יחמיר הרמב"ם להצריך ששים לכן פירש דהיינו כבישה במכבש דאז מחמת דוחק המכבש נימוק גוף בשר הדג ויוצא גוף הבשר יותר ממה שיוצא ע"י שאר כבישה. ומעתה אין להש"ך ראיה בסתם כבישה שאינו מכבש ואדרבה בסתם כבישה יש אפילו מדברי מהרא"י סתירה לדברי הש"ך. ודברי מהרא"י עצמם אדבר בם אח"כ:

והנה אחרי שמדברי מהרא"י נסתר ראיית הש"ך אומר אני על דברי מהרא"י מסכה ונהי אנן אם יתקיימו דברי הש"ך מצד הסברא. ואעידה לי שני עדים נאמנים דלא כהש"ך. דבפרק שני בע"ז סי' ע"ב שם פלפל הרא"ש בדין ציר דגים שאינו מן התורה. וכתב הרא"ש וא"ת בפרק כל הבשר גבי רב מרי דאימנח ליה בשר שחוטה וכו' וקאמר רבא מהטעמאין לאסור צירן ורוטבן ופריך מדג טמא שכבשו עם דג טהור מותר ומאי פריך מציר דדגים אציר דבשר. ויש לומר דשפיר פריך דקים ליה דציר דגים אסור מדרבנן דקתני סיפא דהיא אם טמא מליח וטהור תפל אסור. ובהדיא תנן במס' תרומות פרק י' דג טמא צירו אסור וש"מ הא דשרי בנמלח זה עם זה משום דלאו בלע הוא. והר"ש בפירוש המשניות סוף משנה ח' פרק יו"ד דתרומות הקשה ג"כ קושית הרא"ש דאיך מקשה בשעור והרוטב מציר דגים אציר בשר ומשני ג"כ דציר דגים עכ"פ מדרבנן אסור כדתנן הכא דג טמא שכבשו כו' צירו אסור. הרי ששני גדולי הדור הר"ש והרא"ש הביאו ראיה דציר דגים במליחה אסור עכ"פ מדרבנן מדתנן במשנה דתרומות דג טמא שכבשו צירו אסור ואי ס"ד כדברי הש"ך א"כ עדיין הקושיא במקומה עומדת מאי פריך מציר דג אציר בשר ודלמא ציר דג טמא מותר לגמרי אפילו מדרבנן דלא החמירו כלל בו רבנן במקום שמותר מן התורה כי היכי דלא החמירו בציר חגבים והא דתנן דג טמא שכבשו כו' צירו אסור זה בכבוש שאסור אפילו מן התורה לדעת הש"ך ומאי ענין כבוש למליח ואיך הביא ראיה מכבוש למליח, ובשלמא מה דהביא הרא"ש מסיפא דהך עצמו דאם טמא מליח כו' שפיר הביא ממליח למליח אבל מה שהביא ממשנה דתרומות אינו ראיה כלל והר"ש לא הביא ראיה רק ממשנה דתרומות. אלא ודאי ליתא לדהש"ך וגם בכבוש ציר מקרי ולא ממשו ומותר מן התורה ואין שום חילוק בציר דגים טמאים בין פולט ע"י כבוש או ע"י מליחה:

ומעתה שהוכחנו בראיה מבוררת שציר דגים אפילו ע"י כבוש אינו מן התורה הנני יוסף להפליא על הש"ך דאפי' ע"י בישול מוכח ג"כ דאינו מן התורה דאל"כ אלא שיש חילוק א"כ כבר מצינו דוגמא דבשר בחלב דאי תרי ליה כולי יומא שרי ובשיל ליה בשולי אסור א"כ קשיא סוגי' דפסחים דף מ"ד וסוגיא דנזיר דף ל"ז דקאמר בשר בחלב חידוש מאי חידוש אילימא דהאי לחודא והאי לחודא שרי ובהדדי אסור כלאים נמי כו' אלא דאי תרי כולי יומא שרי בשיל ליה בשולי אסור ואי ס"ד דגם ציר דגים טמאים כיוצא בו דתרו ליה כולי יומא שרי ובשיל ליה אסור א"כ מאי חידוש בבב"ח והרי כשם שדחי החידוש של האי לחודא וכו' משום חדא דמשכח כיוצא בו דהיינו כלאים גם חידוש דהרי ליה נדחה מדגים טמאים שהוא כיוצא בו. אלא על כרחך אם ציר שע"י כבישה אינו מן התורה הה"ד ע"י בישול. וא"כ שהוכחתי שאפילו ע"י בישול אינו אסור מן התורה גם דברי מהרא"י בהגהת ש"ד תמוהים דודאי אין כבוש אפילו ע"י מכבש מוציא טעם יותר מבישול ממש ואם ע"י בישול אינו מן התורה איך יהיה ע"י מכבש מן התורה:

ואמנם יש לדחות הראיה הנ"ל ולעולם ע"י בישול אסור מן התורה ואעפ"כ בב"ח חידוש הוא דבשלמא לענין האי לחודא דשרי שפיר דחי שאינו חידוש משום דכלאים כיוצא בו לגמרי אבל ציר דגים שמותר בכבוש ואסור בבישול היינו מטעם שע"י כבוש אינו יוצא טעם רק ציר בעלמא אבל ע"י בישול יוצא טעם ממש א"כ אין זה המותר בכבוש שאסור בבישול רק דבר אחר שהמותר הוא ציר זיעה בעלמא כמ"ש בגיד הנשה דף צ"ט ע"ב שאני ציר דזיעה בעלמא הוא והאסור בבישול הוא טעם ממש ולא זיעה בעלמא אבל בבב"ח הנבלע בבשר ע"י כבוש הוא חלב ממש כמו שהוא חלב ממש מה שנבלע ע"י בישול ואפ"ה זה שרי וזה אסור ולכן ניחשב חידוש ויכולים דברי הש"ך להתקיים בבישול ממש אבל לא בכבוש. ולא לכל הדברים כבוש כמבושל ממש. וכן יכולים גם דברי מהרא"י בהגהת ש"ד להתקיים בכבוש במכבש. אמנם דברי מהרא"י שם בהגהת ש"ד בלא"ה

אגלי

אלו תמוהים דסבר שהרש סוגת מהרח"ו דסג"ס שהיה הוא לפי שהוקשה בעיניו כיון דציר דגים טמאים לאו דאורייתא למה יחמיר בו הרמב"ם כדברי המחמיר דהיינו ר' יהודה שאומר עד סאתים והלא בדרבנן שומעין להקל והיה לו לפסוק כדברי המיקל. ולכן שכל מהרח"ו את ידיו לפרש דכבוש שמוזכר בדברי הרמב"ם היינו שכבוש במכבש וציר זה דאורייתא לכן הלך אחר המחמיר. זהו שורש כוונתו שם בהגהת ש"ד:

ואמנם לדעתי הוא מן הנמנע לפרש דברי הרמב"ם כן דמי שבקי בסדרו של הרמב"ם בספרו שאין דרכו להביא רק דין שמוזכר במשנה או גמ' או בספרא וספרי ותוספתא וירושלמי אבל להוציא מלבו דין מחודש שאינו מפורש אף שהדין אמת ומוכח מתוך פלפול הש"ס בכמה הוכחות אין דרכו להביאו בספרו. ודין זה שהזכיר הרמב"ם דג טמא שכבשו עם דג טהור כוונתו על המוזכר במשנה דתרומות פרק יו"ד משנה ח' ופסק כר' יהודה והרי בחולין דף צ"ט ע"ב הקשו על ר' יהודה שהתיר בסאתים והרי ר"י סובר מין במינו לא בטל ומשני שאני ציר דזיעה בעלמא הוא והיינו ציר דגים שאינו מן התורה וא"כ משנה זו בכבישה שצירה הוא רק מדרבנן מיירי ואם הרמב"ם מיירי בכבישה אחרת שצירה הוא מן התורה א"כ אינו הדין המוזכר במשנה ולמה שבק הרמב"ם הדין המוזכר במשנה היה לו להביא כבישה זו ולפסוק כר' יוסי המיקל ולא זה העתיק במקומה דין חדש שאינו מפורש כלל. אלא ודאי דין זה עצמו הוא הדין המוזכר במשנה והכריע כר' יהודה ואולי טעמו דאף דר' יוסי מיקל טפי מ"מ ת"ק מחמיר ביותר עד תתק"ס ולכן דעת ר' יהודה מכרעת ומיחשב כל אחד נגדו יחיד כנגד רבים דר"י עם הת"ק סוברים דעכ"פ דיותר מרביעית בסאתים אסור ור"י ור' יוסי סוברים דעכ"פ אם אין רביעית בסאתים מותר:

אלא דלפי זה נדחה הראיה שהבאתי מדברי הרא"ש והר"ש לדחות דברי הש"ך. ויכולנא לומר קם דינו של הש"ך ובין בכבוש ובין במבושל הציר אסור מן התורה דכבוש כמבושל גם לדבר זה ואעפ"כ הביאו הר"ש והרא"ש ראיה דציר דגים טמאים אפילו במקום שמותר מן התורה אסור מדרבנן ממשנה זו דדג טמא שכבשו, ומה שהקשיתי מה ראיה מכבוש למליח זה אינו דאם כבוש אסור מן התורה א"כ ע"כ משנה זו לאו בכבוש ממש מיירי אלא כמלח יחד קירא כבוש דהרי ע"כ משנה זו מיירי בגווני שאין הציר אסור מן התורה שאם הי' אסור מן התורה לא הי' ר' יהודה מתיר בביטול רביעית בסאתים שהרי ר"י סובר מין במינו לא בטיל וכקושית הגמ' בחולין כנ"ל. ועל כרחך משנה זו בציר שהוא זיעה בעלמא מיירי ואפ"ה אסור מדרבנן:

וראיתי הר"ש שם בפירוש המשנה מביא ירושלמי ודעת הר"ש בפירוש דברי הירושלמי ההוא כפי שאכתוב לך. וזה לשון הר"ש במס' תרומות פרק יו"ד משנה ח' לאחר שנתקשה הר"ש שם בכמה קולות שהוזכרו במשניות בדיני כבישה תמה הר"ש והלא כבוש כמבושל. וכתב הר"ש ולקמן אמתניתין דחגבים טמאים שנכבשו גרסינן בירושלמי אמר ר' יוחנן לית כאן נכבשין אלא נשלקין דכבוש הרי הוא כרותח. משמע דאכולהו קאי דכל היכא דתנן כבישה גרסינן שליקה במקומה וצריך לומר דשלוק פחות ממבושל וכו' ומיהו בפרק כל הבשר משמע דשליקה הוא טפי מבישול גבי כבד אוסרת וכו' וצריך לומר דהירושלמי פליג על הא עכ"ל הר"ש:

ולהיות כי קטן אני ודל מהבין דברי הר"ש וק"ו בן בנו של ק"ו שאיני כדאי לחלוק על פירושו של רבינו הר"ש ז"ל אבל תורה היא וללמוד אני צריך ועלור במלין לא אוכל. ואומר אני אם כוונת הירושלמי הוא כפירוש הר"ש ששליקה פחותה מבישול אפילו פחות מכבוש וא"כ כונת הירושלמי לתרץ איך אפשר שחגבים טמאים לא יאסרו הטהורים ע"י כבוש והרי כבוש כמבושל ולפי זה היה לו להירושלמי לפרש כן על משנה ז' שליטי חולין עם פליעי תרומה מותר והלא כבוש כמבושל כאשר באמת הר"ש בפירושו במשנה ח' נתקשה ג"כ על משנה ז' הנ"ל והלא כבוש כמבושל ועל זה הביא הירושלמי הנ"ל ומפרש באמת הירושלמי לא על משנה ט' לחוד קאי דגרסינן שליקה אלא על כל המשניות שבפרק הזה בכל מקום שנזכר כבישה קאי הירושלמי שלא שנינו כבישה כי אם שליקה. ואני תמה שאם הירושלמי כללא כייל על כל הני משניות א"כ או היה לו להירושלמי לפרש במשנה ז' שהיא המשנה הראשונה הנזכר כבישה בפרק הזה או היה לו להמתין עד המשנה אחרונה הנזכר בה כבישה בפרק הזה והוא משנה יו"ד דתנן כל הנכבשין זה עם זה מותרים וכו'. וראיתי בירושלמי שלנו באמת מרשים שם על משנה יו"ד כל הנכבשין וכו'. ולפי גירסא זו סרה תלונה זו מעל הר"ש:

אבל אכתי קשה הלא מס' שביעית קודמת למס' תרומות ולמה שתיק הירושלמי בפרק ז' משביעית משנה ז' ורד חדש שכבשו בשמן וכו' דלכל הפירושים שמה אין הורד של שביעית אוסר שמן של ששית ואם כבוש כמבושל למה לא יאסור והי' לו לר' יוחנן בירושלמי למימר לית כאן כבוש אלא שלוק. ואם נימא כדעת הר"י דסובר דלא שייך כבוש כמבושל אלא בכבוש בחומץ וציר וא"כ ניחא במס' שביעית דשם בכבוש בשמן מיירי ולכן אין הכבישה אוסר א"כ גם כאן בפרק יו"ד מתרומות למה הוצרך ר' יוחנן למימר לית כאן נכבשין הא שפיר יש לומר נכבשין ומיירי במים שאין כאן חומץ וציר. ואין לומר בשביעית דלא"ס לא קשה מידי דאף דכבוש כמבושל אפ"ה בשביעית אינו אוסר דבשביעית לא אמרינן טעם כעיקר שטעם חשוב כמבוער וכמ"ש התוס' בפסחים דף כ"ב ע"א בד"ה הכובש ט' עיין שם. דא"כ קשה מה בין ורד חדש ושמן ישן לשמן חדש וורד ישן אם הטעם חשוב כמבוער א"כ בשניהם חשוב כמבוער הא אין לך לומר אלא שזה מפליט ומבליע ונותן טעם וזה אינו מפליט ומבליע ואינו נותן טעם ואם כבוש כמבושל וכי יש חילוק במבושל לישן וחדש. וגם קשה קושיית הר"ש עצמו דאיך יאמר בירושלמי דשלוק פחות מכבוש ובגמ' בפרק כל הבשר מבואר דשלוק הוא חמיר מבישול גמור. ומ"ש הר"ש דירושלמי פליג בהא זה דוחק:

ומ"ש התיו"ט שם במשנה והביא ראיה דשלוק פחות מבישול מדתנן בריש פ"ד דמעשרות השולק ולא תני המבשל משמע דשליקה היא פחותה מבישול ונקט שולק לרבותא. במחילה מכבודו שאין מכאן ראיה והתנא אורחא דמתא נקט ודרך התנא למתני בירקות בכל מקום לשון שליקה ובברכות ר' עקיבא אומר אפילו אכל שלוק והוא מזונו. ובמס' ע"ז הפת והשלקות ובבכורות דף ט' פריך ליה בשלוקי ובברכות בכולד מברכין שלקות מברכין עלייהו בפ"ע. עוד שם מיא דכולהו שלקי בשלקי וכיוצא בזה הרבה בש"ס. ואולי הי' דרכם לאכול הירקות שלוקות:

ועוד קשה על הירושלמי קושיית התיו"ט דאיך אמר ר' יוחנן לית כאן נכבשין דכבוש הוא כרותח הרי בבבלי אמר רבין אמר ר' יוחנן כבוש אינו כמבושל. ומזה ראיה דגם התיו"ט סבר דהא דאמר אביי ליתא לדרבין היינו דוקא לענין מליח אבל לענין כבוש לא סתר אביי דברי רבין:

ומתוך כל הקושיות הנ"ל אומר אני שזה ודאי שגרסת הר"ש בירושלמי יותר מדוייקת מגרסא שלנו ובודאי הוא כפי שמביא הר"ש שהירושלמי מרשים הך מימרא דר' יוחנן על משנה דחגבים טמאים שנכבשו וכו'. אמנם אין הפירוש בדברי הירושלמי כפי שהבין בו הר"ש אלא כך פירושו והירושלמי לא יחלוק על הבבלי כלל. והנה בבבלי במס' חולין קאמר שמולח מליח הוא כרותח. והיינו כרותח דללי וכבוש הוא כמבושל ורבין משמיה דר' יוחנן אמר מליח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל. ואמנם אף דסבר ר' יוחנן כבוש אינו כמבושל אבל עכ"פ מודה ר' יוחנן דכבוש הוא כרותח דללי ובפרט למסקנא דמודה ר' יוחנן דמליח כרותח וק"ו דכבוש כרותח וכמו שהארכתי לעיל. ומעתה כוונת ר' יוחנן בירושלמי במשנה דחגבים טמאים שכבשן עם הטהורים והיה קשה לר' יוחנן כיון דציר חגבים אינו אוסר לא מן התורה ולא מדברי סופרים א"כ מאי איריא כבושין שהוא רק כרותח דללי והיינו ר' יוחנן לשיטתו בבבלי. והלא אפילו מבושל ואפילו שלוק שהוא יותר ממבושל אינו אוסר. ולכן קאמר ר' יוחנן לית כאן נכבשין אלא נשלקין ולרבותא קאמר דאפילו נשלקין אינו אוסר. היוצא לנו מזה הפירוש דאין ציר חגבים אסור אפי' בשלוק וק"ו שאינו אוסר במבושל. ולפ"ז הס"ד דציר דגים אפי' ע"י בישול אין בו איסור תורה שאין חילוק בין דגים לחגבים רק לענין איסור דרבנן. וכבר כתבתי שאין אני כדאי לחלוק על הר"ש אבל אומר אני אף שבפירוש הירושלמי אני זז מפירוש הר"ש אבל לדינא אין הפרש בין פירושי לפירוש הר"ש כי אם במבושל אבל לא בכבוש כי אף שלפירוש הר"ש בדברי הירושלמי ציר דגים טמאים בין ע"י כבוש או ע"י מבושל הוא מן התורה מ"מ לדינא יודה הר"ש להקל בכבוש שהרי בדבר זה עצמו נתקשה הר"ש שהרי בפרק כל הבשר מבואר דשלוק חמור ממבושל וסיים הר"ש שהירושלמי חולק בזה על תלמוד שלנו וא"כ בודאי דלפי תלמוד שלנו אי אפשר להגיה במשנה שלוקין ונשאר הגירסא לפי תלמוד בבלי כבושין ומוכח דגם ציר היוצא ע"י כבישה הוא בחגבים מותר לגמרי ובדגים על כל פנים מותר מן התורה. ואין לומר דכבושין הנזכר שם במשנה היינו ע"י מליחה ולא שנכבש מעל"ע דא"כ למה הוצרך הירושלמי לפי שטתו להגיה שלוקין והיה לו להניח המשנה כמות שהיא כבושין ולפרש דהיינו מלוחים. אלא ודאי שאי אפשר להוציא פירוש נכבשין ממשמעו וממילא עכ"פ לדינא לפי תלמוד בבלי אין איסור תורה בדגים טמאים ע"י כבוש. אבל במבושל יש חילוק לדינא בין פירושי לפירוש הר"ש. דלפירוש הר"ש ע"פ הירושלמי בין כבוש ובין מבושל הוא מן התורה וע"פ התלמוד בבלי יש לנו הוכחה דכבוש אינו מן התורה אבל במבושל אין לנו הוכחה וכיון שבמבושל אין לנו ראיה בש"ס שלנו לסתור דברי הירושלמי ממילא במבושל קם דינו של הירושלמי שאסור מן התורה ויש חילוק בין כבוש למבושל. ואף דכבוש כמבושל מ"מ לאו כללא הוא לכל הדברים להשוות כבוש לגמרי למבושל ולענין הגעלת כלי חרס אמרינן זה תשמישו בצונן ואפילו לדעת הש"ך בי"ד סי' קל"ז ס"ק ל"ג דמחמיר ביותר אפ"ה לאו לכל מילי משוה כבוש כמבושל ולענין חמץ דהיתרא בלע מחלק בינייהו. וכל זה לפירוש הר"ש אבל לפי פירושי בדברי הירושלמי אדרבה מפורש בירושלמי גם ציר ע"י בישול מותר בחגבים לגמרי ובדגים מן התורה. וכאשר חפשתי בלמתחת הפוסקים אבות עולם הראשונים מצאתי שציר היוצא מדגים ע"י בישול תליא באשלי רברבי. שרבותינו בעלי התוס' במס' חולין דף קי"ב ע"ב כתבו דרוטבן וקיפה שלהם וצירן הכל מחד קרא נפיק ושקולים הם א"כ בדגים שציר אינו אסור מן התורה גם קיפה ורוטב אינו אסור מן התורה שהרי שקולים הם ולפי זה אפילו גוף הדגים בעלמא כשנמחו ונעשים משקה משמע שם בתוס' שמותר מן התורה אבל עכ"פ הרוטב ודאי מותר לפי דברי התוס' שם מן התורה ורוטב

היט

הינו ע"י בישול דאי ע"י מליחה לא מקרי רותח אלא ציר וכאשר יובא לקמן. וכן בדף ל"ט ע"ב בתוס' בד"ה שאני ציר כתבו אע"ג דבתורת כהנים דריש נמי גבי דגים שקץ לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהם אסמכתא בעלמא הוא. ומדסתמו משמע מדבריהם דכל הך דרשא אסמכתא גם לענין קיפה ורוטב. אמנם לדעת הרא"ש אינו כן. וזה לשון הרא"ש בפרק שני דע"ז סי' מ"ב ואע"ג דבת"כ דריש נמי שקץ לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהם צירן אסמכתא היא דזיעה בעלמא הוא עכ"ל הרא"ש. א"כ משמע דרק צירן הוא אסמכתא אבל קיפה ורוטב דרשא גמורה היא. ובחידושי רשב"א בחולין שם כתב בהדיא בשם התוס' דצירן אסמכתא וקרא לאסור קיפה ורוטב. ואני תמה שכתב כזה בשם התוס' והרי התוס' כתבו סתם דאסמכתא היא ולא הזכירו דלענין ציר הוא אסמכתא:

ואף שיש לומר שהתוס' רק על ציר כוונו שהוא אסמכתא מ"מ ילמוד סתום מן המפורש בדבריהם בדף קי"ב שכתבו דשקולים הם א"כ איך אפשר בדגים לחלק ביניהם. ואולי לא כתב הרשב"א כן אלא לתירוץ הראשון של תוס' שם בדף קי"ב ולתירוץ הראשון ודאי נראה דרוטב אסור מן התורה בדגים טמאים כיון שכתבו דדרשא דהטמאים איצטריך רק לצירן אבל קיפה וריטב בלא"ה אסור משום טעם כעיקר א"כ ממילא גם דגים טמאים לא נפקי מכלל התורה דטעם כעיקר דדוקא מה דדרשינן בשרצים מהטמאים הוא דלא אתרבו בדגים. והר"ן לא כתב רק תירוץ ראשון של תוס' וא"כ גם לדידיה רוטב אסור מן התורה. ומבואר ברשב"א שם דרוטב הינו היוצא ע"י חום האש וציר הינו ע"י מליח והר"ן כתב ג"כ רוטב הינו ע"י בישול וציר ע"י מליחה:

ולפי זה לדינא אמינא כיון דמצינו שלשה עמודי עולם הרשב"א והרא"ש והר"ן מבואר בדבריהם דרוטב הוא מן התורה וכן הוא כמי לתירוץ הראשון של תוס' ולא מצינו מקום לומר בבישול שהוא מדרבנן אלא לתירוץ השני של התוס' וגם בזה אין כל כך הוכחה דאולי דוקא גבי שרצים כתבו דשקולים הם דקים להו לרז"ל דבשרצים גם ע"י מליחה יוצא טעם ממש כמו ע"י בישול משא"כ בדגים קים להו ע"י מליחה אינו יוצא רק זיעה וע"י בישול יוצא טעם ממש ולכך בשרצים שקולים הם ובדגים אינם שקולים. א"כ חייבים אנו לכוף ראש ולהודות לדברי הראשונים שע"י בישול הוא ודאי מן התורה וע"י מליחה מבואר בכל הפוסקים ובגמ' שהוא רק מדרבנן. וע"י כבוש עומד אני על עמדי דאי אפשר להוציא המשנה דתרומות דג טמא שכבשו ממשמעו. ובין לפירוש שלי בדברי הירושלמי ובין לפירוש הר"ש מ"מ לדינא דתלמוד בבלי על כל פנים ע"י כבוש אינו מן התורה ואף דכבוש כמבושל הינו לענין התפשטות האיסור בכולו כמו ע"י בישול משא"כ ע"י מליחה או צלי אינו מתפשט בכולו רק כדי נטילה או כדי קליפה אבל בשאר דברים יש חילוק בין כבוש לבישול כנזכר למעלה:

ועכשיו טרם אכלה לדבר רצוני להרחיב עוד הדבור קצת בדיני כבוש אם בכל הדברים אמרינן כבוש כמבושל או לא. וכל הפוסקים הראשונים והאחרונים סתמו דבריהם בכבוש כמבושל דמשמע דבכל הדברים הדין כן אלא שלרש"י וסייעתיה דוקא בחומץ וציר שייך כבוש ולשאר הפוסקים גם במים שייך כבוש. אבל באיזה מין שיהיה שייך כבוש ובאיזה מין שלא יהי' שייך כבוש בזה לא מצאתי לא בראשונים ולא באחרונים שום רמז רק סתמו דבריהם כאילו אין שום חילוק ובכל הדברים שייך כבוש. ואני לא כן עמדי והדבר צריך תלמוד אצלי. והנה לבד ראה זה מצאתי שהתוי"ט בפרק יו"ד דתרומות משנה יו"ד נתקשה במשניות דתרומות ודשביעית דסתרי אהדדי וגם נתקשה למה בפלוגתא דשמואל ור' יוחנן במס' חולין אי כבוש כמבושל או לא למה לא מותיב מהני משניות לא על שמואל ולא על ר"י:

ונלע"ד כלל הדברים היוצאים ממשניות דשביעית ותרומות שאין טבע כל המינים שוה ויש דברים דבלעי ופלטי בכבוש ויש דברים דלא בלעי או פלטי בכבוש הכל לפי טבע הדברים שהיה ידוע לחכמים במשנה. ופוק חזי במשנה במס' שביעית פרק ז' משנה ז' דבין לפירוש הר"ש שמן אוסר הורד ואין הורד אוסר השמן ובין לפירוש הרמב"ם ורד חדש אינו אוסר אבל ורד ישן אוסר מכלל שיש חילוק בטבע הדברים לענין כבוש וכן בפרק יו"ד דתרומות כל הנכבשין כו' חוץ מן החסית יש חילוק בין חסית לדבר אחר. ולקמן נדבר בהך דכל הנכבשין שלא יסתור משנה דשביעית.

ועכ"פ אפי' מה שנאסר ע"י כבוש לא נתבאר במשנה אם נאסר כולו או כדי קליפה. ומעתה לפי זה שמואל ור"י כולהו שוים בזה שיש דבר הנאסר בכבוש ויש דבר שאינו נאסר שום אחד מהם לא יחלוק על שום משנה. ואמנם פלוגתייהו הוא בהך דברים שהעידה המשנה עליהם שנאסרים בכבוש סובר שמואל דכבוש במקום שאוסר הרי הוא כמבושל ואוסר כולו ור' יוחנן חולק וסובר שאפי' במקום שאוסר אינו כמבושל לאסור כולו אלא אוסר רק כמו צלי שאוסר כדי קליפה. אבל במה שמבואר במשנה שאינו אוסר בין לשמואל בין לרבי יוחנן ניחא שאינו אוסר כלל דדבר זה אינו פולט בכבוש וכמו כן יש מה שאינו בולע. וא"כ אין מקום להקשות לא על שמואל ולא על ר' יוחנן מהך משניות דשביעית ותרומות ומתורץ תמיהת התוי"ט:

ובזה יצא לנו שכבוש כמבושל אינו כלל לכל הדברים. ובמשנה יו"ד פ"י דתרומות נתקשה התוי"ט מאוד בכמה משניות ובכלם קושייתו מכח כבוש כמבושל ולדידי הכל נכון דדוקא בדבר דמסני בו כבישה אמרו כבוש כמבושל. וגם במשנה ח' כל גרף שמחזיק סאתים אם יש בו משקל עשרה זוז וכו' צירו אסור. והדבר יפלא למה דוקא צירו אסור והוי ליה למימר הכל אסור. ובשלמא לפירוש הר"ש דמיירי שאינו מכיר הדג טמא ונתערב עם הטהורים נמצא אפי' יש תתק"ס הציר מותר אבל הדגים אסורים שהרי אינו מכיר איזהו טהור ואיזה טמא ולדעת הר"ש אם הי' מכיר גוף הדבר טמא לא הי' נאסר רק עד ששים ופירושו דחוק מאוד ועיין בלח"מ סוף פט"ו ממ"א. אבל לפירוש הרמב"ם דהכל משום נתינת טעם ומכיר הטמא והטהור א"כ למה נקט צירו אסור הוה ליה למימר הכל אסור שהרי גם הדג טהור נאסר שהוא כבוש בציר עם הטמא. ועלה בדעתי להביא סיוע מזה למה שכתבתי שיש דברים שאין טבעם לבלוע בכבוש וא"כ יש לומר שגם דג טהור אין טבעו לבלוע בכבוש ולכך רק הציר אסור דהציר דבר צלול וכיון שנבלל הציר היוצא מן הטמא עם הציר היוצא מן הטהור ממילא נאסר. כן עלה בדעתי בישוב לשון המשנה אבל מה אעשה ורבינו הגדול אינו אומר כן שהרמב"ם פט"ו ממ"א סוף הפרק כתב באמת דג טמא שכבשו עם דג טהור הכל אסור אלא אם כן הי' אחד מכאתים וא"כ גם דג טבעו לפלוט וכן לבלוע:

ובמשנה יו"ד כל הנכבשים זה עם זה מותרים ג"כ ניחא לדידי שכלל זה על ירקות לחוד קאי כדמשמע בכל מפרשי המשנה וא"כ לא קשה כלל קושית התוי"ט משום דכלל זה הוא שאין ירק בולע מירק ע"י כבוש אבל ירק מבשמן או שמן מירק אינו נכלל בזה ולא קשה קושיית התוי"ט ממשנה דשביעית ורד חדש שכבשו בשמן וכו'. ומה שהקשה התוי"ט מפרק ט' דשביעית הכובש שלשה כבשים ג"כ לא מקשה מידי דשם באמת ר"ג סובר כל שכלה מינו מן השדה יבער מן החבית וזה עצמו טעמו של ר"ג שאין ירק בולע מחבירו והרי שם מסיים במשנה שהלכה כדברי ר"ג א"כ שפיר סתם כאן בתרומות כדברי ר"ג ואין אני מפרש טעמיה דר"ג משום דטעם חשוב כמבוער כמ"ש התוס' בפסחים דף נ"ב אלא טעמיה דר"ג שאין זה בולע מזה ע"י כבוש. ואמנם שלא אהיה סותר פירוש התוס' הנ"ל יש בידי לומר דשם בכובש שלשה כבשים מיירי בשלשה מיני חסית ודאי אוסר בכבוש כמבואר כאן במשנה דתרומות. באופן שיצא לנו דין חדש דלאו בכל הדברים אמרינן כבוש כמבושל והא דאנו מחמירין בכל דבר לומר כבוש כמבושל לפי שאין אנו יודעים איזה מין שייך בו כבוש או לא ובמה ששייך כבוש הוא איסור תורה ולכן צריכין אנו להחמיר בכל הדברים מצד הספק שמא טבעו של זה להפליט ולבלוע ע"י כבוש זולתי המינים המפורשים במשנה שאין בהם איסור. ולפי שדבר זה להחמיר בכל הדברים מצד הספק אינו מפורש בש"ס אף שהדין אמת דספק תורה לחומרא מ"מ הרמב"ם בספרו בהלכות אסורות לא הזכיר דין כבוש כלל רק בהל' תרומות ובהלכות שביעית הביא הדינים המפורשים במשניות ההם כל אחד במקומו המיוחד לו ושאר כל הדברים שלא נפרטו במשניות לא לקולא ולא לחומרא הניחם הרמב"ם ולא הזכירם וממילא ידעינן דספק הוא אם שייך בהם כבוש וא"כ אם הוא באיסור דאורייתא ראוי לאסור כבוש ואם הוא באיסור דרבנן הי' לנו להתיר כבוש משום דספק דרבנן להקל. ולפי זה בשר שנשרה בחלב מעת לעת ראוי שלא לאסור דשמא בשר אין דרכו להפליט ולבלוע ע"י כבוש ובבשר בחלב עכ"פ אפי' אם שייך בו כבוש אין בו איסור תורה והי' לנו להתיר כבוש אפי' מדרבנן, ובאמת מצינו בש"ע בסימן ק"ה דספק כבוש מותר בבב"ח משמע דודאי שרוי בו מעל"ע אסור אפי' בבב"ח. אומר אני זה ניחא אפילו לדידי דבשר בחלב מבואר בגמ' דעכ"פ דרכו לבלוע ולהפליט ע"י כבוש דאל"כ אלא שבשר הוא מן המינים שאינם פולטים ובולעים בכבוש א"כ אפילו בשר נבילה וטריפה אינו אוסר אפי' אם תרי כולי יומא וא"כ מאי חידושיה דבב"ח נגד שאר האיסורים. אלא ודאי דבשר פולט ובולע ע"י כבוש וא"כ בב"ח עכ"פ מדרבנן אסור רק ספיקו מותר:

אלא אי קשיא הא קשיא דבשאר איסורים שאינו בשר בחלב פסק בש"ע ריש סי' ק"ה בהג"ה דגם ספק כבוש אסור משום דהוה ספק תורה ולדידי הי' ראוי להיות מותר שהרי זה ס"ס ספק שמא מין זה אין דרכו להפליט או לבלוע בכבוש ואת"ל שדרכו להפליט ולבלוע אכתי שמא לא שהה מעל"ע ולא מקרי כבוש. ואין לומר דזה לא מיחשב ס"ס דהכל שם אחד שמא לא נכבש דמה איכפת לן אם לא נכבש מחמת טבע המין או לא נכבש מחמת חסרון הזמן שלא שהה זמן כבישה וא"כ הכל סובב לספק אחד שמא לא נכבש ואם אתה אומר את"ל נכבש שוב אין לך ספק אחר להתירו. זה אינו דשפיר מיחשב ס"ס כיון שספק אחד מתיר יותר מחבירו דהספק הראשון שמא אינו נכבש מחמת מינו שמין זה אין דרכו ליתן טעם בכבוש אין אני צריך אפילו להסירו משם ומותר להשהותו עוד בתוכו כמה ימים שירצה ושוב אמרינן את"ל שמין זה שייך בו כבישה וא"כ ע"כ צריך אני להסירו עתה משם שלא יאסר מכאן ולהבא אכתי שמא עדיין לא שהה מעל"ע ועדיין לא נאסר:

וגם אין לומר דספק זה שמא מין זה אינו מפליט ובולע בכבוש מקרי ספק מחמת חסרון ידיעה שהבקי יוכל להבחין בטעם אם פלט או בלע דא"כ למה בבשר בחלב שרי ספק כבוש נימא שזה מקרי ספק מחמת חסרון ידיעה שבקי יוכל להבחין אם יש בו טעם חלב או בשר. וכן בסימן צ"ח

ל"ח מחמיר במין בשא"מ ונשפך מטעם שהוא ספק תורה שטעם כעיקר דאורייתא משמע דלמ"ד טעם כעיקר דרבנן היה ראוי להקל גם במין בשא"מ ונשפך מטעם ספק דרבנן. והש"ך שם בס"ק ז' באמת מיקל בבשר עוף בחלב ונשפך מטעם ספק דרבנן ואמאי נימא דזה מחמת חסרון ידיעה והחכמה והבקי יוכל להבין אם יש בו טעם חלב או בשר. אלא ודאי דזה לא מקרי חסרון חכמה שאם אתה אוסרו מספק א"כ אי אפשר לטעמו כלל וטעימת נכרי כיון דבעינן מסיח לפי תומו לא מקרי יכול לברר ספיקו ועוד דאנן לא סמכינן אטעימת נכרי וא"כ כיון שאסור לטעמו הוא ספק גמור וממילא מותר מטעם ספק דרבנן והא ודאי שאם כשיטעמנו ירגיש בו טעם איסור הא ודאי שאסור ואילו איסור המתבטל בששים אם מרגיש בו טעם הוא אסור א"כ גם בספק כבוש אם לא היינו מתירים אי אפשר לבוא לידי טעימה ומקרי ספק גמור וראוי להתיר מטעם ספק ספיקא זולתי במינים המפורשים במשניות שנאסרין בכבוש. וכן בבשר איסור שכבר הוכחתי שבשר ודאי טבעו להיות נותן טעם בכבוש אבל בשאר כל מיני איסור יש מקום להקל בספק כבוש ואל תתמה שהרי גם הט"ז בלא"ס רוצה להתיר ספק כבוש מטעם חזקת היתר:

ומעתה נגבב אחת לאחת כל הקולות שיש לנו לצרף באלו הויזן בלאזי"ן. הא' שע"י הידוש ודאי בטל מתורת אוכל לענין טומאה והס"ד לענין איסור למאן דיליף איסור מטומאה ואפילו מאן דלא יליף הוא רק חומרא דרבנן וראוי לילך אחר המיקל. אלא דאכתי אין ראוי לעשות כן לכתחלה דלכתחלה יש לחוש לדברי המחמיר דלא ניליף איסור מטומאה. וכתבתי דהויזן בלאזי"ן אינם ראוים בפ"ע ואין כאן רק הטעם הבטל בששים אפי' המחמירים לא החמירו אפי' מדרבנן ועוד דגם ביטול איסור לכתחילה הוא רק מדרבנן הסור וסמכינן דאין כאן איסור כלל דילפינן מטומאה, ועוד דליר דגים הוא רק מדרבנן אפילו בכבוש וממילא באיסור דרבנן אין כבוש אוסר יותר מקליפה וממילא אי אפשר להני הויזן בלאזי"ן לבוא לידי נתינת טעם בשום פנים והוי כמו כלי שדרכו להשתמש בשפע ובלע בו איסור מועט שמותר להשתמש ולבטל איסור. וגם אחר שהוכחתי שאין כל הדברים שייך בהו כבוש ואף שבדגים מבואר במשנה דשייך בהו כבוש מ"מ אולי היינו בבשר הדג אבל השלפוחית ידוע שהוא כמו עור לבן בעלמא אולי אין דרכו להיות נכבש וספק דרבנן הוא. חדא שאין מבטלין איסור הוא רק מדרבנן.. ועוד דליר דגים אפילו ע"י כבישה הוא רק מדרבנן. ויש לצרף לזה דעת רש"י והגהמ"יי שאין שייך כבוש אלא בחומץ וציר. מכל הטעמים הנ"ל נראה שמותר לתת הויזן בלאזי"ן לתוך היין או המשקה שקורין בפולין מע"ד כיון שאין הכוונה לבטלו רק להצליל המשקה ולהוריד השמרים. והנח לישראל אם אין נביאים הם בני נביאים הם והיתר גמור הוא לעניות דעתי. ומה שנראה לי כתבתי:

תשובה לכבוד האלוף והתורני מו"ה ישראל נ"י:

כז מכתבו הגיעני על דבר התולעים הנמצאים בקמח הנה להפוסקים בסעיף ד' שאין לחוש שמא פירש אין כאן חשש אלא שהכריע שם להחמיר ונוכל לומר שלא הכריע להחמיר רק בתולע עצמו שהוא איסור דאורייתא אבל התערובת הוא איסור דרבנן שמן התורה גם בריה בטלה. אלא שלפי כללי הש"ס כיון דקודם שנעשו ממנו לחם הוא תליא בפלוגתא והוי ספק דאורייתא שוב לא מהני מה שנתערב בלישה ואפיה וכמבואר בכלל הראשון בכללי הש"ס להש"ך. אבל אם לא נודע התולעת עד לאחר האפיה יש להקל בהפ"מ ואם הקמח מונח בכלי הפרי חדש מיקל לגמרי. אך אף דמסתבר טעמיה אין להקל נגד שאר הפוסקים שכולם מחמירין אבל בצירוף קולא הנ"ל בספק אם פירשו כלל עכ"פ אין למחות בתי שמיקל. ולכן כללא דמלתא אם הקמח מונח על הארץ יש למחות ולאסור אבל אם מונח בכלי מי שבא לשאול יאמר רוב הפוסקים מחמירין ואם אעפ"כ ירצה השואל להקל לעצמו לא ימחה בידו ק"ו שא"ל לדרוש ברבים לאסור. ועכ"פ ידרוש שאין חיוב לבדוק מתחלה כלל. ולרוב הטרדה אקצר ובזה שלום:

תשובה לברלין להאלוף הרבני מו"ה זעליגמאן נר"ו:

כח ע"ד אשר שאל בפלוגתא דרב ושמואל בעילאה גבר או תתאה גבר היאך שייך פלוגתא בזה יטעמנה קפילא. הנה כזה יוקשה לנו ג"כ בפלוגתא דרב חנן בר אבא ור' יוסי משמיה דריב"ל בחולין דף צ"ח בכל איסורים שבתורה אם בששים או במאה ונחזי אנן ע"י קפילא. בשלמא לשיטת רש"י שם דמיירי אפילו לא יהיב טעמא שפ"ר אלא לשיטת התוס' דהיכא דלא יהיב טעמא ליכא איסור א"כ ניחזי אנן, ועוד דלשיטת רש"י גם פלוגתא דרב ושמואל ניחא דעד ששים ומאה לא משגיחנא בטעמא ופליגי אם עילאה גבר או תתאה:

אמנם אני אומר דאין זה בודאי שדבר הנותן טעם שתמיד יתן טעם והראיה שאם נפלה חתיכה דאיסור לקדירה אחרת חוזרת ואוסרת כבראשונה והטעם דאולי לא פלט כלום בראשונה הרי אפילו בקדירה רותחת

שטל שאם אין זה ברור שמפלים ולאומרא חיישינן שפולט במקום שיכול לפלוט. ומעתה נחזי אנן על מה תסוב הקושיא אם בגוף הפלוגתא דרב ושמואל דלמה לנו לפלפל איזה גבר, יגבור איזה שירצה ניחזי אנן אם נתן טעם, זה אינו בגדר קושיא דהרי משכחת לה במין במינו או במין בשאינו מינו דאיסורא וליכא קפילא, והכי בשמן של תרומה שם בפרק כיצד צולין מיירי בדליכא באותה חבורה שום כהן ולא משכחת טעימה בהיתר. ואם הקשה שנעמוד על הבחינה ונקח מין בשאינו מינו דהיתרא ואחד חם ואחד צונן ונחזי אם עילאה גבר או תתאה ע"י הטעם שנטעם שבלע חד מחבירו. אבל אין בחינה זו מופת חותך שהרי כתבתי שאף במקום שאפשר לפלוט ואפילו בכלי ראשון בעל האם אין הכרח שבודאי פלט ולפעמים אינו פולט. וכזה אני אומר דמה דפליגי אמוראי הנ"ל בכל איסורין שבתורה אם בששים או במאה וכל אחד אסמכיה אזרוע בשילה דמלד החוש אין לעמוד על המבחן בזה וכיוצא בזה מתורץ בפלוגתא דשמואל ור' יוחנן בכבוש אם הוא כמבושל ובמליח אם הוא כרותח וכל כיוצא בזה וק"ל:

תשובה לכבוד אהובי הרב הגדול המופלא מוהר"ר יוסף נר"ו:

כט מכתבו קבלתי וע"ד אמרותיו הראשונים אשר לא השבתי שלוחה עיות. הבחור שמסר אגרתו לידי לויתיו שיודיעני כאשר יתרחם להשיב ולא הודיעני וכעת עתה באתי. אשר שאל כבד שמגנה בחמאה שאמרו לו מן שמי שהתרתי, חס להרהר עלי כזה שקר הדברים ומעולם לא בא שאלה כזו לפני והמורה בדבר להתיר יורה כבן סורר ומורה. והרי אפילו בכבד שנתבשלה לבדה מסקנת רמ"א להסור משום דם ואפי' לדעת המתירין מ"מ דוקא בדם אמרינן איידי דטריד לפלוט לא בלע אבל לא בשאר איסורים. ולכך פירש הסמ"ג מה שאמרו בגמ' דלמא התם בכבדא דאיסורא משום שמנונית היינו לגדין קתני אוסרת משום שמנונית ואינה נאסרת משום דמא וכשהיא לבדה בקדירה ואפילו שלוקה לגמרי. וכן הר"ן כתב ותמה על סברא זו לומר שאינה נאסרת משום שמנונית וכן הרא"ש פירש אוסרת משום שמנונית ואפילו כבד חברתה ואינה נאסרת משום דם. ואפילו לפי' רש"י מ"מ גם לרש"י אין להתיר דע"כ לא קאמר בגמ' אלא דלמא התם בכבדא דאיסורא וספוקי מספקא לי' והיינו שאם נימא דם הכבד אינו אוסר כלל א"כ מיירי התם בכבדא דאיסורא אבל אם נימא דדם הכבד אוסר מה שנתבשל עמו א"כ מתני' דתרומות איירי לענין דם אבל משום שמנונית אפילו הכבד נאסרת. וכיון שספק זה לא איפשט בגמרא כי היכי דאסרינן בשר שנתבשל עם הכבד לחומרא אף שדם שבישלו הוא מדרבנן ובפרט דם הכבד שלדעת רש"י ג"כ הוא מדרבנן כמו כן אסרינן הכבד עצמה משום שמנונית דאיסורא אפילו באיסור דרבנן:

ואף שראיתי לרש"ל ז"ל בים"ש בחולין פרק כ"ה סימן כ"ד כתב דלפירוש רש"י מוכח מדמבעיא ליה לאביי לענין דמא ולא מבעיא ליה בכבדא עצמה אי נאסרת מדבר האסור שנתבשל עמה אלא ודאי דפשיטא ליה שהיא עצמה אינה נאסרת לעולם. יש לדחות ראייתו דלכך לא נקט הבעיא בכבד עצמה שבישלה עם דבר האסור משום שהוא דבר שאינו מצוי דלמה יבשל דבר האסור הרי עכ"פ האיסור נשאר באיסורו. ואי משום שיתן טעם בדבר המתבשל עמו הרי להכי הכבד אינה נאסרת לפי שאינה בולעת ואינה מקבלת טעם כלל ולכן שאל על כבד של היתר לענין דם שאם אינה אוסרת המתבשל עמה א"כ מותר לבשלה עם דברים המותרים ומצוי הוא. וגם רש"ל עצמו מסיק שאין להקל הואיל ושאר פוסקים נחלקו על פירוש רש"י ולדידי גם לרש"י אסור. ועוד שכל זה בכבד חיה אבל בכבד צלויה כיון שאחר צליה מותר לבשלה לכתחלה עם בשר כיון שכבר אינה פולטת לכ"ע נאסרת משום שמנונית דאיסורא:

שאלה

מעשה שטלחה אשה אחת לחברתה לשאול ממנה שני בעקליך של ברזל לאפות בהם כנהוג והשאילה לה והשואלת לא ידעה שהם של בשר ואפתה בהם קרעפליך עם חמאה והחזירה לה למשאלת ולא הגידה שאפתה בהם עם חמאה ואחר שעה אפתה בהם המשאלת קרעפליך עם שומן והיו נקיים וגם אפתה בתשעה בעקליך ובתוכם שני בעקליך הנ"ל. ונשאלתי ע"ז:

תשובה

ל הנה לפום ריהטא אמרתי דלא שייך כאן לומר כיון שאותן קרעפליך שנאפו באלו השנים הם המיעוט לבטל אותם ברוב כדין יבש ביבש מפני שקרעפליך ראוי להתכבד ודבר שבמנין ולא בטל ואף שאם נאסר מחמת בלוע לא מקרי ראוי להתכבד מ"מ בשר וחלב שפיר מקרי ראוי להתכבד כמבואר בי"ד סי' ק"א סעיף ב'. ואחר שהשקפתי רגע אחד לפי שהוא הפסד מרובה נפל בדעתי שזה טעות גמור ושפיר בטל שאין כאן רק איסור בלוע שאף שבבשר וחלב שניהם מיחשבי איסור מחמת עצמו היינו הבשר והחלב

והחלב כגון שנבלע חלב בחתיכת בשר אבל כאן עיקר הדבר הוא העיסה והבצק שהם גוף הקרעפליך והשומן והחמאה שנאסרו שניהם ומקרי שניהם איסור מחמת עצמו מ"מ שניהם השומן והחמאה אינם בפני עצמם רק בלועים בהקרעפליך ובבלוע לא אמרינן חתיכה ראוי להתכבד:

הא חדא. שנית דידוע אם נאסר רק כדי קליפה או כדי נטילה לא אמרינן ראוי להתכבד ולא דבר שבמנין וכאן אפילו אותן קרעפליך שנאפו בודאי באלו אותן השני בעקליך אפי' לא נתערבו יש מקום להתירם ע"י קליפה. וזה דברי הש"ך בסימן ק"ה ס"ק כ"ג אוסרת היתר וכתב ע"ז בד"מ ופשוט הוא שאינו אוסר רק כדי קליפה בלא רוטב כו'. אך שהש"ך מסיים שם מיהו באיסור שמן שנבלע בכלי אפשר דאפי' ביבש לגמרי אוסר עד ששים. והנה הש"ך לא החליט רק כתב דרך אפשר אבל המג"א בא"ח סי' תנ"א ס"ק ל"ז פסק בהדיא שאפילו שמן לגמרי הבלוע בכלי אינו אוסר כולו וא"כ לא שבקינן מה דפשיטא למג"א בשביל ספקו של הש"ך וא"כ יש להתיר בביטול ברוב:

אלא שעל הטעם האחרון הייתי מפקפק קצת לפי שמשחו הבעקליך בשומן קודם שנתנו בתוכם קרעפליך ונאסר השומן ושוב נאסרו הקרעפליך משומן בעין אלא שכנגד השומן בעין קרוב הדבר שהיה ששים ובכל אלה אין חשש איסור תורה לפי שכל השומן הוא של אווז. ולכן לדעתי להתיר בביטול ברוב רק כפי מנין אותן שנאפו בשני בעקליך לאסור והשאר להתיר. כי טעם הראשון ברור בעיני:

וגם מטעם דמיחשב מין בשא"מ שהחמאה הוא אינו מינו עם השומן ומין בשא"מ גם ביבש הוא בששים. ואפילו באיסור בלוע לפי הטעם שכשיבשלם יתן טעם כמבואר בש"ך סימן ס"ט ס"ק כ"ז אין לאסור כאן שהרי כיון שאין כאן רק איסור דרבנן כבר כתב הש"ך בסי' ק"ט ס"ק ט' דבאיסור דרבנן אפי' בשא"מ בטל ביבש חד בתרי ופירש גם דעת רמ"א כן. ובאמת דברי הש"ך בסי' ס"ט ס"ק כ"ז תמוהים בעיני שהרי דם שבשלו הוא רק איסור דרבנן וא"כ סותר דברי עצמו. וצ"ל שגם תמה על רמ"א לפי שיטת רמ"א בסי' ק"ט שאין חילוק בין דאורייתא לדרבנן אבל לדינא מודה הש"ך. אלא דאכתי צ"ע שהרי בסי' ק"ט פירש הש"ך גם דברי רמ"א כן. שוב מצאתי בפר"ח בסי' ס"ט שכתב ג"כ כן:

תשובה למנהיים. להרב המאוה"ג מוהר"ר טעבלי העם:

לא ע"ד שהורה ביין שבשלו בכלי בשר ב"י והגיסו בכף חלב ב"י והתיר הכל עפ"י הגהת רמ"א בסימן ק"ג סעיף ד'. והנה מה שהתיר הכלים לא ידעתי טעם אפילו אם היה חלב פוגם ביין מ"מ הקדירה אסורה כמבואר בסי' הנ"ל סעיף ב' בהג"ה וכן הכף נאסר ובפרט עיקר מה שאנו אוסרים כלי בשר שהודחו ביורה חולבת בשניהם ב"י הוא מטעם שהטעם הולך מכלי זה עצמו לכלי שני בלי אמצעות המים כמבואר בט"ז סי' צ"ה ס"ק ח' ולכן גם כאן הכלים אסורים לדעתי לדידן דמחמירין בסימן צ"ה סעיף ג' בהג"ה ולא חשבינן ליה נ"ט בר נ"ט וכן הוא שם בש"ך ס"ק ה' בשם הר"ן וז"ל דמאן לימא לן שלא יתערבו פליטת החלב ופליטת הבשר בעצמם בלי אמצעות המים הלכך לא הוי נ"ט בר נ"ט ע"ש בש"ך. וא"כ הכלים אסורים אפילו אם שניהם נ"ט לפגם ביין. אבל היין נלע"ד להתיר אף שזה בלי ספק שמה שנזכר בסי' ק"ג שחלב פוגם ביין היינו חלב בליר"י וזה לשון הגהות אשר"י שם וכן חלב ובשר נבילה שנפל ליין א"צ ששים דהוה נ"ט לפגם. וא"כ כוונתו על חלב בליר"י שאם חלב בקמ"ץ למה יהיה צריך ששים היתר בהיתר הוא ואם היה כוונתו לענין שיבשלו אח"כ עם בשר א"כ למה הזכיר בשר נבילה הוה ליה להזכיר בשר סתם וג"כ לענין שיבשלנו אח"כ בחלב. ועוד שאם יבשלנו אח"כ עם בשר אינו מועיל מה שחלב פוגם ביין כיון שישביח אח"כ בבשר וכמבואר בתשובת צ"צ סימן פ'. אבל מ"מ נלע"ד להתיר כיון שחלב עצמו אינו אוסר היין אלא מטעם שנתערב עמו בשר והוה בשר וחלב וא"כ הרי הבשר פוגם ואין זה דומה למה שנזכר בסי' ק"ג סעיף ב' בהג"ה דשם האיסור הראשון יכול לאסור התבשיל השני מצד עצמו אבל כאן החלב אינו אוסר מצד עצמו בלי עירוב טעם בשר. וכעין ראיה נלע"ד מדברי הט"ז בסי' צ"ה ס"ק י"ג דגם בעירוי חשבינן שני הטעמים מעורבים ע"כ. וא"כ למה התיר המרדכי דבש רותח שהריקו אם בקדירה של חלב מטעם דבשר פוגם בדבש. ועיין סוף סימן צ"ד בדברי האחרונים ומה בכך שהבשר פוגם עכ"פ החלב אינו פוגם. אלא ודאי כיון שהחלב מצד עצמו היתר הוא רק ע"י בשר נאסר והוה נ"ט לפגם. ועוד למה נחמיר בזה יותר מדאי והלא לדעת הש"ע בלא"ה מותר דהוה נ"ט בר נ"ט כמבואר בסי' צ"ה ס"ג רק שרמ"א מחמיר וחומרא יתירא היא ושרי בזה לסמוך על קולא הנ"ל:

תשובה למחותני הרב הגדול מוהר"ר יוסף אב"ד דק"ק טאפל פאלי יצ"ו:

לב קבלתי מכתבו. ועל דבר חצי כבש שנמלח עם עוד שני כבשים וחצי כבש הנשאר נשתלח לק"ק בחזליע עם הראש ונמלח בו מים ואלו שנמלחו כאן נתערב הבשר יחדיו וגם נמלחו יחד עם אווזים. והמורה הורה להתיר הבשר ולאסור העופות ורום מעלתו אסר את הכל: הנה דעתי ג"כ לאסור אם אמנם המתיר יש לו ג"כ על מה לסמוך כאשר אכתוב כאן את הכל מפורש מה שיהיה באפשר לפי מהירת שלוחו שעדיין הסוס לא הונח מהליכה וכבר הוא מוכן לחזור. והנה טעמי המורה מטעם ספק מים ברחם רוצה לסמוך ולגבב קולות הרבה לומר דלא מקרי שכיח ולומר שגם אם ילאה מחזקתה מחיים אעפ"כ נשחטה הותרה. דבר זה לא נהיר בעיני כי אחרי שכל הפוסקים מטריפים הרמ"א והש"ך ומהר"ם מלובלין והפר"ח והתבואות שור וכל אחד אוסר מטעמו ועכ"פ אין שום אחד מתיר חלילה להקל בזה אף לצרף לקולות אחרים אם אינם כדאים בפ"ע ולהקל במליחה בשמן לגמרי אפילו בהפ"מ אפילו באיסור דרבנן ג"כ חלילה. שהרי הרמ"א אוסר דגים שנמלחו עם עופות בששים אף שדם שמלחו דרבנן וכמבואר בת"ח כלל ל"ח ס"ק י"ד ואפילו במין במינו שמדאורייתא חד בתרי בטל ואפילו אם גם האיסור מצד עצמו דרבנן אפילו הכי במליחה אוסר בששים שהרי הרא"ש אוסר דגים טמאים שנמלחו עם דגים טהורים וקורא אותן מין במינו וציר דגים דרבנן ואוסר עד ששים כמבואר בת"ח כלל כ' סעיף ט'. על כן כל אלו הקולות לא ישרו בעיני. ואם אמנם המורה אין ראוי לקונסו עבור זה כי לבו אנסו ורצה לסמוך על הקולות הללו שלא היו דברי הרא"ש נגד עיניו וספר ת"ח לא נמצא בידו מה הוה ליה למיעבד. פוק חזי דברי הש"ך בסי' ק"ה ס"ק ל"ח שהביא דברי הת"ח דבאיסור דרבנן יש להקל במליחה בקליפה אפילו בלי הפסד מרובה וביאר שם הש"ך דבאיסור ששייך בו שמנונית אפילו שהוא איסור דרבנן יש להחמיר במקום שאין הפסד עיין שם. ומשמע דבמקום שיש הפסד יש להתיר באיסור דרבנן אף אם שייך בו שמנונית וא"כ היה מקום להתיר כאן שהרי כאן הוא איסור דרבנן מין במינו דמדאורייתא חד בתרי בטל אלא שהש"ך לא ביאר לגמרי אלא מוכח ממילא מדברי הש"ך. וכל זה באיסור ששייך בו שמנונית אבל אם הוא שמן ממש אפי' באיסור דרבנן אפילו בהפ"מ אסור. והוא מבואר להדיא בל"ח דף ר"ד ע"ב דלא התיר רמ"א במקום הפסד קצת באיסור דרבנן אלא בחוטין וקנוקנות אבל בשמן לגמרי לא. ומלבד כל אלה אינו דומה איסור דרבנן לאיסור תורה ושיעור דרבנן והוא מבואר בט"ז בסימן ק"י ס"ק י"ב. ומכל אלה אין תפיסה על המורה שהורה להקל בזה שלא היו הספרים הנ"ל לנגד עיניו. ואם בכל אלה עדיין יש מקום לפלפל אלא שחלילה להקל:

אבל מצאתי קולא אחרת לפי מ"ש שכתב הב"י בסי' כ"ז והביאו הט"ז בסימן ק"י ס"ק י"ב וז"ל. מצאתי כתוב וכי פליג ר"י על התלמוד דאמרינן ס"ס בדאורייתא וע"ק הלא אפילו בודאי דרוסה שנתערבה הוה מותר מן התורה ברוב רק מדרבנן אסור מטעם דבר שבמנין וא"כ כל העדר בספק דרבנן והיה לנו להקל ותירץ על זה דר"י מיירי שאחר שנולד הספק האחד נודע הספק והוא איסור גמור וחל עליה שם ודאי איסור ע"כ. והט"ז דחה דבריו וז"ל שם. ולפי מ"ש אין כאן קושיא דשאני הכא מאחר ס"ס כמו שזכרתי וגם קושיא שנית לא קשה מידי דאין כאן היתר מן התורה בגוף האיסור רק מחמת ביטול ברוב ורבנן אמרו כל שיש דבר חשוב לא מהני ביטול ברוב עכ"ל הט"ז. והנה לדברי המ"כ אם לא היה נודע כאן האיסור עד אחר התערובת היה מותר שהרי כל התערובת מותר מן התורה מטעם מין במינו חד בתרי וא"כ כל התערובת בספק איסור דרבנן וסמכינן לקולא שהיה המות מקיף המים וזה פשוט להתיר. ויצא לנו מן קולא זו שהלא אתם כל הפלפול שלכם הוא רק לדברי המ"כ שהחתיכה גדולה יותר מדאי לא מקרי חתיכה ראויה להתכבד. והנה הרמ"א לא העיד כן. וכן משמע בט"ז וש"ך להחמיר אפילו בכבש שלם אם הופשט עורו אבל הקוליא הנ"ל אף אם יהיה ראוי להתכבד גם זה הוא מדרבנן. ואף שהט"ז דחה דברי המ"כ וגם הש"ך בדיני ס"ס סעיף א' דחה דבריו מ"מ הש"ך בכללי דיני ס"ס בקצרה שלו סעיף א' מסיים דבמקום הפ"מ ויש צורך סעודת מצוה ג"כ יש לסמוך על המ"כ. ואף שאין מזה ראיה רק לסמוך מטעם ס"ס אבל הטעם השני שיהי' מקרי ספק דרבנן אין ראיה שהרי הש"ך לא התיר רק שנים שנים מ"מ אפשר כיון דאפשר לאכלו שנים שנים שוב לא הוה הפסד. אבל אפשר שבנידון דידן שיהיה הפסד וג"כ משום כבוד יום טוב היה אפשר לסמוך ובפרט לצרף הקולות של מליחה אלא שקליפה היה צריכין כולן אחר שיש לספק שמא נגע בכולן. אלא שגם זה לא נהירא מכמה טעמים. חדא שהרי האווזים אסורים דאורייתא שהוא מין בשא"מ ואנו צריכין לאסור האווזים ולומר שלא היה המות מקיף ואיך נתיר הבשר ולומר שהיה המות מקיף ותרתי דסתרי אהדדי והוה כמו בא לשאול עליו ועל חבירו. ואפילו לדעת הפר"ח בסימן ק"י ס"ק כ"ט דמתיר אפי' בכבש אחד מה שפירש ואסר הקבוע שם שאני שגם הקבוע בטל אלא שחכמים אסרו הקבוע והתירו מה שפירש. אלא שבזה הייתי סומך ג"כ על הרמ"א בסימן ל"ח דאמרינן רואין את שאינו מינו כאילו אינו והט"ז מסכים עמו וא"כ אף האווזים היו מותרים. ועוד שאפילו היינו אוסרים האווזים היה אפשר להתיר את הכבשים ואין זה דומה לבא לשאול עליו ועל חבירו ששם אין שום טעם לטהר זה ולטמא זה דנגד כל אחד הוא ספק טומאה אבל אם יש באחד צד קולא יותר מחבירו שפיר מטהרין ומטמאין כאחד או אוסרין ומתירין כאחד

כל

כל אחד לפי טעם שיש בו להקל או להחמיר. ועיין בש"ך סי' נ"ח ס"ק ח' שכתב וז"ל דגם הרשב"א והנמשכים אחריו לא אמרו אלא להתיר את מינו וכו' והוא ממש נדון זה. אלא העיקר כיון שהספק נודע בק"ק באזליע ושם היה הספק על הראש בעצמו ואלי כבש שעמו ותכף נאסרו שוב הוה נודע הספק קודם לכן. ועוד שבמליחה קשה לומר רואין את שא"מ כאילו אינו ומינו רבה דאולי לא נגע האלי כבש הטריפה רק בהעופות לחוד. ובזה אני מסיים שעל המורה להתיר לא היה תפיסה רק חסרון ספרים אבל לדינא הבשר והעופות והכלים שנתבשלו בהם הכל אסורים. ולרוב הטרדה אקצר:

ואדרבה אני משבח את המורה שהוא בעל סברא ישרה. ואם אמנם לגופא דדינא לא הסכמתי מטעמים שאמרתי. ועכ"פ ראוי להיות שלום:

שאלה

מעשה אירע בפדיון הבן שנמלחו יחד אחד עשר ענגלישי הענר ושלשה ענטין זה אצל זה כלם אחד אצל חבירו ואח"כ בשלו הקורקבנין ונמצא בקורקבן אחד שני נקבים ודם צרור ונרקב בהם באופן שאין לספק באחר שחיטה רק ודאי מחיים והנקבים מגיעים פנימה אבל חלק החיצון נחתך באופן שאין לידע אם היה מגיע לחוץ:

תשובה

לג הנה מטעם נשחטה הותרה אין להתיר כיון שיצא מחזקתו מחיים כמבואר בהגהת רמ"א סימן כ' סעיף א' והש"ך בס"ק ג' הביא תשובת מהר"מ לובלין שחלק עליו. ושגם אם יצאה מחזקתה מחיים אמרינן נשחטה הותרה אם לא היכא דשכיח לאיסור והש"ך ג"כ מסכים לדברי מהר"מ בהפ"מ דאמרינן נשחטה הותרה היכא דאיסור והיתר שוים. ומעתה לדברי רמ"א פשוט שזה טריפה וכן מבואר בהדיא בט"ז סימן מ"ח ס"ק י"ח. וכן מבואר בש"ך שם ס"ק כ"ג דלרשב"א אם לא בדק אם ניקב לחוץ טריפה. וכן מבואר בדבריו ס"ק כ"ה אלא שכתב דהת"ח ומהרש"ל מתירים אף כה"ג בהפ"מ וסיים שכן הוא דעת הרא"ש וא"כ היה אפשר להתיר בהפ"מ. אכן בש"ך שם בס"ק ל"ב מבואר טעם המקילים כיון שלפי אומד הדעת אינו ניקב לחוץ ובעובדא שלפנינו שהחלק החיצון נחתך אין כאן אפילו אומד הדעת. וא"כ דבר זה לדעת כל הפוסקים טריפה רק מדברי מהרש"ל ביש"ש מבואר דאף את"ל דאסר הרשב"א היינו בהמסס וכרס ובית הכוסות אבל קורקבן עורו עב מאוד ולא שכיח שהיה נקב מצד לצדו ומשמע מדבריו להתיר אף בלי אומד הדעת. אבל קשה לסמוך עליו לחוד באיסור דאורייתא נגד כל הנך רבוותא:

ואומר אני אף שכתב הט"ז שם שאפילו התערובת יש לאסור בדבר חשוב ולא מהני זה מה שהח"ל הוא רק מדרבנן מ"מ הרי המחבר בסימן ק"א סעיף ג' פסק דלא אמרינן דמיחשב חה"ל כי אם במבושלת וכתב ויש חולקין. ובספרו ב"ה כתב כיון שחה"ל הוא מדרבנן יש לסמוך על המקילים. אך שרמ"א בהג"ה כתב שכן נוהגין כהמחמירין וא"כ בזו שהוא רק ספק איסור ולדעת רש"ל אפילו היא עצמה מותרת עכ"פ יוכל לסמוך דלא מיחשבא חה"ל אם אינה מבושלת וכן כיון שהיא חתיכה גדולה יותר מדאי:

ועוד שהרי הב"י כתב בסימן כ"ז על מה שכתב ר"י דספק דרוסה דנתערב לא בטיל דהיינו דוקא אם נודע הספק קודם שנתערב אבל אם לא נודע הספק עד אחר שנתערב מותר. ואף שרמ"א פוסק דלא כוותיה עיין בש"ך בסימן ק"י בכללי הס"ס מכל מקום בכללי הס"ס בקיצור הכריע הש"ך עצמו בהפ"מ והיא סעודת מצוה ג"כ להתיר בכה"ג לאכלם שנים שנים. אלא שכל זה אם לא נמלחו יחד ואז האחת רק אסורה ובטילה או אף שנמלחו יחד אחר שנודע התערובת שאז כבר נתבטל ושוב אינו אוסר לדעת הרא"ש וכן פסק רמ"א סוף סימן ק"ע אבל קודם שנודע לא שייך ביטול כלל כמבואר בש"ך סימן ל"ט ס"ק י"ב ועדיין האיסור באיסורו מן התורה אף שנתערב כיון דלא נודע איסורו אז ושוב במליחה אוסר הכל וכולם אסורים ובמה יתבטלו:

ואומר אני שעדיין יש מקום להקל שהרי לראבי"ה אפילו בחלב שמן לגמרי אינו אוסר במליחה רק כדי קליפה. וכן לדעת המחבר בסי' ק"ה שפוסק שחלב אוסר בששים מ"מ היינו דוקא החתיכה הנוגעת באיסור אבל השאר מותר שאינו מפעפע מחתיכה לחתיכה. ואף דרמ"א פסק לאסור כל מליחה בששים מ"מ הרי סיים דבהפ"מ יש להתיר במליחה ע"י קליפה ואף שכתב שזה דוקא באיסור כחוש שאינו אלא מנהג אבל לא באיסור שמן שמדינא צריך ששים. יש לומר דזהו לענין אותה חתיכה הנוגעת אבל שאר חתיכות גם מדינא א"צ ששים לדעת המחבר שאינו מפעפע מחתיכה לחתיכה. ואפי' אם תאמר שאין זה כוונת רמ"א ובפרט למה שכתב הש"ך בנה"כ להשיג על ט"ז בס"ק כ"ג א"כ גם לדעת המחבר מדינא אוסר שאר חתיכות מ"מ הוי בנדון שלפנינו אין כאן איסור דאורייתא שהרי מין במינו הוא ואפילו הענטין דהוי אינו מינו עם ענגלישי האן (אינדיק) מ"מ אמרינן סליק שאינו מינו ומינו רבה עליו כמבואר בסימן צ"ח סעיף ב'. ואפילו לדעת הש"ך שם בס"ק ח' היינו בבישול שודאי בולע גם שאינו מינו אבל כאן בנדון שלפנינו דלמא לא נגעו הענטין בחתיכות האיסור וכבר בטל האיסור במינו קודם שהגיע להענטין ואפילו אם מפעפע אח"כ מחתיכה לחתיכה כבר נתבטל. ובפרט שכאן בעובדא שלפנינו ידוע בבירור שלא נגעו הענטין רובם כלל ומיעוט שנגעו בטלים ברוב. ואף שגם באיסור דרבנן המנהג לאסור במליחה בששים רק באיסור דלא שייך בו שמנונית או אפילו בשומן הגיד ובמקום הפסד קצת מכל מקום כאן יש לנו סיוע דעת רש"ל שאין כאן איסור כלל:

הג"ה

ואולם על קולא זו קשה לסמוך דכבר כתבתי בסימן שלפני זה דבמליחה קשה לומר סליק מיה כאילו אינו מ"מ כאן עכ"פ יש לצרף לשאר טעמים להקל:

וא"כ כיון שיש לנו דעת ראבי"ה לא נאסר רק קליפה של שתים. ולדעת המחבר ע"פ פשטן של דבריו לא נאסרו רק שנים לגמרי שהרי בודאי לא נגע רק בשנים שהרי היו מונחים כסדר זא"ז וא"כ אותם שנים בטלים ברוב ואף אם הם חה"ל כיון שאין איסורן מחמת עצמן. והנה כיון דהא דפסק בסימן ק"ע בהג"ה להשליך אחד מהם היא רק חומרא בעלמא וכאן יש לנו הרבה קולות ואב לכולם שאין כאן אלא ספק איסור ולדעת רש"ל אין כאן איסור כלל. הוריתי למכור אחד מהם לנכרי מחשש גוף האיסור ולהתיר האחרים לבשל בשתי קדירות ולא החמרתי להשליך עוד שנים או אף עכ"פ לקלוף שנים שאפילו לראבי"ה עכ"פ עוד שנים אסורים כדי קליפה אלא שבטלין ברוב וא"כ יש לקלוף שנים. מ"מ כיון שזה חומרא בעלמא ואיסור דאורייתא אין כאן שהוא מין במינו ואפילו איסור דרבנן ודאי אין כאן רק ספק ולדעת רש"ל היתר גמור. ולכן לא החמרתי לקלוף כלל:

תשובה ארי שבחבורה. עוקר הרים וטוחנן בסברה. כבוד אהובי מחותני ידידי הרב הגדול יגדל בשם טוב. מושלם במעלות ואיננו חסר קורטוב המופלא ומופלג כבוד שמו מוהר"ר ליב איגר נר"ו מק"ק האלברשטאט:

לד מכתבו הנחמד מן כ' העבר הגיעני בשבוע זו ואימא ליה איזי שבעת טרידנא טובא הגם שתמיד טרידנא כידוע לכבודו הרמה טרדת הישיבה וטרדה דמתא וטרדת הבית. אבל כעת נוסף על זה כי כבר התחלתי להעלות על מזבח הדפוס חבורי אשר קראתיו נודע ביהודה ועלי היה מוטל להשגיח על כל מעשה הדפוס שיקבעו כיון בלי השגחה ואין לי שום פנאי כלל. אבל לרוב אהבתו אמרתי לא אעבור על בל תאחר ושאלתו שאלת חכם קדירות חרס שדרכם שם כאשר בא בהם סדק שנותנים לאומנים לתקן בחוטי ברזל ולטיח באיזה טיחת סיד במקום הסדק שלא יפלוט ועכשיו נודע בבירור שאומן אחד עושה טיחה זו בגבינה חריפה למטה ועליו סיד. וכתב רום מעלתו כיון שנודע ג"כ שיש בעלי מלאכות שעושים בסיד לחוד בלי גבינה יש להתיר ע"פ מ"ש רמ"א בהג"ה סימן קי"ד סעיף י"ד שאם ידוע שאחד הוא בעיר שאינו מערב יין מותר ליקח מכולן כ"ז שלא ידוע בודאי שעירבו דתלינן לקולא. ושוב חזר מעלתו ודנו להחמיר מסוף דברי רמ"א שם וכן כיוצא בזה איסור דרבנן ומשמע דבאיסור דאורייתא לא. ושוב נסתפק דאולי הסיד עושה הגבינה לפגם וכתב מי יקל ראש בדבר חדש שלא מצינו שזה פוגם:

והנה אני תמה ומה איסור דאורייתא יש בקדירות הללו והלא קדירה הוא שדרכו להשתמש בשפע וגבינה זו שיש במקום הסדק דבר מועט הוא ולדעת הרשב"א וגם המחבר כתב כמותו בסוף סימן צ"ט מותר אפילו היה שם בודאי איסור מועט וכן סתם המחבר שנית בסימן קכ"ב סעיף ה'. ואפילו לדעת הרא"ש שחולק על הרשב"א ופסק הש"ך והט"ז כוותיה היינו משום גזירה שמא ישתמש דבר מועט ולא אמירא גזירה זו מאיסור דרבנן ודאי דסמכינן לקולא כי היכי דסמכינן כשיש אחד שאינו משים יין כמבואר בסימן קי"ד ה"נ סמכינן שלא שמו בו גבינה וגם לא ישתמשו בו עד אחר מעל"ע אחר התיקון ויש לנו שוב לסמוך על היש מתירין שבסי' ק"ג סעיף ה' שסוברים שטיחת האיסור שע"פ הכלי ג"כ נפגם ע"ש בש"ך ס"ק ט"ו ואע"פ דלא קיימ"ל כן מ"מ סניף הוא להקל בספק:

ומה ששאל על מה שפירש"י בפסחים ל"ה ע"א המחהו וגמעו שאינו יוצא י"ח בפסח משום דלאו דרך אכילה קאכיל דלמה לא פירש"י משום דלחם עוני כתיב והאי לאו לחם עוני הוא שהוא הטעם שנאמר בגמרא בחולין דף ק"כ ע"א: הגה בחולין ג"כ כתבו התוס' שהיה יכול לומר אכילה וכו'. וגם לפי הנראה מדקדוק לשון הגמ' דחולין דלא קאמר לחם אמר רחמנא והאי לאו לחם הוא אלא קאמר לחם עוני וכו' דמשמע מלחם לחוד ליכא למעוטי המחהו וגמעו דגם זה לחם מקרי אלא שאין זה לחם עוני וא"כ תליא בפלוגתא דבדף ל"ו ע"א דר"י הגלילי אמר מי קרינן עני כו'. להכי פירש"י הטעם הפשוט דאכילה בעינן. ובגמ' דחולין לפי שהקשה אח"כ אלא אם

אם חמץ הוא ענוש כרת ומאי אכילה כתיב ביה לאסור ראה לפרש טעם אחר במצה שלא יהיו דברי הברייתא סותרי רישא לסיפא. וקאמר דרך את"ל שאפי' תפרש טעם מצה משום לחם עוני ואין לנו הוכחה מברייתא זו דבעינן אכילה מ"מ מסברא קשה למה ענוש כרת והרי אכילה כתיב. וידעתי שהוא דוחק קצת:

ומה שהקשה על הברטנורה בריש פרק כל שעה שפירש טעמיה דר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה משום דיליף מנותר שאסור בהנאה וענוש כרת כחמץ והוא בשריפה ורבנן סברי חלבו של שור הנסקל יוכיח. והקשה מעלתו שזה נגד מסקנת הגמ' דפסחים דחזר ר"י ודנו דין אחר נותר בבל תותירו כו': הנה אומר אני הרי גם דין זה דבל תותירו פרכוה חכמים דאשם תלוי לדבריך יוכיח כמבואר שם דף כ"ח ע"א. והנה צריך להבין אם כן למה לא אודה רבי יהודה לדברי חכמים וא"כ צריך לומר שהך דין אחר רק לדבריהם דרבנן קאמר. ושוב אני אומר שר"י עיקר טעמו הלימוד האמצעי שם נותר אסור באכילה והנאה וענוש כרת ור"י לא חייש לחלבו של שור הנסקל דאולי סובר ר"י אין איסור חל על איסור רק באיסור חמור אבל באינו חמור אפילו כולל אינו חל ולא חל איסור שור הנסקל על איסור חלב. ואף דאסור בהנאה זה אינו נקרא מוסיף רק חמור כמבואר בחולין דף ק"א ע"א בתוספות ד"ה באיסור כולל. וכאן שיש בחלב ג"כ חומר שאינו בשור הנסקל דהיינו כרת לא חל איסור שור הנסקל על איסור חלב ואין חלבו של שור הנסקל אסור בהנאה וליכא יוכיח ורבנן סברי איסור כולל ושפיר אמרו יוכיח ומה שחזר ר"י ודנו בבל תותירו היינו לדבריהם דרבנן. ולרוב הטרדה מספיק הקיצור. דברי מחותנו כו':

הגה"ה

*וידעתי שיש לומר דר"י עיקר טעמו משום דלא משגח בתחלתו להחמיר וסופו להקל:

תשובה שנית להרב הנזכר:

לה מכתבו כו' והנה קושייתו לא עלי תשוב רק על רש"י שפירש בפסחים דף ל"ה ע"א המחהו וגמעו כו' אין אדם יוצא י"ח דלאו דרך אכילה קאכיל ליה עכ"ל. ופירש מעלתו כוונת רש"י דלא הוי כדרך הנאתן והקשה על זה הא במצה לא בעינן דרך הנאתן שהרי בלע מצה יצא והביא דברי תורת חיים בחולין דף ק"ך ע"א. והנה באמת כתב כן התורת חיים וז"ל שם אבל גבי מצה דלא בהנאה תליא מלתא דמצות לאו ליהנות ניתנו דאפי' בלע מצה קיי"ל דיצא אפי' לא נהנה ממצה הלכך אי לאו דלחם עוני אמר רחמנא אם המחה וגמעו הוה יוצא ידי חובתו:

הנה מתחלה אני תמה מי הגיד למעלתו שכוונת רש"י משום שלא כדרך הנאה ולמא גם כוונת רש"י דלא דרך אכילה קאכיל אלא דרך שתיה וכמו שכתבו התוס' בחולין שם דהוי מצי למימר במצה אכילה כתיב בה. אלא לפי שעיקר דברי הת"ח אלו הם מן המתמיהים דמה בכך שמצות לאו ליהנות ניתנו מ"מ כיון דכתיב אכילה בעינן דרך הנאתן. ובגוף הדין אם בעינן במצות עשה דרך הנאתו במידי דאכילה כבר נסתפק בזה המשנה למלך בפ"ה מיסודי תורה יעיין שם. ואמנם דבר זה שרוצה התורת חיים דאם בלע דבר מאכל מקרי שלא כדרך הנאתו ולפ"ז יצא לנו דין חדש שמותר לבלוע כל איסורי תורה לרפואה אפילו לחולה שאין בו סכנה כמבואר בהרמב"ם פ"ה מיסודי תורה דכל איסורי תורה מתרפאין מהם שלא כדרך הנאתן. מ"מ כבר כתב המשנה למלך דדוקא אם המאכל מצד עצמו הוא שלא כדרך הנאתו שמעורב בו דבר מר או שאכלו חם ביותר אבל אם המאכל מצד עצמו הוא טוב אלא שהוא אוכל אכילה גסה וכיוצא נסתפק שם. ואמנם אני אומר הרי באיסורין ודאי אינו לוקה אלא כדרך הנאתן ואפ"ה שבולע דבר איסור לוקה. והרי בחולין דף ק"ג ע"ב לא משכחת לרשב"ל שלוקה משום אמ"ה רק בגרומיתא זעירתא שבלעו כולו כאחד. ואם יאמר שכיון שהוא קטן דרך לבלעו. אף במצה חתיכה קטנה דרך לבלוע. באופן שהפשוט אלי שבליעה מקרי דרך הנאתן. ובמרור שאינו יוצא הטעם משום שאינו טועם טעם מר. ויצא לנו מזה שאסור לבלוע מאיסורי תורה לרפואה במקום דליכא סכנה. וכן הרמב"ם בפ' יו"ד ממ"א הלכה י"א חושב שם כמה אופנים דמקרי שלא כדרך הנאתן ולא חישב בולע. ולרוב הטרדה אקצר:

תשובה להרב המופלא ומופלג בתורה ובמעלות נ"י ע"ה פ"ה כבוד מוהר"ר יוסף נר"ו:

לו על דבר קאפע שאלין של אינם יהודים בקאפע הייזר שלה. יפה הורה לאיסור שאין כאן שום ספק ובודאי הם בני יומן שבכל שעה שותין מהם חלב של אינו יהודי ויותר של כלי שני ג"כ עכ"פ לכתחלה אסור והפמ"ג ורש"ל מחמירין בכ"ש והש"ך כתב עכ"פ בכלי חרס להחמיר לכתחלה. ומה שהשיב לו המשיב שבפראג שותין בני תורה בבתים של אינו יהודי. ידע רום מעלתו אם הם בני תורה אינם בני יראה והמה קלי דעת ולהלכה למעשה בדרך באושפיזא שאין שם כלים אחרים מיחשב דיעבד אבל בעיר במקום שיש כלי יהודים ודאי אסור ואם מערה מכלי ראשון אפילו דיעבד אסור. וכבר דברתי מזה פה והשיב הרב המאור הגדול מוהר"ר מאיר פישלש שאולי מקילין הואיל ולא שכיח חלב עמה וכדעת הפר"ח. ולא רציתי להכניס עצמי ולהתיר בזה ומי שכח בידו לאפרושי מאיסורא מצוה רבה עביד:

גם בקהלתנו הלומדים היראים נזהרים מלשתות בבית א"י. ואפילו בעלי בתים שיש להם ידיעת בית רב נזהרים מזה. ולמחות בהמון אין כח בידינו אחרי שרואין קצת אינשי דלא מעלי מקילין:

תשובה להתורני הרבני המופלג מוהר"ר ליב קוניץ:

לז מה שרוצה לתרץ קושיית האחרונים על הרמב"ם הובא בש"ע י"ד סי' ב' סעיף ו' בט"ז ס"ק ט' ובש"ך ס"ק י"ח. וכתב מעלתו לפי מה דקיי"ל בח"מ סימן ל"ד כאביי וטעמא דאביי דפוסק כר"מ ור"מ אזיל לשיטתיה בפ' עד כמה וכו' ע"כ: ואני תמה עליו איך יתרץ דברי הרמב"ם דלא כשיטתיה דהרי הרמב"ם עצמו פסק בפ' יו"ד מהלכות מטמאי משכב הלכה ט' דלא כר"מ וא"כ הא דפסקינן כאביי ע"כ אם לא נחלק בין עדות לשאר דברים כאשר יבואר בדברינו ע"כ צריך לחלק בין חשוד למומר ויש חילוק בין פעם אחת דלא מקרי בזה מומר לכמה פעמים וא"כ היינו תירוץ הדרישה עצמו שהביא הט"ז והש"ך בסי' הנ"ל. והא דמוקמינן בפ' זה בורר לאביי דלא כר' יוסי ולא מוקמינן לי' אפילו לר' יוסי. ור' יוסי איירי בפעם אחד שהוזם לד"מ ואביי מיירי במומר להכעיס ומומר היינו שעבר כמה פעמים. יש לומר משום דברייתא דאל תשת רשע וכו' אל תשת חמס וכו' דלא חשיב רק מחמת ממון דקרא דאל תשת רשע דוקא בהא איירי ואם כן ברשע שאינו דחמס לא מיירי קרא כלל לפוסלו ואפילו עבר כמה פעמים ולהכי סליק בתיובתא לאביי ודאי התם דהך ברייתא רבי יוסי היא. אבל אי אביי מוקי נפשיה גם אליבא דרב יוסי אם כן הוי הך ברייתא תיובתא וק"ל. ואם כוונת מעלתו להקשות על כל פנים על יתר הפוסקים החולקים על הרמב"ם ומתירים אפילו במומר לאחת משאר עבירות בלי בדיקת הסכין וקשה הרי קיי"ל כאביי. ג"כ לא קשה מידי דגבי עדות שאני דגזירת הכתוב אל תשת רשע עד והרי גם במומר להכעיס עכ"פ רשע הוא. ובהכי ג"כ אתי שפיר מה דלא מוקי אביי נפשי' גם אליבא דר' יוסי ולחלק בין הוזם פעם אחת למומר וכנ"ל דכיון דטעמא דאביי דהוה ליה רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד א"כ גם בפעם אחת עכ"פ רשע מיקרי ואפילו אינו חשוד לשקר מ"מ התורה פסלתו וכן הדין בכל פסולי עדות אפילו ודאי אינו משקר התורה פסלתו. אבל לענין אסורים דלא בעינן עדות, מומר לדבר אחד מותר לסמוך עליו בשאר דברים:

תשובה להרב הגדול התורני המופלג כ"ש כמוהר"ר יוסף נר"ו:

לח קבלתי מכתבו ביום שבת קודש העבר ולא פתחתיו כי ראיתי שהוא ממקום קרוב ואין בו דבר נחוץ וביום ראשון הייתי טרוד כי עידנא קביעא לי קודם חצות לשעורין עם התלמידים ואחר חצות קבוע לישיבת ב"ד מו"ש. ואתמול עיינתי במכתבו וראשית דבריו תשובה על כמ' אייזיק וסוף דבריו דברי תורה ובמה דסיים אפתח:

ראיתי והנה מתמיה בתרי מלתא דתמי' לי טובא. ראש דבריו מה שמבואר בי"ד סי' קי"ח שאם רואה החותם מקולקל אפי' באיסור דאורייתא יש להקל. והנה הוא בא בתימה דע"כ לא היקל בתה"ד אלא בפתות וביי"נ שהוא איסור דרבנן וגם בזה מחמיר ספר התרומה וכו' ע"כ דבריו. ובמחילה מכבודו לא דק דאין ענין לקולא זו שאנו מקילין בסי' קי"ח להך דתה"ד וכאן כ"ע מודים שהוא מותר דע"כ לא פליגי אלא בדבר שיש בו חשש איסור אף בלי חשש חליפין כמו יי"נ שאם נגע נאסר בנגיעה וטהרות שאם נגע נטמאו אבל במה שאנו מקילין בסי' קי"ח הוא בדבר שאין בו חשש איסור רק שמא החליף המותר באיסור וכאן שאינו נהנה בחליפין פשיטא שמותר שאין הנכרי חשוד להכשיל את ישראל רק הוא חשוד להחליף לטובתו. ודבר זה מבואר בטור י"ד וגם א"ל שום ראיה והסברא היא נכונה מצד עצמה:

תשובה להרבני המופלא התורני מוהר"ר יעקב נ"י:

לט ע"ד הוראה שהורה מעלתו בנכרי שלקח יין מחבית אחת ומלא את אחרים ולקיחתו מחבית היה ע"י מינקת שקורין היב"ר בכלי זה מסך יין מחבית אחת והגביה המינקת בחבית זה והניח היין לזוב לחבית אחר עד שמלאו וכן עשה לכל החביות כולם מלא מחבית הראשון ובעודו מניח היין לזוב לחביות לא סילק ידו שלמטה מן הנקב שבמינקת לגמרי פן יהיה הקילוח עב יותר מנקב פי החבית ולכן הכותי החזיק שם אצבעו ברפיון שילך הקילוח דק. וכתב מעלתו וז"ל נמצא שכל היין שמלא מן המינקת לחביות היה עובר על אצבעו. והיין הזה מתחלה היה של יהודי שעשאו בהכשר וקנאו ולקחו למרתף שלו והיהודי מת ולא נשאר בעזבונו לשלם להנכרי המוכר ובא הנכרי למרתף בדיניהם ולקח היין בחובו ובעודו במרתף מלא הנכרי החביות הנ"ל והיו שם יהודים הרבה וצעקו עכשיו נאסרו כל החביות ואסור לנו לשתותו. ויהודי אחד קנה שם במרתף היין מן הנכרי

הנכרי בתורת סתם יינם אדעתא למכרו לנכרים ואחרים אשר היו שם השיאו אותו שישאל פי השמורה אולי יתירו ליהודים בשתיה ובא היהודי לפניו ולא רצה להתירו . וטעמא דידיה דהב"י כתב בס"ס קכ"ו בשם רי"ו דנגע בקילוח היין הוי כנוגע בכל היין ומביאו הט"ז בסימן קכ"ד ס"ק ל"ג , ובס"ק ל"ב מביא דעת הר"ן שאפילו שתה בקנה חלול נמי אסור משום דהתחתון נעשה בסיס להעליון שנגע בפיו כ"ש הכא שנגע בכל הקילוח היורד לחבית . ועוד מ"ש הש"ך סימן קכ"ו ס"ק י"ג וניצוק דמתסר ה"ד כגון שהיה היין מקלח ובא הנכרי ונגע בקילוח וק"ו הוא ומה העליון שלא נגע בו נאסר ע"י ניצוק ק"ו התחתון שירד לשם גוף הנאסר שנגע בקילוח ועדיין לא נפסק הקילוח . וכתב מעלתו וז"ל ולענ"ד לא מהני ששים ואין לצדד לקולא בהפסד מרובה דצריך לצלול במקח דבכה"ג לא אמרינן ניצוק חיבור . חדא דלא משום ניצוק חיבור אתינן עלה אלא כמו שכתבתי . כוונתו דהיינו דמיחשב נגיעת הקלוח כנוגע בכל היין . ועוד דמתחלה כשלקחו אותו היהודי לא עלה על דעתו שיהיה כשר ובכה"ג לא אמרינן הפ"מ כמ"ש הש"ך סימן קל"ב ס"ק כ"ד . וביותר לא מלאני לבי להקל ממ"ש סימן קכ"ה גבי נכרי שזרק מים לחבית גדולה מותר בשתיה . ופירש הש"ך ס"ק י' ואפילו מאן דאית ליה ניצוק חיבור ה"מ יין לתוך יין אבל מים ליין לא וה"מ אפילו נגע במים מותר משמע דאילו הוה יין ונגע בו הוה אסור כל החבית . ואעפ"י דגבי ממונה הטעם שמא נגע ה"נ בנדון דידן איכא למיחש שמא נגע ביין כיון שהיה מקרב ידו כ"כ לחבית ע"כ דברי מעלתו . ואדרבה לאיסור דכאן אתרי רכשי . חדא משום ניצוק דכיון דלא מיחשב כאן הפסד יש לאסור ניצוק . והשני משום דאף אם נודה להתיר ניצוק כאן הוא נגיעה ממש שמה שנוגע בקילוח הוי כאילו נוגע בכולו :

ואני אומר שזה שאסרו משום ניצוק אינו טעות ואף שלדינא גם לזה אינני מסכים . אבל מה שאסרו משום מגע נכרי זה שגגת הוראה וטעה בדברי האחרונים . ובמחילה מכבודו איך לא שם לב שמביא ראיה לסתור . והנה זה לשון ב"י בסימן קכ"ו כתבו התוס' והמרדכי והגה"ה מיי' ומהרי"ו בתשובה אם מסך יין מן החבית לתוך כלי שיש בו יי"נ אם יש בחבית ששים מן הכלי שיש בו יי"נ ודאי מותר אפילו למ"ד ניצוק חיבור דלא גרע חבורו ע"י ניצוק מאילו היה מעורב כולו בחבית שהיה אז בטל בס' כסתם יינם כמו שפירש ר"ת וניצוק דמיתסר ה"ד כגון שהיה היין מקלח מן החבית ונגע בקילוח וכו' עיין שם בב"י . ולפ"ז מוכח מזה דנוגע בקילוח לא מיחשב כנוגע בכולו רק מטעם ניצוק דאי ס"ד דגם בלא ניצוק מיחשב זה נוגע בכולו א"כ הדרא קושיא לדוכתה ניצוק דמיתסר מטעם ניצוק ה"ד . וזה פשוט מאד שרק מטעם ניצוק מיחשב בזה כנוגע בכולו וא"כ למ"ד ניצוק אינו חבור גם זה מותר . אבל מה שגרם למעלתו טעות הגדול הזה לפי שלא עיין בדברי הב"י עצמו רק בדברי הט"ז בסי' קכ"ד ס"ק ל"ג שהביא דברי הב"י . וראיה לדבר שלא עיין בב"י שכתב מעלתו הב"י כתב בס"ס קכ"ו וכו' ובאמת אינו בס"ס רק בתחלת הסימן ועוד למה אחז בשם רי"ו והרי כתב כן גם בשם התוס' ומרדכי והגה"ה מיי' . אלא שמעלתו ראה דברי הט"ז והט"ז באמת כתב זה הלשון . ועוד כ' שכבר כתב הב"י בס"ס קכ"ו בשם רבינו ירוחם . ובאמת הוא טעות שאינו בסוף הסימן רק בתחלתו וגם אינו רבינו ירוחם רק מהרי"ו שהוא מהר"י ווייל :

והנה דברי הט"ז מגומגמים שם ויש בהם טעות סופר . ותמהני הגם שלא עלה ביד מעלתו לעמוד על התיקון איך להגיה דברי הט"ז אבל עכ"פ איך לא הרגיש שאין פירוש לדבריו . שזה לשון הט"ז שם . ונראה דטעם האיסור אפילו לדידן בהוציא הנכרי ע"י ברזא דקרוב הדבר שנגע ביד בקילוח היוצא וכבר כתב הב"י בס"ס קכ"ו בשם רבינו ירוחם שאם נגע בקילוח הכל אסור בהנאה כאילו נגע בכל היין והיינו מטעם ניצוק חיבור מתירין בריש סימן קכ"ו מ"מ יש לחוש שמא נגע ביין במקום שיוצא ממש דכך הוא רגילות במתעסק להוציא יין מחבית דרך ברזא והוי ליה מגע ממש עכ"ל הט"ז . והדברים האלו מחוסרי הבנה הם . אבל כך הוא הנוסח וכבר כתב הב"י בסי' קכ"ו בשם רי"ו שאם נגע בקילוח הכל אסור בהנאה כאילו נגע בכל היין והיינו מטעם ניצוק חבור ואף שאנן מתירין ניצוק בריש סי' קכ"ו והיינו בהפ"מ מ"מ יש לחוש שמא נגע ביין במקום שיוצא וכו' . וזהו פשוט שכך הם דברי הט"ז א"כ מכאן ראיה להיפך ולמאן דלית ליה ניצוק חבור לא הוי נוגע בקילוח כנוגע בכל היין רק שם חשש הט"ז שמא נגע במקום שיוצא ממש דכן הוא רגילות בשעה שמוציא הברזא אבל בכאן בשופך לחבית דרך מינקת אין רגילות להכניס ידו לתוך נקב החבית שהופך לשם ובפרט שלפי מכתבו הנקב היה קטן עד שהוצרך להניח ידו למטה במינקת שיהיה קילוח דק ויוכל לכנוס בפי החבית :

ומה שהביא מדברי הר"ן שהביאו הט"ז בשותה דרך מינקת לאסור כולה תמיהני שהביא ג"כ ראיה לסתור שהרי בהדיא דחה הט"ז דברי הר"ן . ועוד נראה לענ"ד דאפילו לדברי הר"ן לא דמי להא דשם שפיר הוי התחתון בסיס להעליון שהתם הוא כולו בחבית והעליון הוא שוכן על התחתון אבל כאן נגע בקילוח קודם הכנסו בחבית ואף שצד התחתון של הקילוח נוגע למטה ביין שבחבית . וקצת רמז דמיון יש לומר מעירוב מקואות דאם נוגעים זה בזה מן הצד כשפופרת הנוד הוא חיבור אבל אם זה למעלה מזה ומחוברים ע"י ניצוק וקטפרס אינו חבור ואף שהקטפרס והניצוק דרך זחילתו נוגע למעלה ולמטה וא"כ איכא למימר ק"ו הדברים ומה עירוב מקואות שמן הצד מיחשב חיבור לא מיחשב חיבור ע"י ניצוק וקטפרס חיבור היין שפוסק הר"ן בפרק ר' ישמעאל דף ס' ע"א כר' יהודה מפיה ומטוליה טמאה ומצדיה טהורה מכאן ומכאן וסובר הר"ן שם דהלכה כר"י הואיל ורב פפא פוסק כן גבי יין ולא לחלוק על רב פפא בא ר' יימר שם עיין בר"ן . א"כ אם מן הצד אינו חבור להיות כנוגע בכולו ק"ו ע"י קטפרס או ע"י ניצוק דלא חשיב חיבור להיות כנוגע בכולו רק מטעם ניצוק חיבור למאן דס"ל כן ויבואר אח"כ . ועוד שאני אומר שבנדון דידן עיקר הנגיעה שאתה בא לומר שיהיה כנוגע בכולו הוא רק מן הצד שכיון שנתן אצבעו למטה בנקב המינקת שלא יצא היין בקילוח והאצבע מעכב שלא יצא היין רק שהיה מרפה אצבעותיו שיצא קילוח דק א"כ נגד האצבע ממש האצבע מפסיק בין עמוד הקילוח להיין שלמטה וגם שם אי אפשר לקילוח לירד שהאצבע מעכב . רק כיון שהאצבע רפוי מתפשט מצדי האצבע מכל צד ושם יורד למטה וא"כ קילוח היורד ונוגע למטה האצבע נוגע בצדדיו ולא במכוון נגד למטה . וא"כ הרי הר"ן פוסק כר' יהודה דמצדיה טהורה כו' ולא מיחשב כנוגע . ואף שיש לחוש כמו שהקילוח יורד בצדדי האצבע מתפשט גם הוא למטה מאחורי האצבע כדרך משקה ומשם יורד הקילוח ונוגע אחורי האצבע בקילוח המכוון נגד החבית ושפיר י"ל התחתון בסיס להעליון . מ"מ נלענ"ד דעיקר חומר מגע נכרי הוא תחלת מגעו אבל אם נוגע כבר ביין שוב אח"כ אם היין מתפשט היין נוגע בו ולא הוא ביין . וכדרך שכתב הש"ך בסי' קכ"ז בס"ק כ"ז לענין מגע ע"י דבר אחר דבעינן שיגיע הקנה להיין אבל אם קדם נגיעת הקנה ביין אף שהנכרי אוחז אח"כ הקנה לא מקרי מגע נכרי ע"י דבר אחר . וכן י"ל לענין היד עצמו ואף שביד כבר נאסר בתחלת מגעו . דבשלמא בקנה משכחת לה שנתנו ישראל ביין אבל במגע גופו כבר נגע בתחלה מ"מ כ"מ אם תחלת הושטת ידו היה שלא בכוונה בלא היה יודע שהוא יין דמותר לדידן אפי' לשתיה אם נודע לו אח"כ שהוא יין שוב אינו אוסר אם לא שכשך שאין כאן מגע נכרי . וכן בנדון דידן דתחלת נתינת אצבעו אז אין מה שנוגע באצבעו נוגע בחבית למטה וא"כ היין מתפשט בצל עו והיין בא לאחורי אצבעו אבל אין אחורי אצבעו בא ליין . וידעתי שיש לדחות ולחלק בין מגע ע"י קנה למגע עצמו . מ"מ כבר כתבתי בלא"ה שאין זה דומה להא דהר"ן ובפרט שדברי הר"ן גופייהו דחאם הט"ז ומביא הלכה למעשה בשם חכמי פוזנא להתיר :

ומעתה לא נשאר לנו חשש מחמת מגע קילוח שיהיה כנוגע בכולו ונשאר עלינו לברר עוד שני חששות שיש לחוש ביין הזה . האחד שהרי היין שבמינקת נאסר ממגעו ושוב כששפכו לתוך החביות האחרים למלאותם נתערב היין האסור ביין המותר ומצד ביטול בששים אנו רוצים להתיר . והרי מה שאנו מורים בזמן הזה סתם יין בששים היינו דוקא במקום הפסד וכמבואר בסימן קל"ד בש"ך ס"ק ע"ו ובנדון דידן כיון שהיהודי קנאו מתחלה על דעת שהוא אסור אין כאן הפסד . הא חדא . ושנית שהרי עכ"פ מגע נכרי בקילוח אוסר התחתון מטעם ניצוק חיבור ולמ"ד ניצוק חבור הוי כנוגע בכולו וכמבואר בדברי הט"ז ס"ק ל"ג והוא מבואר בתוס' ומרדכי והגהות מיימוני ותשובת מהרי"ו שהביא הב"י כנ"ל אלא שבמקום הפסד אנו מורים ניצוק אינו חיבור וכיון שכאן לא מיחשב מקום הפסד א"כ אסור מטעם ניצוק :

ונדבר מדין הראשון מטעם תערובת . והנה הא ודאי מ"ש הש"כ שם בס"ק ע"ו שדוקא במקום הפסד בטל בששים הוא במה שאנו מקילין רק בזה"ז אבל מה שבטל עפ"י דין בששים לא בעינן מקום הפסד . והנה שם בסימן קל"ד בש"ע סעיף ב' מבואר דיין שאינו אסור בהנאה רק בשתיה בטל בששים . ועתה צריכין אנו לברר איסורו של היין עצמו שתוך המינקת אם הוא אסור כלל ואף אם הוא אסור אם הוא מדין הש"ס ואם הוא אסור גם בהנאה . והנה נכרי שקדח במינקת והעלה יין יש בו כמה מיני איסורים . האחד מצד נגיעה ע"י דבר אחר שמשים המינקת תוך היין ונגע ביין ע"י המינקת ועיין בפרק ר"י דף כ"ח ע"א בתוס' בד"ה שקדח במינקת וכו' . האיסור השני הנגיעה בפיו כשמעלהו עד שותה ממנו ודרכם לנסך מה שהם שותים וכמ"ש הרא"ש בפרק ר"י גבי מעשה דאגרדמין הנ"ל . וגם בזה יש מחלוקת בירושלמי אם עושה בפיו יי"נ וכמבואר הכל שם בהרא"ש . האיסור השלישי העלאה עצמו שמעלה יין מן החבית לתוך המינקת ואם זה מיחשב כח נכרי או חמיר ממנו או אפילו קל מכח נכרי :

ועכשיו נראה בנדון דידן שהנכרי העלה יין במינקת כדי למלא את החביות החסרים ולא כיון לשתות כלל ואין לנו ידיעה בהעלה כל כך עד שבא לתוך פיו ממש אבל יש כאן עוד חשש מחמת שאחר שהעלה היין במינקת שם אצבעו למטה שלא יצא היין ובזה יש ג"כ שני איסורים . האחד מה שעכב היין מלצאת מן המינקת ודומה למה שמבואר בש"ע סי' קכ"ד סעיף כ"ג . והשני שנוגע באצבעו למטה ביין שבמינקת :

והנה מצד הנגיעה שנוגע ביין ע"י דבר אחר דהיינו ע"י המינקת אינו נאסר בהנאה כלל אפילו לדינא דש"ס דלא גרע ממדדו בקנה דהרי כתבו התוס' בדף כ"ח ע"א בד"ה שקדח כו' פירש רש"י כו' והעלה יין דרך המינקת והוא קנה חלול שמעלה יין עד פיו . וקשיא לי למה לי העלה אפילו לא העלה נמי ליתסר בהנאה כיון שנגע דלא דמי האי

למדדו

למדדו בקנה דהתם לא נתכוין להמשך כלל אבל הכא שמתכוין לשתות ליתסר בהנאה ע"ש בתוס'. וכוונתם דמדדו לא נתכוין להמשך אף שממילא נמשך ע"י קנה המדידה איהו לא לזה נתכוין ולא נתכוין לדבר המנסך והוה ליה מגע שלא בכוונה אבל הכא מתכוין לשתות ושתיה היא המשכה לדעת התוס' וכן לדעת הרא"ש שדרכם לנסך מה ששותים וא"כ נתכוין לדבר המנסך א"כ אף שלא העלה תיכף בהכנסת הקנה נאסר שהרי משכך בקנה וכוונתו מתחלה היה להמשך. אבל בעובדא דידן לא היה כוונתו להעלותו בפיו לשתות. דבשלמא אגרדמין כוונתו לשתות כדי לטעום היין שעל זה הוא ממונה כמו שפי' רש"י שם אבל זה אין צריך כלל לשתות רק למלאת חביות והוי ממש כמו מדדו שכוונתו למדוד וטרוד במדידה גם זה כוונתו רק להעלות ולמלאות וטרוד בזה למלאת החביות האחרים וטרדה זו ישנה בין בהכנסת המינקת ובין בהוצאה והוי מגע ע"י דבר אחר שלא בכוונה שגם לדין הש"ס לא נאסר בהנאה:

ואף שאין לנו להוסיף מדעתנו ולומר דזה מקרי טרדה ואין לדמות מלתא למלתא כ"א מה שאמרו חכמים כמבואר בהרא"ש והובא בהגהת רמ"א בסימן קכ"ד סעיף י"ט מכל מקום זה אינו מדעתי כי אם מדברי התוס' שכתבו דאגרדמין שקלה במינקת אינו דומה למדדו משום דאגרדמין מתכוין לשתיה משמע דאי לא הוי מתכוין לשתיה אז אגרדמין הייני כמדדו ממש:

ובלא"ה אפילו אם נדחה לומר שאני אגרדמין דטרדתו באותו יין עצמו שצריך לטעמו שהוא הרסור ביניהם כמו שפי' רש"י שם בדף ס"ח ע"א משא"כ בנדון דידן שהטרדה אינה בשביל אותה חבית רק בשביל חביות האחרים למלאותם. מ"מ הרי לר"ת ולר"י מצד הדין בטל סתם יינם בששים כמבואר בדף ע"ג ע"א בתוס' ד"ה יין ביין. ואף שהמחבר בסי' קל"ד לא פסק כן ובמקום דליכא הפסד גם רמ"א אינו מיקל הייני במה שהוא בודאי אסור בהנאה מצד דין הש"ס אבל בזה דאיכא למימר דמקרי טרדה וכנ"ל ולא נאסר בהנאה גם לדין הש"ס ודאי דעכ"פ לענין תערובת יש לחשבו טרדה למימר דהוי כמו יין שאינו אסור רק בשתיה ובטל בששים אף בליכא הפסד:

ומצד נגיעה בפיו אין לנו חשש בנדון דידן שהרי אין כוונתו להעלותו עד פיו שהרי אינו צריך לשתיה רק למלאות ואפי' אירע שבא מעט עד פיו ה"ל שלא בכוונה. ומצד העלאה שמושך ברוחו ומעלה היין הנה זה לשון בית יוסף בסימן קכ"ד כתב הרשב"א בתשובה לברייתא דאגרדמין מנסכים הם בפיהם דאי לא כן כי נפלה טפה מפיו לחבית כו' מה הוי אלא ודאי לאותה ברייתא מנסכים בפיהם אלא שמהם למדנו שאין ניסוך דרך מזילה וזה ודאי אמת שאינו מנסך ברוחו דרך מזילה כו' ע"ש. הרי שמצד העלאה ברוחו אין חשש ניסוך:

ואפי' משום כחו אין כאן שידוע שזו ההעלאה שעולה היין לתוך המינקת ע"י שזה מושך הרוח לתוך פיו המושך אינו עושה שום פעולה ביין רק הוא מוציא ברוחו את האויר מן הכלי הזה וע"י שאין ריקות בעולם לדעת הפילוסופים הראשונים אי אפשר לחלל המינקת להשאר ריקם ומוכרח היין מעצמו להמשך למעלה למלאת מקום שנשאר ריק מהאויר וא"כ היין אינו נמשך מכח האדם המוצץ רק הרוח הוא שיוצא מכחו אבל אם יש מקום חשש בזה הוא לומר שנחשב כח כחו כי הרוח יוצא מכח המוצץ ומכח יציאת הרוח עולה היין. והנה בכחו של נכרי גופו מבואר בש"ע ריש סימן קכ"ה שאינו אסור רק בשתיה וק"ו בכח כחו שיש מתירין לגמרי שאין להחמיר בו בהנאה כלל. והרשב"א דאוסר בכחו אפילו בהנאה צריך לומר אחת משתים או דמודה בכח כחו שאינו אסור בהנאה או דהאי דמוצץ במינקת לא מיחשב אפי' כח כחו שהרי הרשב"א כתב בהך ברייתא דאגרדמין שמנסכים בפיהם ומהם למדנו שאין ניסוך דרך מזילה וזה ודאי אמת שאינו מנסך ברוחו דרך מזילה עכ"ל. ואי ס"ד דזה מקרי כח כחו ונימא דכח כחו להרשב"א אסור בהנאה א"כ קשה ל"ל למימר כלל שהוא מטעם שמנסכים בפיהם שהרי בלא"ה כל מה שהעלה אסור בהנאה מטעם כחו אלא ודאי דזה הוא גרוע אפי' מכח כחו. וא"כ לכ"ע מצד כחו אין לאסור עכ"פ בהנאה:

ומצד מה ששם אצבעו למטה שלא יצא היין א"כ יש כאן תרתי. חדא שמנע היין מלצאת. וחדא שנוגע למטה ביין והוי כנוגע בכל מה שבמינקת. אלא שכיון שהיין כבר הוא במינקת הא ודאי שאם לא ישים אצבעו למטה יצא היין מהמינקת וזה דומה למה שנתבאר בסי' קכ"ד סעיף כ"ג בהג"ה שאם לא היה שם ישראל להציל הוי טרדה. ובנדון דידן אף שהי' שם ישראל מ"מ היין שייך להנכרי ומי יחוש חוץ ממנו ומקרי טרדה ולא חמיר ממדדו בידו לדעת המתירין מדדו בידו בהגה"ה בסי' קכ"ד סעיף י"ט בהג"ה אלא שבזה הייני צריכין לומר משום פסידא דהרי במדדו ביד גופי' לא סמך רמ"א על המקילים אלא במקום הפסד וכאן כיון שקנאו היהודי מתחלה אדעתא שהוא אסור לא מקרי מקום הפסד:

אבל מעיקרא דדינא אתמה ולמה לא יהי' היין שבמינקת בטל בששים אפי' אם היה אסור מצד הדין בהנאה ואפילו שלא במקום הפסד שעד כאן לא בעינן שיהי' מקום הפסד אלא במה שאנו מקילין בזה"ז אבל יין שבמינקת גם ע"פ דין בטל דזה לא עדיף מנצוק קטן דקמא קמא בטיל. ואף לפי מה שכתב הש"ך בסימן קל"ד ס"ק ה' בשם הר"ן החילוק שבין חבית לנצוק הינו משום שנהגו לערות יין לבור ע"י חבית וכו' ע"ש. וא"כ גם במינקת יש לומר כיון שנהגו לערות ע"י מינקת לא אמרינן קמא קמא בטל. נלע"ד דזה הוא בחבית שאם יורד כולו לבור אין בו כדי לבטל החבית ולכך לא אמרינן קמא קמא בטל אבל במינקת הרי יש בחבית לבטל כולו וא"כ אף אם נפל כלו אסורא לגו היתרא בטל ק"ו בנפל דרך קילוח קטן דקמא קמא בטל. ולדעת הר"ן לעולם אין יין אוסר במשהו רק בהיתרא לגו איסורא:

כללו של דבר שמצד ביטול בששים לית כאן בית מיחוש ומותר היין וא"צ לזה מקום הפסד. אבל עיקר מה שיש לחוש בזה הוא מטעם ניצוק חבור שע"י חבור הניצוק אנו רואין המגע שנגע הנכרי בקילוח היורד ממינקת כאלו נגע למטה ביין שבחבית. וגם בזה לדעתי אין כאן איסור. והנה אם נימא דמדדו בידו מותר בהנאה וכבר כתבתי דכאן טרוד שלא יצא היין מן המינקת דלכך אוחז באצבעו למטה וא"כ אינו אסור רק בשתיה וביין האסור רק בשתיה לא אמרינן ביה ניצוק חיבור כמבואר בסי' קכ"ו סעיף ה' ועיין בש"ך שם ס"ק ט'. אלא בזה בעינן ג"כ מקום הפסד דגם מדדו בידו בעינן מקום הפסד בסי' קכ"ד סעיף י"ט בהג"ה:

אבל ההיתר בכאן הוא ע"פ שמבואר בסי' קכ"ו סעיף ז' גת שהיין יורד ונגע נכרי בקילוח כו' וכתב הש"ך בס"ק י"ג דלדידן גם היין מסייע לבטל בששים. והנה כתבתי בגליון הש"ך אשר לי דהרי שם בש"ע מיירי בליכא הפסד כלל דאי צריך לזלזל קצת במכירה איך אמרינן כלל ניצוק בגת והרי אפי' בחבית לא אמרינן ניצוק כמבואר בסעיף ב' ק"ו בגת אלא ודאי מיירי שיכול למכרו לנכרי וא"צ לזלזל כלל במכירה. ועיין בש"ך ס"ק ג' וא"כ דמיירי דליכא זלזול במכירה כלל א"כ איך כתב הש"ך דלדידן בטל בששים והרי הוא עצמו כתב בסי' קל"ד ס"ק ט"ו דזה דוקא במקום הפסד. וכתבתי ליישב דברי הש"ך דזה שאין חבורו רק ע"י ניצוק לא מקרי היתרא לגו איסורא ושפיר בטל בששים. ואדרבה כתבתי בגליון ש"ע שלי שקשה למה הוצרך הש"ך לזה דברי הרב הלא באיסורא לגו היתרא בלא"ה בטל גם לדברי המחבר וצ"ל דגת שקילוחו גדול אינו בטל, ויש אריכות דברים בכוונת הש"ך שם. אבל עכ"פ בנדון דידן שהקילוח קטן ודאי בטל בששים גם יין ביין ואינו מזיק מה שהנכרי נוגע בקילוחו שהרי גם שם בש"ע בסוף סי' קכ"ו מיירי שנוגע בקילוח ואפ"ה אם יש לבטל הקילוח לא מקרי כנוגע בגת עצמה אלא דשם בעינן שיהי' בחרצנים וזגים וכו' לפי ששם יין ביין אינו בטל אבל כאן מהני מה שיש ביין לבטל אלא שהש"ך שם בס"ק י"ב בסופו באמת שדי נרגא בהך דינא שמבואר בתוס' דלא מהני בזה ששים דחשבינן מגע נכרי בקילוח כאילו נוגע בכולו. מ"מ כבר הרוחנו שעכ"פ לדעת המחבר והוא דעת רשב"א אין כאן איסור ואפי' אם נימא כדעת הש"ך דע"י ניצוק מיחשב כאילו נוגע בכולו מ"מ הרי אף להמחמיר בניצוק הייני דוקא ביין האסור בהנאה כמבואר בריש סי' קכ"ו ועיין בש"ך שם ס"ק א'. והנה כבר כתבתי דעובדא דידן עכ"פ אין להחמיר בו יותר ממדדו ביד והרי שם יש מתירין בהנאה וא"כ לא שייך ניצוק. וגם הרי לא שכשך ודעת רש"י דבלא שכשוך אינו אסור בהנאה במגע לחוד וכן הוא דעת הטור והרמב"ם והוא דעת המחבר בסימן קכ"ד סעיף י"א ולדעת הש"ך הוא ג"כ דעת התוס' והרא"ש והראב"ד ע"ש בש"ך ס"ק ך':

וגם כבר כתבתי דכמו שכתב הש"ך בסי' קכ"ד ס"ק כ"ז דכל שקדם נגיעת הקנה ביין לא מקרי מגע ע"י דבר אחר דמגע נכרי ע"י דבר אחר הייני שהוא מגיע הקנה ליין כן י"ל בנגיעת היד דבעינן שיגיע ידו להיין אבל אם קדמה מגע היד ביין מה ששוב מחזיק ידו שם לא מקרי מגע חדש וכן קילוח היין העובר על ידו היין מגיע על ידו ולא מקרי מגע כי אם שיגיע הוא ידו להיין. וא"כ י"ל אף דלדעת התוס' מה שנוגע בקילוח מיחשב כאילו נוגע ביין שבחבית זהו אם כבר הקילוח יורד לחבית ואח"כ נגעו נכרי מיחשב כאילו נוגע בכולו אבל בעובדא דידן הנכרי שם אצבעו למטה במינקת כשהוציא מן החבית הראשון ושוב בהגיעו עד פי החבית השני והניח אצבעו כמו שהי' רק לא בחוזק רק ברפיון והתחיל הקילוח לירד אין הנכרי נוגע בקילוח שהוא אינו מגיע אצבעו לקילוח רק הקילוח יורד על אצבעו וא"כ אין כאן מגע חדש מעתה רק המגע הראשון ואז לא הי' נגד החבית השני ולא מיחשב כנוגע בכולו רק יש כאן ניצוק היין שבמינקת עם היין שבחבית וכיון שיש ששים בחבית אינו נאסר משום ניצוק:

ואם יש לפקפק על סברא זו מ"מ בצירוף כל הסברות וביחוד שהמחבר והרשב"א מתירין להדיא יש להתיר אף בלי הפסד. וא"כ בהא נחיתנא ובהא סליקנא שהיין מותר בשתיה להלכה ולא למעשה כיון שכבר הורה מעלתו לאיסור אם לא שמעלתו בעצמו יחזור בו ויסכים להתירו הנני מעינא שיבא בקדיש. ולרוב טרדה אקצר. דברי הד"ש:

תשובה להרב מהור"ר יוסף נר"ו.

מכתבו קבלתי עש"ק אחר חצות ולא היה לי פנאי לעיין בו ואמרתי יום שבת הוא יום מנוח לעיין ומן השמים עכבוני כי בני הילד הנעים ונחמד כמר שמואל שיח' אינו בקו הבריאה והוא מתגעגע עלי ולא

ולא יכלתי לזוז ממנו ועיינתי במכתבו לפום ריהטא. והנה מ"ש דמנהג שהביא הש"ך בי"ד סי' ק"ס ס"ק כ"ו אין לסמוך עליו כי אינו מנהג ותיקין כי איך נותנין זוזי דיתמי בספק הפסד:

הנה אם איתא דהלכתא כרש"י אזי מנהג זה מנהג ותיקין הוא כי לדעת רש"י שצריך ב"ד משום שכח בידם להפקיר נכסי המקבל נגד היתומים שיהיה רחוק להפסד אזי צריך ב"ד חשוב דוקא כמבואר בנימוקי יוסף לשיטת רש"י ועכשיו אין לנו ב"ד חשוב ולכך לשיטת רש"י לא סגי בזוזי דיתמי כי אם כמו בשאר זוזי וזה הוא המנהג שהביא הש"ך. אבל לדינא הנה רוב בנין ורוב מנין חלוקים על רש"י וסוברים שמה שאמרו בגמ' בב"ד הוא רק משום שאין רשות לאפוטרופוס להוציא נכסי יתומים מרשותן בלתי ב"ד או משום שיהיה אימת ב"ד על המקבל לעמוד בפרוע פרעות באמנה אבל אין זה ענין לדיני ריבית. וכן נלע"ד הוכחה גמורה מדברי הגמ' שהרי אמר דיהבינן על דהבא פריכא קרוב לשכר ורחוק להפסד ולא הזכיר ב"ד ורב אשי הקשה תינח אי משכחת גברא דאית לי' דהבא פריכא ומשום קושיא זו המליא דחזינן גברא דמשפי נכסי וכו' וסיים דבריו דיהבינן בב"ד. וקשה הא אין זה מעין הקושיא שהרי הוא עצמו משמע דמודה דאי משכחת דהבא פריכא עבדינן כרבה ורבה לא הזכיר ב"ד. אלא ודאי שאין זה לענין ריבית כלום רק שיהיו המעות יותר בטוח או שיהי' רשות לאפוטרופוס להוציא מרשות יתומים וכל זה שייך היכא דליכא דהבא פריכא אבל אי איכא דהבא פריכא בלא"ה בטוח וגם כבר נכנס דהבא ברשות היתומים תמורת המעות משא"כ לשיטת רש"י קשה. וזה לדעתי ראיה גדולה לדעת הפוסקים החולקי' על רש"י. וכן נהגתי אני כמה פעמים בהיותי בארץ מולדתי שנתתי זוזי דיתמי קרוב לשכר ורחוק להפסד. וכן כתבתי בשטר עסקא שעשיתי עם המקבל שזה זוזי דיתמי ושקבלו קרוב לשכר כו':

ומה שדקדק על דברי מהריב"ל כאשר אפנה אחקור אבל מי ביש לו תשובת מהריב"ל והנאה לעיין בדבריו:

הלכות נדה

בדיני אשה שיש לה מכה וראתה דם

מא **אמר** יחזקאל יען ראיתי שהגאון חכם לבי בתשובותיו סי' מ"ו בנה דייק וספק סוללה על כל מפרשי הטור איך שכולם טעו ושגו בהבנת דברי הרשב"א. ולדעתי דברי מפרשי הטור נכונים גלל כן ראיתי ואמרתי לברר וללבן דבר זה וממילא רווחא שמעתתא ויתחדשו לנו כמה חידושי דינים בזה בס"ד. וז"ל הגאון חכם לבי. תשובה יודע לכת"ר שאף שמפרשי הטור ס"ל דלהרשב"א אף שאינה יודעת שמכתה מוציאה דם בשום פעם אפ"ה תולין בה כמבואר בדבריהם. הדבר תמוה מאוד בעיני שהרי אף בכתמים הקלים שנינו בס"פ הרואה כתם דף נ"ח אם יש בה מכה והיא יכולה להגלע ולהוציא דם הרי זו תולה בה. הרי דלא תלינן אפילו כתם אלא במכה שהיא יכולה להגלע וא"כ איך תיסק אדעתי' למימר ברואה ממש שאף בסתם מכה שאין אנו יודעים בה אם היא יכולה להגלע ולהוציא דם שתולה בה, יליבא בארעא וגיורא בשמי שמיא:

ואם תאמר שאף שאין אנו צריכין לידע שמכתה מוציאה דם מ"מ צריכין אנו לידע שיכולה להגלע ולהוציא דם. חדא שלא נזכר זה בדבריהם ז"ל. ועוד וכי ידה ועיניה בתוכו מקום לידע להבחין דבר זה בחדרי בטנה. ועוד בפירוש אמר ר"ע לתלמידיו כשראה אותן מסתכלין זה בזה מה הדבר קשה בעיניכם שלא אמרו חכמים הדבר להחמיר אלא להקל שנאמר וכו' דם ולא כתם. הרי בפירוש דברואה ממש אין לנו להקל אפי' יכולה להגלע שהרי אין זה כתם אלא רואה. אע"כ כוונת הרשב"א ז"ל לומר דלא בעינן שהאשה צריכה לומר שאותו הדם ממש הוא שותת ויורד מן המכה אלא כיון שמרגשת בעצמה שיש לה מכה המוציאה דם אף שאינה יודעת בתוכו פעם שהדם ההוא שותת ויורד מן המכה כיון שמכתה מוציאה דם תולה בה אבל באינה יודעת אם מכתה מוציאה דם מהי תיתי לתלות בה דאף שהאשה בחזקת טהרה עומדת ומוקמינן לה אחזקתה מ"מ לא אמרינן הכי אלא כשהוא ספק שקול וכיון שיש לה מכה המוציאה דם בודאי הרי הוא ספק שקול ספק מן המקור ספק מן המכה שיש בה דם. אבל כשאינה יודעת בודאי שמכתה מוציאה דם הרי אין כאן ספק שקול שהרי דרך המקור להוציא דם בודאי ודרך המכה ספק ונהי דשלא בשעת וסתה היה אפשר לומר דאין דרך המקור להוציא דם שלא בשעת וסתה ולכך יש לתלות לקולא אבל הרשב"א ז"ל מטהרה אפילו בשעת וסתה כמבואר בדבריו בתה"א דף קפ"ה ע"ב וא"כ היאך אתי ספק דם דמן המכה ומוציא מידי ודאי המקור אלא ע"כ הרשב"א מיירי בידועה בודאי שדרך מכתה להוציא דם אלא שאינה יודעת אם דם זה הוא מן המכה. עכ"ל הגאון חכם לבי דברים כהווייתן:

והנה קושייתו מה שמקשה אמפרשי הטור מהאי דאמר ר"ע לתלמידיו כשראה אותם מסתכלין וכו' דם ולא כתם דמשמע דבדם ממש אפילו יכולה להגלע לא מהני היא קושיא חמורה מאוד צריכא נגר ובר נגר דיפרוקנה:

ובראשית רעיוני אמרתי לתרץ קושייתו עד"ז. דכוונת רשב"א בדין זה דתולה במכתה הוא רק שאינה נאסרת על בעלה לעולם משום רואה מחמת תשמיש לענין זה תולה במכתה אבל מ"מ כמאה היא נדה וצריכה שבעה נקיים וע"ד שכ' הש"ך בסי' קפ"ז בס"ק כ' כדומה לזה ועכשיו כרו כל הפליאות של הח"ל דהרי רואה ג"פ מחמת תשמיש שאסורה שוב לשמש מטעם וסת נגעו בה שקבעה וסתה במעשה התשמיש כמבואר בבית יוסף וביתר הפוסקים. ולכן קיי"ל וסתות דרבנן *וא"כ זו שרואה ג"פ מחמת תשמיש אסורה לבעלה רק מדרבנן שצריכה פרישת עונת וא"כ שוב דומה איסורא דידה לכתמים שהם ג"כ מדבריהם ועכשיו ממקום שהקשה הח"ל תיובתא לדידן הוי סייעתא כי היכי דכתמים שהן מדבריהם אף שאין מכתה מוציאה דם תולה בה ה"נ כאן ברואה מחמת תשמיש שתולה במכה אף שאינה מוציאה דם והא דבכתמים בעינן עכ"פ שיכולה להגלע וכאן מבמע שאפילו זה לא צריכה שהרי לא נזכר דבר זה בדברי הרשב"א וכמ"ש הח"ל. אף היא לא תברא דכלל גדול מסור לן דכל היכא דאיכא לברורי לא סמכינן אספיקא וא"כ אם המכה בודאי אינה יכולה להגלע כלל אז אפי' מדרבנן לא שייך להקל דלא תלינן לקולא בדרבנן רק בספיקא דספק דרבנן להקל אבל בודאי אינה יכולה להגלע א"כ ילו ספיקא ליכא וכיון שאם בחשה שבאה לפני ר"ע לשאול אכתם לא איירי במכה שבמקור כ"א במכה בגופה מבחוץ שהרי בכ"מ שיש מכה תולה כתמים בה ושם יכולים לבדוק אם יכולה להגלע לכך שאל אותה ר"ע על זה כיון דאפשר לעמוד על הבירור צריכין לברר. אבל כאן בנידון זה דהרשב"א במכה שבמקור שאין ידיה ועיניה שם וא"א לעמוד על הבירור בדבר לא לברר שודאי יכולה להגלע ולא לברר בהיפך שודאי אינה יכולה להגלע א"כ אין לנו אלא הספק ובמילי דרבנן קיימינן לאסרה לבעלה משום וסת דרבנן התלוי במעשה התשמיש שפיר תולין במכה להקל אבל בכתמים דמיירי במכה חיצונית לא שייך להקל מספיקא דתמיד יכולין לעמוד על הבירור אם יכולה להגלע אם לא ואפילו את"ל דגם מכה שבחוץ משכחת לפעמים שא"א לעמוד על הבירור ולהבחין אם יכולה להגלע ונטהרה ג"כ בספק מ"מ הרי באמת לא שאל רק שמא יכולה להתגלע וכוונתו שיהיה עכ"פ ספיקא שיכולה להגלע לאפוקי הבירור שאינה יכולה להגלע:

הג"ה

ואף לפי מה שמבואר אצלנו שלענין להוש לוסת שמא ראתה הוא דרבנן אבל להוש שמא תראה הוא דאורייתא מ"מ אף שלדעתי הדין כן אבל עכ"פ אולי הרשב"א ס"ל שהוא לגמרי מדרבנן. ועוד דקביעת וסתה במעשה התשמיש מקרי מחמת אונס כמבואר ג"כ אצלנו והוא קיל משאר וסתות וא"כ וסת זה לגמרי הוא מדרבנן:

זאת אשר עלה על ראשית מחשבתי לפרש דברי הרשב"א שמטהרה רק לענין זה שאינה נאסרת על בעלה אבל צריכה ז' נקיים. והדרנא בי דהרי הרב"י כתב בשם הרשב"א וזה לשונו וטעם הדבר שתולין במכה לפי שהאשה בחזקת טהרה עומדת ואפילו הגיע שעת וסתה וסתות דרבנן ומספק אל תאסרנה לעולם. ואם כוונת הרשב"א רק לענין שלא לאסרה על בעלה להחזיקה ברואה דם מחמת תשמיש א"כ מאי אפילו בשעת וסתה אדרבה שעת וסתה יותר קיל דבשעת וסתה אפילו בלי מכה אינה בחזקת רואה מחמת תשמיש שהרי אם יש לה וסת קבוע תולה בוסתה. והרשב"א הוא מן הדעות המפרשים בגמ' ואם יש לה וסת וכו' שתולין ראייתה בוסתה ולא בתשמיש וע"ד הרמב"ם והרמב"ן וכמ"ש הב"י בשמו וכמ"ש בש"ע סעיף ד':

ועוד שהרי הרשב"א מסיים וא"ת והלא בנשים דעלמא חיישינן לעונת הוסת אע"פ שלא ראתה ואיך אתה מתיר זו שהיא בשעת וסת ועוד דהרי דם לפניך. יש לומר ההוא מדרבנן ומשום דאפשר למיקם עלה דמלתא ואין דנין אפשר מבא"א שא"כ אף אתה אוסרה על בעלה לעולם עכ"ל. הרי דרשב"א מטהרה לגמרי בלי נקיים כלל. ואח"ז עיינתי בתהס"א דף קפ"א ע"א וע"ב וראיתי שא"א לפרש דברי הרשב"א באופן אחר כלל כ"א שמטהרה לגמרי שהרי לא התחיל כלל ברואה מחמת תשמיש כ"א סתם רואה מחמת מכה ולא הזכיר תשמיש עד לסוף דבריו שמביא ראי' מפ' תינוקת ע"ש ותראה ברור. וא"כ נלבה קושיית הח"ל כחומה ושמתי עיון לפקח על דברי ח"ל אם יש בדברי הרשב"א מקום לפירוש הח"ל. ובתחילה היה נראה בעיני תיובתא כלפי שואלים דח"ל שאם כדבריו דכוונת הרשב"א רק להביא ראי' שהדם הזה שרואה עתה שעליו אנו דנין אם לטומאה אם לטהרה אינה צריכה לידע ששותת עתה מן המכה א"כ לא הי' צריך הרשב"א להביא ע"ז ראיות מסברא או מן התוספתא דהרי בגמ' עצמה דברו בשפה ברורה אם יש לה מכה תולה במכתה ולשון תולה על האשה עצמה קאי שהיא תולה במכתה ואין לשון תולה נופל כ"א על הספק שהדבר המסופק לה תולה בכך אבל דבר הודאי המבורר לא שייך תולה וא"כ כיון שאמרו בגמ' תולה במכתה ודאי במסופק לה איירי אם דם מכה היא א"כ הרי מוכח מגמ' עצמה שא"ל לידע שדם זה שותת בודאי מן המכה דאי היתה צריכה לידע שדם זה שותת מן המכה הכי ה"ל למימר ואם דם מכה היא טהורה ולמה לרשב"א סברא או תוספתא על הוכחה זו המפורשת בגמ'. ועוד היאך יש מקום לספק שדם זה צריכה שתדע ששותת מן המכה דהרי מסיים בגמ' ואם דם מכתה משונה מדם ראייתה אינה תולה בה ואם היא יודעת שדם של עתה הוא מן המכה

שותם

שותת מה בכך שהיה עד הנה משונה הרי גם עתה מרגשת בבירור שדם המכה הוא שותת ויורד ממנה :

ולכאורה היה בשתי ראיות האלו די הסיג פירוש הח"ל. אמנם יש לדחות ראיה ראשונה מלשון תולה דאף שמרגשת שדם שותת מן המכה עדיין יש לספק שמא גם מן המקור מעורב בו ושייך שפיר לשון תולה שתולה שהיא רק מן המכה להוד ועיין בדף ס"ז ע"א בתוספות ד"ה ומ"ם וסתות דרבנן וכן ברש"י שם. וממילא אידחא גם ראי' שני' דאם דם מכתה משונה מדם ראייתה אף שעתה ג"כ מרגשת ששותת מן המכה מ"מ כיון שנשתנה מראהו עתה ממראה הדם שמוציאה המכה בכל פעם מכלל שעתה אף שבא מן המכה מ"מ גם דם מן המקור מעורב בו ולכך על ידי עירובו נשתנה מראיתו וק"ל :

אמנם גם בלי ראיות הללו פירוש הח"ל לא נהיר עיינין בעניותנו דהרי הרשב"א כתב בזה"ל ומסתברא דאפילו אינה מרגשת ממש שהדם שותת ויורד מן המכה, חדא דאין עיני' במכתה וא"א לידע אלא בבדיקות שפופרת כדרך שאמר בפ' התינוקת ברואה דם מחמת תשמיש והתם משמע דברואה דם מחמת מכה א"ל שפופרת וכו'. ואם כפי' הח"ל דהרשב"א לא בעי רק להוכיח שא"ל שתדע שדם זה שאנו מסופקים עתה עליו שותת מן המכה א"כ מאי צריך להביא ראי' דא"ל שפופרת הרי לא מהני לזה שפופרת דאף שתבדוק בשפופרת ותראה ששותת מן המכה כדרך שכ' הח"ל מלבד שהוא דוחק אפילו נסבול כל הדחוקים מ"מ מה בכך שעתה שותת מן המכה דלמא דם שראתה קודם השפופרת הי' מן המקור בלא מן המכה ואפי' אם תדחוק שבאמת אין מטהרין אלא אם לא ראתה רק ע"י שפופרת שאירע שהכניסה שפופרת וראתה בו ולא ראתה קודם לזה. זה א"א כלל דהרי בגמ' שם מיירי ברואה מחמת תשמיש ובשעת תשמיש ודאי לא ע"י שפופרת ראתה ואפילו אחר תשמיש ממש א"א ע"י שפופרת דהרי וסת שאמרו לקנוח ולא לבדיקה כמ"ש בגמ' פרק קמא דף י"ב ומכ"ש שפופרת שצריך זמן רב לסתמו עד שיגיע למכה ע"ד שכ' הח"ל ע"ש. וא"כ בשעת תשמיש ראתה שלא ע"י שפופרת ומה מועיל לה הבדיקה אח"כ שמא הדם ההוא לא שתת מן המכה ומה תועיל הבדיקה לזה. א"ו שזה לא עלה בדעת הרשב"א לשום ספק לספק בזה :

ועוד קשה על פירושו של הח"ל שהרשב"א מצריך שעכ"פ תדע שמכתה מוליאה דם אבל א"ל שתדע שדם זה הוא שותת עתה מן המכה א"כ קשה ממנ"פ אם אפשר לה לידע בלא בדיקת שפופרת שמכתה מוליאה דם א"כ שוב אני מצריכה שתדע עתה הוליאה המכה דם בשעת שהיא רואה כיון שאפשר לה לידע זה. ואם א"א לה לידע עתה בלא בדיקה שמכתה מוליאה דם א"כ א"א לה לידע בשום פעם בלא בדיקה שמכתה מוליאה דם וכיון שא"ל בדיקה א"כ א"ל שתדע שמכתה רגיל להוליא דם וזה פשוט וברור ודברי הח"ל בזה אינם עולין כהוגן. ומה שמביא הח"ל ראי' מרשב"א שאפשר לה לידע זה מדכתב רשב"א מכה יש לי שם יש דם וע"ש בח"ל. מלבד שאני אומר שפירוש זה שמדחה הח"ל שזה הוא רק פירוש וביאור הוא אמתי ואפי' אם נימא כפירוש הח"ל שהאשה בעלמה אומרת כן עדיין מה ענין שמיעה אלל הר סיני שאף שיכולה לידע בלא בדיקה שיש שם דם אבל בודאי אינה יודעת בלא בדיקה שמוליאה דם דאם היה אפשר לה לידע שמוליאה דם הי' ג"כ אפשר לה לידע שעתה בפעם הזאת מוליאה דם וכיון שזה א"א לה לידע אינה יודעת כלל אם מוליאה דם ואף שיודעת שיש שם דם עדיין הקושיא של הח"ל במקומה עומדת שאין הספק השקול שהרי המקור דרכו להוליא דם והמכה אף שיש בה דם מ"מ אין אנו יודעים אם מוליאה דם. וכיון שפירושו של הח"ל לא מתקבל לן בדברי הרשב"א אנו מחליטין דברי מפרשי הטור שהשיג הח"ל עליהם ודחה דבריהם והמה חוזרין ונראין לנו שהרשב"א אינו מלריך שתדע שהמכה מוליאה דם כלל. ואי משום קושיא של הח"ל שהרי גבי כתם שג"כ היה מכה שיכולה להגלע ואעפ"כ לא היה מתיר ר"ע רק מטעם כתמים דרבנן ומשמע שאילו היה איסור דאורייתא לא התיר והרי באיסור דאורייתא קיימינן. ולתרץ דבר הזה לריכין אנו להבין דעת מאור עינינו הרשב"א ז"ל שראינו בדבריו דבר תימה שכתב בהדיא שאפי' ראתה בשעת וסתה תולין להקל שאל"כ אתה אוסרה לעולם ע"ש בדבריו וקשה דאפי' אם נפרש כחומרת הח"ל שעכ"פ לריכה שתדע שהמכה דרכה להוליא דם מ"מ מודה שעתה בשעה שרואה א"ל לידע כלום אלא תולה מן הסתם במכתה. א"כ הגע בעלמך אשה שיש לה מכה שדרכה להוליא דם שוב לא תטמאנה לעולם אפי' עברו עלי' כך ימים ושנים אין מספר ותראה דם בהם לא תטמאנה כלל וכלל. זה דבר שאין לו שחר דא"א בכל הראיות שלא יהי' בהם דם נדה ממש ואת מטהרה תמיד זה סברא דחויה ולא יסבלנה שום בר דעת ומי שיש לו מוח בקדקדו מוחא לא סביל דא ואיך נתלה סברא לא נכונה ודחויה מעיקרא במאור עינינו הרשב"א זלה"ה אדר היקר שכל ס"ך והלא ומלוחלא אשר כל רז לא אניס לי'. וללבן דבר זה כיון שהרשב"א מטהרה בהדיא אפי' בשעת וסתה נברר ונלבן שמעתתא. ונקדים תחילה דעת רמ"א בי"ד סי' קפ"ז סעי' ה' בהג"ה והוא מחלק שם ג' חילוקי דינים ונפרש כאן אחת לאחת עם כל פרטי ופרטי המסתעפים מכל חלוקה וחלוקה ואת אשר השיגו האחרונים עליו ואת כל אשר מלאה ידנו די היטב המליצה בעדו לקיים דבריו :

(א) **חלוקה** א' של רמ"א אשה שיש לה וסת קבוע וראתה שלא בשעת וסתה ויש לה מכה אף דאינה יודעת כלל אם דרך המכה להוליא דם מ"מ תולה במכתה. וטעמו נ"ל משום דאשה בחזקת טהרה עומדת ובספק שקול נשארה על חזקתה וא"כ כי היכי דביודעת שמכתה מוליאה דם אף שאין לה וסת קבוע והמקור דרכו להוליא דם מ"מ כיון שגם המכה מוליאה דם ספק שקול הוא ונשארה טהורה ואפי' בשעת וסתה היה ראוי לטהרה מטעם זה אלא דא"כ לא תטמא לעולם וכאשר יבואר בחלוקה הג'. וא"כ הוא הדין כאן דיש לה וסת קבוע וראתה שלא בשעת וסתה אף שאינה יודעת אם מכתה דרכה להוליא דם מ"מ כיון שגם המקור שלא בשעת וסת אין דרכו להוליא דם וכמש"ל בשם הח"ל א"כ עדיין ספק שקול הוא ואשה בחזקת טהרה עומדת. ונ"ל דהרמ"א מטהרה לגמרי וא"ל נקיים כלל ודלא כדעת הש"ך דמפרש דעת הרמ"א דמטהרה רק לענין שאינה נאסרת עליו משום מוחזקת ברואה מחמת תשמיש אבל לריכה נקיים. ולענ"ד אין זה במשמעות דברי הרמ"א דא"כ למה אמר רמ"א ואז יכולה לתלות שלא בשעת וסתה וכו' ל"ל לפרושי שלא בשעת וסת כיון דלהחזיקה ברואה מחמת תשמיש מיירי ודאי שלא בשעת וסתה דמסקינן דבשעת וסתה בלא"ה תלינן בוסתה כמבואר בש"ע סעי' ד'. ועוד שהרי לשון רמ"א בהג"ה שמה משמע שכל החלוקי דינים שמביא בחלוקה ההיא כולם בחדא מחתא מחתינהו וכי היכי דהחילוקים אחרים מטהר לגמרי בלי נקיים ה"ה כאן. וכאן טהורה אפי' מרגשת ודאי שבא מן המקור אם גם המכה היא במקור. דאינה יודעת אם הוא מן המקור או מן הלדדים יתבאר בחלוקה שניה :

(ב) **ואמנם** לא מטהרין אשה זו רק מטעם חזקת טהרה והיינו דוקא אם היא טהורה אבל אם כבר היא נדה כגון שראתה בשעת וסתה שאז ודאי לא תלינן כאן במכה דהוסת דרכו להוליא דם והמכה לא ידעינן דדרכו להוליא דם. או שראתה דם שברור לה שאינו בא מן המכה ושוב א"א לה ליטהר מחמת שרואה תמיד ואינה יודעת אם דם מכה הוא טמאה ואין תולה במכה כיון שאין דרך המכה להוליא דם אף שעתה כבר עבר וסתה וגם המקור אין דרכו להוליא דם מ"מ מה בכך לא יהא אלא ספק שקול והרי עומדת בחזקת טמאה :

(ג) **ואמנם** אע"פ שפירשנו דדעת רמ"א לטהרה לגמרי אם רואה שלא בשעת וסתה אף בלי נקיים ופירשנו טעמו על נכון דהעמד אשה על חזקת טהרה. מ"מ לא נחליטנו למעשה כיון שהש"ך פליג וסובר דדי שלא להוכרה על בעלה ונקיים לריכה. ונ"ל טעמו דהש"ך דאף דשלא בשעת וסתה הוא מ"מ לא מקרי ספק שקול דהמכה אין אנו יודעים בה אם דרכה להוליא דם בשום פעם והמקור עכ"פ יודעים בו שדרכו להוליא דם בשעת הוסת וחזקת דמים יש במקור ואף שעתה שלא בשעת וסתה הוא מ"מ יותר ראוי לתלות במקור דהוסת עביד להשהות מכתלה במכה שאין אנו יודעים בו אם דרכו להוליא דם כלל וראוי לפסוק הלכה למעשה כן להתירה לבעלה, אבל בנקיים :

(ד) **חלוקה** שניה של רמ"א באם אינה יודעת אם הדם מן המקור או מן הלדדים אז אפי' אין לה וסת קבוע שאז המקור דרכו להוליא דם בלי עת קבוע והמכה אין דרכה להוליא דם מ"מ משה אמת ותורתו אמת ומשה שפיר קאמר דטהורה היא מספק ספיקא ספק מן הלדדים ואת"ל מן המקור שמא דם מכה הוא שמכה יש לה במקור עלמו. ומה שהקשה ש"ך סוף ס"ק כ"ב דמאי ס"ס הוא זה הא איכא למימר מיד דלמא דם נדה היא וכה"ג לא מקרי ס"ס וכמ"ש בדיני ס"ס בדין י"א וי"ג עכ"ל ש"ך. ואומר אני שאין זה סתירה כלל דמה שמביא הש"ך בכללי הס"ס דין י"ג כוונתו דבעינן ס"ס המתהפך וכאן אינו מתהפך דכשאתה אומר ספק זה תחילה שמא דם מכה שמא דם נדה א"כ שוב א"א להופכו. זה כוונתו. אבל אין זה נכון דכאן לא בעינן ס"ס המתהפך דהרי א"א לספקו כלל בדם נדה רק אם תחליט תחילה שהוא מן המקור וא"כ מתחילה לריך אתה לדון ולספק אם הוא מן המקור או מן הלדדים ואת"ל מן המקור עדיין שמא דם מכה הוא וכמו בנמלא לפורן אחרי בגבו של שור וכדרך שכ' הש"ך עלמו בכללי הס"ס דין ע"ו וזהו פשוט וברור. וא"כ עיקר כוונת הש"ך על מ"ש בכללי ס"ס דין י"א דהיכא דשני הספיקות הם שם א' ואין אחד מתיר יותר מחבירו לא מקרי ס"ס. ולכאורה לפום רהיטא יפה השיג דכאן הוא שם אחד דבין הוא מן הלדדים ובין מן המכה שניהם שוים ואין אחד מתיר יותר מחבירו :

אמנם אחר הישוב ועיון כבוד הש"ך במקומו מונח וכאן נראה ששגג בזה דכאן אין הספיקות שוין והספק הראשון מתיר יותר מן השני דאם הדם הוא מן הלדדים אז האשה טהורה וגם הדם טהור אבל אם הוא מן המקור רק שהוא מן המכה ואינו דם נדה והאשה טהורה מ"מ הדם טמא ועיין דף נ"ז ע"א ודף ס"ו ע"א פלוגתא דרבי ורשב"ג בזה: ואנן קי"ל מקור מקומו טמא כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' מטמאי משכב ומושב הלכה ט'. ועכשיו אף שאין לנו טומאה וטהרה מ"מ הדין דין אמת ומקרי ספק ראשון מתיר יותר ואפי' באיזה סברה כל דהוא שאנו מייפים הספק הראשון מן מאחרונים אידחי כלל זה דשני הספיקות הם שם אחד ושוב נקרא שני שמות. ועיי' בש"ך בכללי הס"ס בדין י"ב גבי שני הבכורות דאף דבנקבה ליכא נפקותא כלל לדינא אם יצא ראשון מ"מ שוב לא מקרו שני הספיקות

שם

שם אחד וכ"ש כאן שיש נפקותא בדינא לענין טומאה וטהרה. וזהו נכון מאוד. ואם כן נשאר הדין של רמ"א יתד תקועה דשפיר מתירין כאן משום ספק ספיקא ומינה לא תזוע:

(ה) **ואמנם** כל זה אם הוא בימי טהרה אבל אם היא טמאה נדה ואירע לה כן בימי לבונה תלי' באשלי רברבי דלדעת רמ"א בסי' ק"י דמתירין ס"ס אפילו בחזקת איסור גם כאן מתירין בס"ס. אבל לדעת הש"ך שם בס"ק ס"ד בכללי הס"ס דין כ"ז ודין כ"ט דאין מתירין ס"ס בחזקת איסור כ"א כשאין החזקה שם אחד עם ספיקות כגון ספק דרוסה או נשבר הגף שאף שיש לו חזקת איסור שאינה זבוחה מ"מ אין הספיקות בענין הזביחה אבל אם הס"ס הוא בשחיטה עצמה לא מהני כיון שחזקת איסור הוא מענין הספיקות בעצמם. א"כ גם כאן לא מהני ס"ס כיון שעומדת בחזקת נדה הרי איתחזק האיסור וכיון שהספיקות הם ג"כ בנדה אם היא טמאה עדיין נדה אם לא לכן נשארה על חזקתה וכן פסק הט"ז בסי' ק"י ס"ק ט"ו. אכן הפר"ח בכללי הס"ס שלו כלל ע"ז השיג עליהם ומסיק להלכה דמועיל ס"ס אפי' בסותר החזקה. והמ"י בכלל מ"ג ס"ק ז' מסכים עם הט"ז וש"ך וכן דעת הרבה אחרונים ובפרט לפי דעת הש"ך גם דברי הרמ"א יכולין לסבול כן:

הג"ה

ואם כבר ספרה ג' או ד' ימים של ימי ליבונה אם היא אז מקרי בחזקת טהרה או להיפך עיין בזבחים דף כ"ס ע"א בתוס' ד"ה וכיון שרא סתרו ע"ש שדבר זה נחלקו בו רש"י ותוספות:

(ו) **והא** דאנו מתירין אותה מטעם ס"ס הייט אם המכה במקור עצמה אבל אם המכה ודאי אינה במקור כ"א מהצדדים אסורה אף בימי טהרה דודאי ליכא ס"ס כלל דתכף שאתה מכופק שמא מהצדדים ואת"ל מהמקור א"כ שוב ודאי דם נדה היא דהרי א"א לומר שמא דם מכה דהרי במקור ליכא מכה. ואפי' לדעת הפוסקים דלא בעינן ס"ס המתהפך ותתחיל בהידך ניסא ג"כ ליכא ס"ס דכשתתחיל דשמא דם מכה צריך אתה לומר הפוכה או שמא דם נדה והרי שוב טמאה. והא ל"ל דתתחיל שמא דם מכה היא או שמא דם לצדדים דשניהם שוים ובשניהם האשה והדם טהורים. ועוד שכשתתחיל שמא דם מכה צריך אתה לומר איזה ספק שיהי' שייך לספק ספק שני בהת"ל וזה לא שייך כאן וק"ל:

ובזה נחה ושקטה מעלינו קושית הגאון הכם לבי דהקשה הרי בכתמים בעינן על כל פנים מכה שיכולה להגלע ואעפ"כ נסתכלו תלמידי ר"ע זה בזה עד שאמר להם לא אמרו חכמים הדבר להחמיר א"כ משמע דבאיסור דאורייתא לא מהני. ולדידן ניחא דשם גבי אשה שבאה לפני ר"ע ודאי המכה שלה לא הי' במקור עצמו דבמקור עצמו א"א להבחין אם יכולה להגלע דאין ידיה ועיניה שם וכמ"ש הח"ל עצמו וא"כ מכה שלה מבחוץ היתה ולא במקור לכן נסתכלו תלמידי ר"ע זה בזה טרם שנודע שכתמים דרבנן דאיסור דאורייתא אין להקל שם דהרי ליכא רק ספק אחד שמא מן המקור וכמ"ש דמכה שבחוץ ליכא ס"ס כנ"ל ולכן הי' תימה בעיני התלמידים להתיר ספיקא דאורייתא עד שאמר להם ר"ע שהוא רק איסור דרבנן. אבל בנדון דידן דהמכה היא במקור עצמו אף שאינה יודעת אם יכולה להגלע והיא רואה דם ממש מ"מ תולין להקל כיון דאינה מרגשת אם הדם יורד מן המקור או מן הצדדים והמכה היא במקור עצמו מותרת מטעם ס"ס כנ"ל:

(ז) **ונראה** לע"ד דבזה אפשר אפי' אם יש לה וסת קבוע ורואה כן בשעת וסתה ממש ואינה יודעת אם המכה מוציאה דם רק שלא הרגישה אם הוא מן המקור או מן הצדדים תולה להקל מס"ס ואף דבחלוקה שלישית דרמ"א דנעתיק לקמן החמיר בשעת וסתה מטעם דא"כ לא תטמא לעולם כאן לא שייך לטמא בשעת וסתה מטעם זה שהרי כאן אין אנו תולין להקל רק מכח ס"ס כיון שאינה יודעת אם הדם יורד מן המקור ואינה מרגשת זה א"כ לא שייך שלא תטמא לעולם שהרי כשתרגיש בדם הבא מן המקור תהי' טמאה מן הדין דאז ליכא ס"ס:

ובהכי ניחא לן דגם מעל הרשב"א מסולקת קושית הח"ל דהרי מדהתיר הרשב"א אפי' רואה ממש ואפי' בשעת וסת הקבוע א"כ ודאי איירי שאינה מרגשת שהדם בא מן המקור דאל"כ דאף במרגשת דם המקור מטהרה אתמהה איזת יטמאנה וכי לא תטמאנה לעולם זה לא מסתבר וכמו שהרבינו לספליא על הרשב"א לעיל בזה. א"ו דלא איירי הרשב"א רק באינה מרגשת ומטעם ס"ס נגע בה וא"כ לא שייך להקשות וכי לא תטמא לעולם דשפיר תטמא כשתרגיש וכ"ז שלא תרגיש טהורה אפילו בשעת וסתה ואפילו לעולם עד שתרגיש בדם המקור:

וי"ש לנו הוכחה בזה בדברי הרשב"א דבאינה מרגשת מיירי שזה לשון הזהב של הרשב"א בדף קפ"א ע"ב קיי"ל כאוקימתא דרבא דוסת דרבנן וכיון שכן זו שרואה דם אפי' בשעת תשמיש ואפילו כשהגיע וסתה טהורה ואשה בחזקת טהרה עומדת ותלינן שדם זה מן המכה כו'. וקשה לי בלשונו מאי אפי' בשעת תשמיש דקאמר הרשב"א דהרי הרשב"א מטהרה לגמרי אפי' משום נדה ואינה צריכה נקיים וטבילה כלל וכמ"ש לעיל דאי כוונתו רק לטהרה לבעלה לאחר טבילה שלא תאסרנה מטעם מוחזקת לראות מחמת תשמיש א"כ מאי אפי' בשעת וסתה אדרבה שעת וסתה הוא יותר קיל בזה להרשב"א דאז אף בלא מכה לא תלינן בתשמיש כ"א בוסתה וכמש"ל. וכיון שכך שהרשב"א מטהרה לגמרי אף משום נדה א"כ מאי אפילו בשעת תשמיש וכי מה חומרא יש לענין טומאת נדה בין רואה נדה בשעת תשמיש או רואה נדה ביום הכפורים האסור בתשמיש אתמהה. א"ו הוא הדבר אשר דברנו דהרשב"א מיירי באינה מרגשת מהיכן רואה דם הזה אי מן המקור אי מן הצדדים א"כ כשרואה שלא בשעת תשמיש פשוט לן יותר להקל שעכ"פ אנו ניצולים מאיסור כרת בודאי שראתה בלי הרגשה ומן התורה אינו מטמאה אפילו הוא דם נדה ודאי עד שתרגיש וכיון שיצאנו מחשש ספק כרת ראוי להקל. אבל בשעת תשמיש עדיין אנו בספק כרת קיימינן דאף דלא הרגישה בדם הבא מן המקור דאימא הרגשת שמש היא כמבואר בגמ' ובפוסקים. ועיין פסקי מהרא"י סי' מ"ז א"כ יש הוה אמינא אף לענין טומאת נדה להחמיר יותר בשעת תשמיש לכך כתב הרשב"א אפי' בשעת תשמיש וזה נכון מאוד בדברי הרשב"א. הרי מוכח דמיירי שלא הרגישה וק"ל*:

הג"ה

*עוד יש לנו הוכחה דהרשב"א בלא הרגשה איירי דהרי אין להרשב"א הוכחה דא"ל שפופרת רק ממה דאמרינן דף ס"ו ע"א ברואה מחמת תשמיש שלא תשמש עד שתבדוק וקאמר דאם יש לה מכה תולה במכתה אלמא שתולה במכה אף בלא בדיקה ע"ש ברשב"א. ושם בגמרא ברואה מחמת תשמיש איירי בלא הרגישה בדם המקור דהרי עיקר הבדיקה דשפופרת שאמרו שם בגמ' הוא להבחין אם הוא דם מקור או דם צדדים וע"ז אמרו שם אם יש לה מכה תולה במכה ולו יהא כדברי הרשב"א דבמכה תולה בלא בדיקה מ"מ הרי לא מיירי שם רק באינה יודעת אם הוא דם המקור או דם צדדים וא"כ מנין לו לרשב"א דאף אם הרגישה בשעת וסתה בדם המקור א"ל לידע שמכתה מוציאה דם א"ו דבאמת הרשב"א לא מיירי רק בלא הרגישה וק"ל:

ובהכי תנוח דעתי בדעת הרמ"א שבאמת יפה השיג הש"ך בס"ק כ"ב על הרב רמ"א שהוציא דין זה מהגהות ש"ד ומרדכי ומשם לא מוכח מידי אדרבה ממרדכי ומהג"מ מוכח להיפך עיין בש"ך. ונחה דעתי דאף דנדחה ראייתו של רמ"א מ"מ הדין דין אמת ויש על מי לסמוך הוא הרשב"א ואם הרמ"א עצמו לא כיון טעמו לדברי הרשב"א אנן טעמינן לי'. ואחר שעלתה בידינו שהרשב"א מיירי בלא הרגישה שוב יבא שלום ינוח על משכבם של מפרשי הטור שפירשו שהרשב"א אינו מצריכה שתדע כלל אם מכתה מוציא דם ולא ירגיז אותם קושית הח"ל מתלמידי ר"ע שנסתכלו זה בזה דשם איירי במכה שחוץ למקור וכאן מיירי הרשב"א במכה שבמקור עצמו וכיון שאינה יודעת אם הוא דם המקור כלל יש כאן ס"ס וכמש"ל. וא"ת עדיין מ"מ מתירה הרשב"א אפילו בשעת וסתה הרי אף בס"ס מ"מ לעולם תולין במלוי בין להקל בין להחמיר כמבואר בשלחן ערוך סי' כ"ז סעיף י"ג וא"כ גם כאן בשעת וסתה נתלה במלוי דהיינו בוסתה. זה אינו דגם בשעת וסתה אשה בחזקת טהרה עומדת וכמו שכתב הרשב"א עצמו ואם כן גם בשעת וסתה אין כאן מלוי לתלות בו:

(ח) **חלוקה** ג' של רמ"א אם יודעת בודאי שהמכה דרכה להוציא דם אף שעתה אינה יודעת אם המכה הוציאה עתה דם מ"מ כיון שדרך המכה להוציא דם אף שהרגישה עתה דהדם בא מן המקור מ"מ כיון שגם המכה הוא במקור טהורה ותולה במכה דאף דליכא ס"ס ואין לה וסת קבוע דאז דרך המקור להוציא דם מ"מ כיון שגם המכה דרכה להוציא דם הוא ספק שקול ותולה להקל דהאשה בחזקת טהרה עומדת:

(ט) **אמנם** זהו פשוט דוקא בימי טהרה אבל אם כבר היא טמאה שאז אדרבה יש לה חזקת טומאה אינה תולה במכה דמוקמינן לה אחזקתה כיון שהספק שקול וכדרך שכתבנו לעיל באות ה'. אמנם יש קולא דאם יש לה וסת קבוע וראתה שלא בשעת וסתה ויש לה מכה המוציאה דם אף אם כבר היא נדה תולה להקל דלעולם תולין במלוי בין להקל ובין להחמיר והמקור אין דרכו להוציא דם שלא בשעת וסתה כשכבר קבעה וסת והמכה דרכה להוציא דם:

(י) **אמנם** זה פשוט דסא דמטהרינן במרגשת שבא מן המקור מטעם דתולה במכה היינו אפילו אין לה וסת קבוע אבל אם יש לה וסת קבוע וראתה בשעת וסתה טמאה דאף דגם כאן ספק שקול דגם המכה דרכה להוציא דם וכיון שעומדת בחזקת טהרה הי' לאוקמי אחזקתה מ"מ מוכרחין אנו לטמאה דאל"כ לא תטמא לעולם:

(יא) **וכל** הני דינים שבחלוקה שלישית היינו כשהמכה היא ג"כ במקור אבל אם המכה בצדדים לא שייך לטהרה במרגשת בדם המקור דאין לה במה לתלות והיא טמאה נדה ודאי אבל אם אינה מרגשת אם הדם הוא מן המקור או מן הצדדים אף שכתבנו לעיל באות ו' דבכה"ג אינה תולה במכה מ"מ כאן דדרך המכה להוציא דם טהורה היא אם עומדת בימי טהרה דבשלמא שם באות ו' לא טהרנו רק מס"ס אבל כאן אף בספק אחד מטהרינן כיון דדרך המכה להוציא דם והנו מסופקי' אם הוא דם מקור או מן המכה ושניהם דרכם להוציא דם. המקור כיון שאין לו וסת קבוע והמכה תולין להקל ומוקמינן אחזקתה:

(יב) **וי"ל** דבזה אפילו יש לה וסת קבוע וראתה בשעת וסתה ג"כ תולין להקל דכאן לא שייך לומר א"כ לא תטמא לעולם. זה אינו דכאן דמכה היא מן הצדדים ואף שדרכה להוציא דם מ"מ אינה טהורה כ"א באינה מרגשת בדם מן המקור א"כ כשתרגיש בדם הבא מן המקור תהי' טמאה וכדרך שכתבנו לעיל באות ז':

ואולם

(יג) **ואולם** כשיש לה מכה במקור עצמה והמכה דרכה להוציא דם שכתבנו לעיל באות ה' שאפילו הבא ודאי מן המקור תולה בה.
וכתבנו באות יו"ד דבשעת וסתה הקבוע אינה תולה בה דאל"כ לא תטמא לעולם. נולד לנו אתה ספק אם רואה עתה בשעת וסתה ואינה מרגשת אם בא מן המקור או מן הצדדים מי נימא דתולה במכה דכאן לא שייך שלא תטמא לעולם דהרי כשתרגיש תטמא או נימא אעפ"כ שייך לומר אם תטהרנה ותהא תולה במכה לא תטמא לעולם וליכא למימר כשתרגיש תטמא. זה אינו דהרי גם כשמרגשת היא טהורה מן הדין ואינה טמאה בשעת וסתה רק מטעם שלא תטמא לעולם כמ"ש לעיל באות יו"ד וא"כ כיון דבשניהם במרגשת ואינה מרגשת טהורה היא מן הדין רק שאנו צריכין מטעם שאל"כ לא תטמא לעולם להחמיר בשעת וסתה ושלא לאוקמה אחזקתה א"כ אין חילוק בין מרגשת לאינה מרגשת ובשניהם אנו צריכין לטמאה בשעת וסתה. או אעפ"כ י"ל להקל באינה מרגשת אף דאנו מחמירין בשעת הוסת במרגשת דאינה רק ספק אחד אבל באינה מרגשת דיש ס"ס לא מחמרינן. ומסתברא כן דהרי באין המכה מוציאה דם דטהורה רק באינה מרגשת מטעם ס"ס ואז טהורה אפי' בשעת הוסת דהם לא שייך דאל"כ לא תטמא לעולם דהרי כשתרגיש תהי' טמאה מן הדין וכמש"ל באות ז' א"כ איך נחמיר במכה המוציאה דם שתהא טמאה בשעת וסתה. א"כ יציבא בארעא דמכה המוציאה דם לא תתלה בה ליטהר וגיורא בשמי שמיא דמכה שאינו יודעת אם מוציאה דם תולה אפי' בשעת וסתה. זה ודאי לא יתכן ובשניהם אפי' בשעת הוסת טהורה. ופשוט דכ"ז בימי טהרה דוקא ויש לה חזקת טהרה וכמ"ש כמה פעמים בסעיפים הללו דשורש גדול להם החזקה שתהא בחזקת טהרה. הרי חילקנו לך ג' חלוקי דינים של רמ"א ז"ל לי"ג מדות פרטים ע"כ:

תשובה להרב המאור הגדול אב"ד ור"מ דק"ק זבארוש .

ארי' דבי עילאי גבר בגוברין. לי' גליין מילין דמיטמרין. תני ומתני לית ליה שיעורין. גליא לדרעיה ונפל נהורין. ה"ה כבוד אהובי ש"ב ידידי וחביבי הרב המאה"ג המופלא בתורה ובמעלות ומדות. איש חמודות. ולו עשר ידות. נ"י ע"ה כבוד ק"ש מפארים מו"ה ארי' ליב נרו יאיר ויזרח. עד ביאת דאין ומורח:

מב קבלתי מכתבו ע"י מוכ"ז מהור"ר נתן. ומה שכ' ששלח ע"י הרב מוהר"ח מזבארוש לא הגיע לידי וכעת שהביא מכתבו מהור"ר נתן הנ"ל אמינא לי' איך שגוף התשובה שלי איננה אתי כי הי' לי שנים אחד כתיבת ידי ואחד העתק. והעתק מסרתי בק"ק בראד ליד רום מעלתו. וגם גוף כתיבת ידי לקחו ממני בבראד ובידי לא נשאר מאומה וכהנת איננה כפונדקית. גלל כן בקשתי מכבודו באהבתו עזה ימחול ויצוה להעתיק את דברי ולשלוח לידי ליריד דוכנא. וכעת להשיבו על דבריו, מוכ"ז אץ וממהר לדרכו ובפרט שלא יכולתי להעתיק מחמת חסרון גוף תשובתי כנ"ל. ואעפ"כ דרך העברה בעלמא העברתי עיוני על דבריו כקורא באגרת וחכמתו האירה פני ונפל נהורא בבי מדרשי. ואעפ"י שרום מעלתו מקשה וסותר דברי ערבים עלי דבריו אדרבא דין הניין לי והמסייע אין בו ממש. ומתוך כך ממילא רווחא שמעתתא:

והנה מ"ש רום מעלתו לחלק בין הפרקים לענין מקור מקומו טמא ולטהר דם מכה מן המקור אף את הדם. לא ידעתי לחלק וגם לשיטתו עכ"פ הדם אם אינו אב הטומאה הוא ראשון מחמת שנגע במקור אף שהוא רק דם מכה דלא יהא אלא דם מכה של אשה נדה הא דם מגפתה טמא והמקור בעצמו מקומו טמא טומאת אשה נדה. וא"כ עדיין התירוץ שלי על קושית הש"ך במקומו קיים. אבל בגוף הדין לא ידעתי לחלק ומ"ש מדהביא הרמב"ם הך דמקור שנעקר וכו' ולא הביא הא דדם מכה אלא ודאי שהרמב"ם פוסק בזה כרבי. אומר אני אדרבא איפכא מסתברא אם הי' הרמב"ם מחלק בזה הי' מביא הא דם מכה והיה מטהרה ומדלא הביאו מכלל שלא הי' צריך להביאו דממילא נשמע ממקור שנעקר ומדם שיצא דרך דופן. ומה שהוכיח מרשב"ל שאמר משום ר' יהודה נשיאה, תמה תמה אקרא על גדול כמותו דנהירין לי' שיטת הש"ס שגה שגיאה רבה ונכשל בטעות גדול שמי שבקי מעט בש"ס יודע בו כי ר"י נשיאה איננו ר"י הנשיא ור"י הנשיא היינו רבינו הקדוש שהוא רבי והוא תנא ור"י נשיאה הוא אמורא בן בנו של רבי וזה מבואר בכמה מקומות בש"ס וכן פירש"י בהדי' במסכת ע"ז דף ל"ז ע"א, ומאוד תמהני עליו ששגג בזה ויתקע הדבר. בזה נפל יסודו שהיה מותיב תשובות לנגדי ואין דרכי לבוא בחריפות במקום שהפשוט מספיק:

ומה שכתבתי לתרץ דברי הרשב"א שאף שלא בשעת וסתה מ"מ כיון שאין אנו יודעים אם דרכה של המכה להוציא דם בשום פעם לא הוה ספק שקול דדם המקור שכיח טפי שעכ"פ אנו יודעים במקור שדרכו להוציא דם בשעת וסת משא"כ המכה אין אנו יודעים אם דרכה להוציא דם בשום פעם. יפה כתבתי וטעמי מסתבר ומה שהקשה מבוגרת דנותנין לה לילה ראשון אומר אני דלא דמי כלל דהתם אנו יודעים שדרך מכת התשמיש להוציא דם לפעמים אף בבוגרת שהרי אף בוגרת לפעמים יש לה בתולים. ואף שלפעמים אין לה שאם היו לכל הבוגרות דם בתולים הי' דומה לדם שאנו יודעים ששותת עתה מן המכה. אבל כיון דלפעמים יש לה ופעמים אין לה דומה למכה שלפעמים מוציאה דם ואין אנו יודעים אם עתה דם זה שותת מן המכה שאנו מקילים שלא בשעת וסתה. ה"נ מכת התשמיש מוציא לפעמים בתולים אף בבוגרת אלא שאין אנו יודעים עתה אם דם זה שותת מן הבתולים וזה ברור. אבל רום מעלתו שרצה לדמות בוגרת למכה שאין אנו יודעים אם דרכה להוציא דם בשום פעם. אין דמיונו עולה יפה:

ומה שהקשה שאם האשה שבאה לפני ר"ע הי' בשעת וסתה מה בכך שכתמים דרבנן כיון שדרך המקור להוציא דם אין ספק מוציא מידי ודאי דרבנן עכ"ל. אומר אני שאין הנידון דומה שאף המקור אין דרכו להוציא אף בשעת וסת כי אם דרך הרגשה לא דרך כתם:

ומה שרצה רום מעלתו להמציא דבר חדש בדברי הרשב"א שטעמו הוא משום ספק ספיקא להחמיר ורצה לחלק בין הפרקים אם כל הדם מן המקור או אם דם המקור מעורב רק בדם מכה שאז האשה טמאה והדם טהור שבטל ברוב ורצה ליקח דין זה מן הרמב"ם אומר אני אף שהדבר חריף הוא והמציא דבר חדש. מ"מ לא דבר נכונה. ואני תמה כיון שעבר על דברי רבינו הגדול הרמב"ם מדוע לא הרגיש בסתירה שיש בדבריו והר גדול הי' למישור לפניו, שהרי הרמב"ם פסק בדם היוצא מן הפה שטמא שא"א בלא לחלוחי רוק ומדוע לא יתבטל ברוב. וכבר הקשה קושיא זו במרדכי סוף חולין על הגמרא בעלמא ותירץ שדבר שמתחלת ביאתו הוא מעורב לעולם אינו בטל ולא שייך ביטול ברוב כ"א שבא בפ"ע ואח"כ נתערב. ונאמן עלי הדיין שבראותי דברי הרמב"ם הי' קשה לי בדבריו וכנ"ל המצאתי מעצמי סברא הנ"ל אלא שיראתי לחלק בין הפרקים וחפשתי ומצאתי במשנה למלך שהביא דבר זה בשם המרדכי ושמחתי:

ובזה גם כאן בנדון דידן בין הוא דם נדה לחוד בין הוא מעורב בדם מכה שבא מן המקור כיון שהוא מעורב בתחילתו הוא אב הטומאה. ובזה נפל כל יסודו שהוכיח שהרשב"א סבר מקור מקומו טהור וסברא שלי קיימת בדברי הרשב"א. ולפי שהוא זמן תפלת השחר ואני טרוד עם התלמידים לא הי' לי פנאי לעיין בדבריו כלל רק כקורא באגרת ומה שהרגשתי בדבריו כתבתי. ולפי דעתי כבר יש די השיבו על כל השגותיו עלי ועל הכל תכסה אהבה ואת והב בסופה. הכ"ד ש"ב וחפץ באהבתו:

תשובה

מג ע"ד האשה העלובה בת הנגיד מוהר"ש מבראד שזה זמן רב השמים בינה לבעלה שאינה יכולה ליטהר ומתחילה היתה רגילה למצוא אחר הטלת מי רגלים כמו חלב אדום דהיינו שהעד היה כולו מלוכלך בדם ואח"כ היה כמין קרטין כלקחים מהעד ועכשיו מכמה שבועות שפסקה מלראות חלב זה אמנם מוצאת על עד הבדיקה כתמים קטנים אדומים והיינו כשבודקה במקום אחד שעל פי מקרה קרה לה שבלי כוונה בדקה המקום הזה ומצאה בו ושוב מאז והלאה כשבודקת במקום הזה מוצאת מראות כשירות ובתוכם מעורבים טפים אדומים. מה דינה של אשה זו:

והנה כאשר הבנתי המקום הזה הוא בעומק הרחם ומתחילה לא הורגלה רק בקינוח מעט לתוך הרחם וא"כ אין לה שום קולא שהרי עיקר דין הבדיקה הוא בעומק הרחם עד מקום שהשמש דש ואשה זו יש לה וסת קבוע. והנה חקרתי אם יש לה שום כאב והנה אינה מרגשת שום צער וכאב כלל:

והנה לכאורה אין שום מקום לנטות להמציא היתר רק שתבדוק בשפופרת ואולי מן הצדדים הדם בא. והנה לא מצינו בש"ס ובפוסקים בדיקת שפופרת רק לרואה מחמת תשמיש וגם בזו מחמיר הראב"ד לומר לדידן דאית לן חומרא דר"ז שבנות ישראל החמירו על עצמן שאפי' רואות ט"ד כחרדל יושבות ז' נקיים לא מהני בדיקת שפופרת והרא"ש השיג עליו:

והנה לפי שלכאורה דברי הראב"ד אין להם שחר כי מה ענין חומרא דר"ז לכאן וידוע שהראב"ד ז"ל הוא רב מובהק מאד בין הראשונים וכי היכי דלא נשוייה טועה ח"ו לכן אעתיק דברי הראב"ד ואת אשר נגזר על דבריו מהרא"ש ז"ל לדחותם ואפרש לפי קטן שכלי דברי הראב"ד על נכון ושוב אבאר כפי שיורוני מן השמים להכריע לדינא בין הראב"ד להרא"ש ואם איני כדי אדון בקרקע להלכה ולא למעשה:

וזה לשון הטור בסימן קפ"ז כתב הראב"ד והאידנא לא סמכינן אהך בדיקה ועוד אפי' אם הוא ידוע שהוא מן הצדדים הרי בנות ישראל גזרו על כל רואה טיפת דם כחרדל שצריכה ז' נקיים. והרא"ש בריש תינוקת כתב ואין דבריו נראין להחמיר אדם מדעתו ולהוציא אשה מבעלה דמה בקיאות שייך בבדיקה זו לראות אם הדם הוא בראש המוך או מן הצדדים וכו'. ומ"ש שגזרו בנות ישראל כל רואה טיפת דם כחרדל שצריכה ז' נקיים אפילו ידוע שהוא מן הצדדים לא ידעתי אנה רמוזה גזירה זו בהש"ס וכו':

והנה ספר בעל הנפש להראב"ד עצמו איננו אתי לעיין לשון הזהב של הראב"ד בעצמו באופן שאותיותיו יחכמוני לעמוד על אמיתת דבריו וכאשר עיינתי בהפוסקים המביאין דבריו הנה מצאתי נוסחאות שונים זו מזו ואם כלם סובבים על קוטב אחד וכוונה אחת ולכך לא דקדקו להעתיק אות באות ושמרו רק הטעם היוצא מדבריו ולא שמרו המלות. ולדעתי אם לשון הראב"ד

הראב"ד הוא כנ"ל כמו שהעתיק רבינו הטור יש לי מקום לפרש דבריו באופן שיסורו תלונות הרא"ש מדברי הראב"ד דכוונה אחרת עם הראב"ד לא כאשר דימה הרא"ש:

והנה זה פשוט דאשה שרואה ג"פ מחמת תשמיש שאסורה לשמש מטעם וסת נגעו בה שקבעה לה וסת במעשה התשמיש כמו אשה שקובעת וסת לקפיצה שהקפיצה גורמת לה הראיות כן אשה זו התשמיש גורם לה לראות וזה וסתה וכן משמע בב"י סוף סימן קפ"ז בד"ה וכתוב בתוך תשובות הרשב"א תשובה למהר"מ ועיין בב"ש סימן קי"ז ס"ק ו'. והנה לדין הש"ס אין אשה קובעת וסת לא בימי נדה ולא בימי זבה כדאמרינן בדף ל"ט ע"א והובא בטור בסוף סימן קפ"ט. וכדרך שאינה קובעת וסת ג"כ אינה עוקרת. וזה למדתי מדברי התוספות בדף י"א ע"ב ד"ה אפ"ה ע"ש. ובזה י"ל חומרא אחת באשה שהוחזקה רואה בשעת תשמיש והוזקקה לבדיקת שפופרת אם נתעברה בתשמיש האחרון שראתה בו לא מהני לה בדיקת שפופרת כל ימי עיבורה לפי שהיא אז בלא"ה אינה חוששת לוסתה. אכן כל זה אם בדקה ולא מצאה כלל לא מהני בימי עיבורה אבל אם מצאה בצדדי השפופרת שההיתר הוא משום דדם מצדדים קאתי מהני ויבואר אה"ז:

והנה כל זה לדין הש"ס אבל האידנא קובעת וסת גם בימי נדה ובימי זבה וכדכתב הטור בסימן קפ"ט בשם הרמב"ן. וז"ל הרב ב"י שם כ"כ הרשב"א בת"ה וז"ל זהו נראה מדין התלמוד אבל נראין דברי הרמב"ן שכתב שבזמן הזה בכל עת קובעת וסת ואין משגיחין בימי נדה ובימי זבה כל עיקר לפי שכבר החמירו ב"י על עצמן כדי שלא תבואנה לידי טעות ואם אתה מחלק להן בין ימי נדה לימי זבה נמצא מצריכן ללמוד פתחי נדה וימי זבה והלכך לכל ראיות שהיא רואה בין בימי נדה ובין בימי זבה חוששת לה עכ"ל:

ולפ"ז יפה דבר הראב"ד כיון שהאשה שהוחזקה רואה מחמת תשמיש מטעם וסת נאסרת ובדיקת השפופרת הוא עקירת הוסת לפי שע"י שפופרת רגילה לראות כמו ע"י אבר תשמיש וכיון שבנות ישראל החמירו על עצמן שאפי' רואות ט"ד כחרדל יושבת ז"נ שוב אינן מבחינות בין ימי זיבה ואיך נסמוך אבדיקת שפופרת שמא עתה בימי זיבה עומדת ובימי זיבה אינה עוקרת הוסת. ומ"ש הראב"ד אפי' אם הוא ידוע שהוא מן הצדדים היינו שעתה הוא מן הצדדים מכל מקום אנו חוששין שמא בשעת תשמיש ראתה מן המקור מאי אמרת אם כן מדוע אינה רואה עתה על ידי השפופרת בראש המכחול מן המקור. היינו משום שאולי עתה ימי זיבה הם ואינה עוקרת הוסת:

אמנם גם הא ליתא שאם מוצאה בשעת בדיקת השפופרת מן הצדדים לאו מטעם עקירת וסת נגעו בה שאם לא מצאה כלל הוא מטעם עקירת וסת אבל כשמצאה מן הצד א"כ יש לה בודאי מכה מן הצד המוציא דם ושוב תולה במכה. לכן נ"ל דתרתי דבר הראב"ד. שמתחילה קאמר והאידנא לא סמכינן אהך בדיקה להתירה. ואח"כ כתב ועוד אפי' אם ידוע שהוא מן הצדדים הרי בנות ישראל וכו'. והיינו משום שבדיקת שפופרת כוללת תרתי. האחת אם אינה מוצאה כלל ע"י שפופרת אנו אומרים שנתרפאה ונעקר וסתה. והב' אם מצאה מן הצדדים אנו מתירין אותה מטעם מכה שהרי אנו רואין שיש לה מכה מן הצד דאל"כ דם זה מנין. וכנגד אלו השתים דבר גם הראב"ד שתים. שאם אינה מוצאה כלל קאמר והאידנא לא סמכינן אהך בדיקה להתירה היינו מטעם שאין אנו בקיאין בין ימי זיבה וכנ"ל. ושוב כתב אפילו ידוע שהוא מן הצדדים וכו' דהיינו שמצאה בצדדי השפופרת ואז ראוי להתירה שאף שמטעם מה שלא מצא בראש השפופרת במכחול אין להתירה משום טעם הראשון דאולי היא בימי הזיבה. אלא שעדיין יש לה היתר מטעם שעכ"פ ודאי רואה מן הצדדים דאל"כ דם זה מנין וע"ז קאמר הראב"ד הרי בנות ישראל וכו'. ודבר גדול דבר בזה דהנה הב"י בסי' קפ"ג בשם הפוסקים נלאה למצוא טעם לחומרא דר"ז שיושבת ז"נ ברואה טיפת דם כחרדל דלכאורה בחומרא דרבי שיושבת ששה והוא יש די להציל מכל מכשול. והאריך בזה ושוב כתב בשם הר"ן ורבותא דטיפת דם כחרדל היינו משום דהוה מצי למימר דבדם מרובה הוא שראוי להחמיר דשמא יצא מן הפרוזדור בג"י זא"ז ושהה בפרוזדור שהוא כמו יצא לחוץ וצריכה מן התורה ז"נ אם היא בימי זיבה להכי נקט טיפה כחרדל אע"ג דודאי אינה אלא ראיה אחת וכו' ע"ש:

והנה לפ"ז אומר אני דהיינו טעמא גופא דחומרא דר"ז לפי שכשרואה ראיה מרובה ראוי לחוש שמא ראתה בשלשה ימים בזא"ז ושהה בפרוזדור וצריכה ז"נ ואם אתה מחלק בין ראיה מרובה שיש בה כדי לחלק לג' ראיות ובין ראיה מועטת כתת דצריך לשעורין ויבוא לטעות ולכך החמירו ב"י שלא לחלק בין ראי' מרובה למועטת ותמיד יושבת ז"נ. זה הנלע"ד:

ועכ"פ יצא מזה דמוכח דחיישינן דשהה בפרוזדור וא"כ לפ"ז אין השפופרת ראיה כלל ואידחי בדיקה זו ע"י חומרא דר"ז ממנ"פ שאם אתה אומר שכיון שאינה מוצאה דם עתה בראש המכחול א"כ לא יצא עתה מהמקור ונתרפאה. אני אומר שלא נתרפאה אלא שאין אנו בקיאין בימי זיבה ע"י חומרא דר"ז ואולי בימי זיבה עומדת ואינה עוקרת וסת ואם אתה סומך שהאשה זו רגילה לראות דם מן הצדדים שהרי מוצאה בצדדי השפופרת אני אומר דם זה כבר יצא מהמקור זה זמן רב ושהה בפרוזדור ולכך נמצא בצדדי שפופרת. וגם זה חיישינן ע"פ חומרא דר"ז דמדהחמירו מכלל דחיישינן דשהה בפרוזדור:

והנה הן אם יהיה זה כוונת הראב"ד הן לא. נעיין אנן בזה. והנה חומרא הראשונה שכתבתי למיחש אולי עומדת בימי זיבה ואינה עוקרת וסת אני אומר אם באנו אנו לחוש היא גופה קשיא איך אשה עוקרת וסת כלל שמא בשעת עקירה עומדת בימי זיבה אלא הא ליתא דכמו שהעקירה ספק כך הקביעות ספק כי שמא לא נקבע כלל דאולי בשעת הקביעה עמדה בימי זיבה וא"כ שפיר עוקרת מטעם ס"ס ספק שמא בימי הקביעות היתה בימי הזיבה ולא נקבע כלל וא"ת שהוקבע שמא גם עתה אינה עומדת בימי הזיבה ונעקר שפיר ואף דספק זה הוא ספק מחמת חסרון בקיאת פתחי נדה מ"מ וסתות דרבנן והם אמרו למקבע וסת ולמעקר וסת בלי השגחה כלל בפתחי נדה והכל שלא תהא מצריכן להבחין בין ימי נדה וכו' וכמ"ש הרמב"ן:

ולפ"ז ג"כ מועיל השפופרת לענין רואה מחמת תשמיש ג"כ מטעם הנ"ל דהוה ס"ס והיינו כשאינה מוצאת כלל שאז אמרינן דנתרפאה ואפי' אם מצאה בצדדי שפופרת ג"כ מותרת שאם דם זה יצא עתה ע"י שפופרת שהוא כמו השמש המוציא דם בשעת תשמיש א"כ ודאי דם שרואה בשעת תשמיש מן הצדדים הוא שהרי אנו רואים שיש לה מן הצדדים דבר מה שגורם לה לראות דם ממנה בשעת הכנסת שפופרת. וא"ת שאין שום דם יוצא מצדדים ודם זה שמוצאת עתה בצדדי השפופרת זה זמן רב שיצא מן המקור ושהה בפרוזדור א"כ לא יצא ע"י שפופרת שום דם וג"כ טהורה היא לבעלה שהרי נתרפאה. וכל זה ברואה מחמת תשמיש. ועתה נשוב ונראה בנידון דידן באשה זו שאנו עוסקים בדינה:

והנה מה שדברתי בק"ק ברא"ד עם מחותני וש"ב הרב הגאון המפורסם מהארוב לבדוק ע"י שפופרת כי אולי תעמוד על הבחינה שדם יוצא מהצדדים. ולפי מ"ש הא ליתא שאף אם תמצא בהצדדים ליכא הוכחה שהצדדים הם המוציאים דם ואדרבה דם חזקתו מהמקור וכמו ששנינו במשנה דף י"ז ע"ב ואמרינן דם זה כבר יצא ושהה בפרוזדור:

והנה דבר זה למיחש שדם הנמצא עתה כבר יצא ושהה בפרוזדור לא מצינו בפירוש בפוסקים והר"ן לא כתב זה לסברא אמיתית רק כתב שרבותא דטיפת דם כחרדל הוא שלא תאמר דוקא בראיה מרובה יש לתלות שיצא בשלשה ימים והיינו שיש לטעות כן ולכך קאמר שאפילו טיפת דם כחרדל ג"כ צריכה ז"נ אבל באמת אפשר דלא אמרי' דדם שוהה בפרוזדור. וכאשר שמתי עיוני בגמ' ראיתי שזה מחלוקת אבות התנאים שמאי והלל בריש מס' נדה שמאי סובר כל הנשים דיין שעתן דאם איתא דהוה דם מעיקרא הוי אתי. והלל סובר כותלי בית רחם העמידוהו. ושמאי סובר כותלי רחם לא מוקמי דם. הרי בהדיא דהלל דהלכתא כוותיה סובר דכותלי בית הרחם מוקמי דם ושוהה בפרוזדור. וא"כ ודאי איכא למיחש כנ"ל. אלא דאי משום הא לא איריא דהרי אף הלל אינו מטמא למפרע רק לקדשים אבל בחולין מודה דדיה שעתה וא"כ מכלל דלחולין שפיר אמרינן אם איתא דהוי דם מעיקרא הוה אתי וא"כ ה"ה לבעלה דכל לבעלה חולין הוא ג"כ לא חיישינן לכותלי בה"ר העמידוהו:

אמנם מזה אין ראיה דעיקר הטעם באשה דדיה שעתה משום העמד האשה על חזקתה ובחזקת טהרה עומדת אלא דראוי לעשות סייג לקדשים. וע"ז קאמר שמאי דלא עבדינן סייג משום דאם איתא דהוה דם מעיקרא הוי אתי. ועיין בתוס' בדף ג' ע"א בד"ה ואי בעית אימא אבל אשה זו בחזקת טומאה עומדת שהרי עכ"פ ראתה נדה ודאי בפעם אחת בשעת וסתה ושוב אינה יכולה לטהר מחמת כתמים שמצאה על העד אני אומר אל תטהרנה מספק ואדרבה העמד נדה על חזקתה ואף דלא מיקרי איתחזק איסורא עיין תוס' גיטין דף ב' ע"ב ד"ה ע"א וכו' מ"מ ג"כ אינה בחזקת טהרה ולא דמי לכל הנשים דדיין שעתן שהם העמד אשה בחזקת טהרה. ובאופן שאין לנו ראיה מהגמ' לא להיתר ולא לאיסור באשה זו ע"י שפופרת. ובעניותי הדבר צריך תלמוד כי כבר כתבתי הפרש גדול בין אשה זו ובין אשה הרואה מחמת תשמיש:

ואעפ"כ נחזור למילתא קמייתא לעיין בעיקר דין אשה הרואה מחמת תשמיש. דלכאורה דבר תמוה לסמוך על בדיקת השפופרת שאם לא מצאה דם בראש המכחול נטהרנה לבעלה ומדוע לא ניחוש שאין כל האצבעות שוות ואף שלא ראתה ע"י שפופרת אולי ע"י תשמיש של בעלה תראה כבראשונה. וכבר הרגיש בקושיא זו מרן הרב ב"י בסי' קפ"ז ואעתיק לשונו וז"ל ואיכא למידק בבדיקה זו שלא נמצא דם על ראש המכחול אמאי אמרינן בידוע שהוא מן הצדדים הא איכא למיחש שמא מן המקור הוא רגיל לבוא שמה ומה שלא נמצא דם על ראש המכחול מפני שלא היה עב כמו השמש שאין כל האצבעות שוות או מפני שלא הכניסתו בכח שאין כל הכחות שוות וכדאיתא בגמ' וכמו שאכתוב בסמוך. וי"ל דלא אמריק אין כל האצבעות או כל הכחות שוים אלא להקל ולא להחמיר וטעמא משום דרוב נשים אינן רואות דם מחמת תשמיש הלכך כל מה דמצי למתלי בה להתירה שלא להוציאה מכלל הנשים תלינן כיון דאיכא רגלים לדבר שהרי בדקה ולא נמצא דם על ראש המכחול עכ"ל. והנה המעיין ישפוט בשכלו כמה דחוקים דברי רב"י כאן דלהקל תולין לומר אין כל אצבעות שוין ולהחמיר לא ניחוש בזה וטעמו דחוק:

ובגוף קושייתו של הרב"י לא אוכל לדעת מה קול הרעש הזה בקושיא זו שהרי בגמ' מיירי שכיסת לראשון ולשני ולשלישי ובכל אחד ראתה ג"פ מחמת תשמיש שכבר הוחזקה לכל הביאות ולכל האצבעות לראות וא"כ

כשלא

שלא מלאה ברחם השופרת אין לומר שעדיין תראה מחמת תשמיש ועתה לא מלאה ברחם המכחול הוא משום שאין כל האצבעות שוין שהרי זו הוחזקה לכל האצבעות והכחות וזה פשוט מאוד. ולכל זה אנו מוכרחין לדברי הפוסקים המובאים בש"ך בס"ק י"א שאם בדקה בשופרת אפי' לא מצאה דם כלל גם בצדדי השופרת מותרת מטעם דאמרינן שמא נתרפאה אנו צריכין למ"ש דלא תלינן דאין כל האצבעות שוות משום שכבר הוחזקה לכל האצבעות. אבל על דברי הגמ' עצמה בלא"ה אין מקום לקושית הרב"י דהרי בגמרא אמרו נמצא דם על ראש המכחול בידוע שמן המקור הוא בא לא נמצא דם על ראשו בידוע שמן הצדדים הוא בא. והנה ודאי דבגמ' משמע שלא נמצא על ראשו אבל נמצא מן הצדדים דאם תאמר שלא נמצא דם כלל איך מסיים בידוע שהוא מן הצדדים שהרי אפילו הש"ך שמביא בשם הפוסקים להקל בלא נמצא כלל היינו שאנו אומרים שנתרפאה אבל לומר בידוע שהוא מן הצדדים בלא נמצא דם כלל אין מקום כלל*. א"ו דבגמ' מיירי שנמצא מן הצדדים וא"כ שוב אין מקום להקשות שאין האצבעות שוין כיון שעכ"פ נודע לנו ע"י שפופרת שיש לה דם בצדדים שיוצא בודאי משם לא גרע משיש לה מכה שמוציאה דם שתולה במכה. העולה מזה שעל דברי הגמ' אין מקום לקושית הרב"י. ואם קושית הרב"י על הפוסקים המתירין בשלא נמצא דם כלל א"כ לשונו אינו מדוקדק דהרי כתב ואיכא למידק וכו' אמאי אמרינן בידוע שהוא מן הצדדים וכו'. ועוד שאפי' לא נמצא דם כלל לא קשיא כשבודקת אחר ביאה שלישית של בעל שלישי שכבר הוחזקה לכל האצבעות ולכל הכחות. ולפי הנראה אין לנו לקיים קושית הרב"י כ"א לדעת הפוסקים ובראשם בעלי התוס' להתיר גם לבעלה הראשון בבדיקה ור"ת עשה מעשה להקל ע"י בדיקה לבעלה הראשון והשא קשיא ליה להרב"י דשפיר נימא אין כל האצבעות וכו' דזו עדיין לכל האצבעות לא הוחזקה:

הגה"ה

*זולתי לדברי הב"ח שסובר שבדם המקור לא שייך אין כל האצבעות שוות ולדברי הב"ח בלא"ה אין מקום לקושית הב"י. אלא שדברי הב"ח תמוהים בעיני ואין כאן מקומו:

אבל אני אומר עפר אני תחת כפות רגלי הב"י ובכאן לבי נוטה מדבריו שאני אומר שאף המתירין גם לבעלה הראשון בבדיקה היינו אם תמצא דם בצדדי השפופרת שזו כמו יש לה מכה ועדיפא מיניה שהרי במכה מפיס אנו חיין והיא עצמה אין עיניה באותו מקום וכאן הבדיקה בירירה לנו שיש לה בצדדים דבר שדרכו להגלע ולהוציא דם והוי כמו מכה שידוע שמוציא דם ואף שלבעל השלישי מותרת אחר הבדיקה אפילו לא נמצא דם כלל היינו מטעם שאין לומר אין כל האצבעות שוות אבל להתירה לבעלה הראשון ע"י בדיקה ולהתיר בלא נמצא דם כלל לא שמענו ולא מסתבר לנו. ולפ"ז יצא לנו שלהמכשירין לבעל הראשון ע"י בדיקה לא מהני כ"א נמצא בצדדים שאז אנו רואים שיש לה בצדדים כמו מכה המוציאה דם אבל בלא נמצא כלל לא מהני. והיא גופא קשיא א"כ אפילו בנמצא בצדדים מה הוי ניחוש שמא דם זה לאו מן הצדדים הוא כ"א מן המקור שיצא כבר ממקומו וכותלי בית הרחם העמידוהו וא"כ לא ראתה עתה כלל ע"י השפופרת משום שאין כל האצבעות וכו' אלא ודאי דאמרינן אילו ראתה מעיקרא הוי אתי ולא חיישינן כלל לבעלה שכותלי בה"ר העמידוהו. וא"כ גם בחשש זו יש לסמוך על זה:

אלא שהואיל ואנו מדמין נעשה מעשה. אם מלאני לבי לדון אחר הב"י להחמיר באשה הרואה מחמת תשמיש שלא להקל בלא נמצא כלל כעביד עובדא לקל. דהרי עכ"פ לדעת הב"י אין ראיה לומר דכותלי בה"ר לא מוקמי דם שהרי להב"י מותרת מטעם שאם כעת לא יצא דם כלל אמרינן דנתרפאה:

והנה אני מקשה על שיטת הרב"י שאם אתה אומר כשיטתו שגם לבעל הראשון מועיל בדיקת שפופרת אף שלא תמצא כלל א"כ למה תתגרש תבדוק עצמה אחר ביאה שלישית של בעל הראשון. והנה באמת דעת רש"י שאין בדיקה מועלת לבעל הראשון אבל דעת התוס' והרבה פוסקים שמועלת גם לבעל הראשון וכתב הרב"י בד"ה ואם רוצה וכו' ולזה נראה שנוטה דעת סמ"ג וכתב שמה שלא פירש התנא בדיקה לאחר פעם ג' של ראשון עלה מובס קמ"ל דהשתא מותרת בלא בדיקה מטעם ס"ס שמא לא בא הדם מן המקור אלא מן הצדדים ואפילו בא לראשון מן המקור שמא לא יבא מן השני דאין כל האצבעות שוות. אבל אם היתה בודקת לראשון ותראה דם בראש המכחול שעכשיו נתברר שמן המקור בא לא תהא מותרת לשני מטעם שאין כל האצבעות שוות בלבד עכ"ל וכ"כ בספר התרומות ג"כ. ע"כ דברי הב"י:

וא"כ אם כדעת הב"י דלחומרא לא אמרינן אין כל האצבעות שוות עדיין קשה למה תתגרש הרי מליט לה בדיקה בבעל הראשון ולא תפסיד מלהנשא לשני דהרי מה שמכנסת מכחול בשפופרת ואינה בודקת במכחול לחוד בלי הפסקת השפופרת הוא מטעם שכתב הט"ז בס"ק ה' והוא מדברי הב"י שאם תבדוק במכחול לחוד באיזה מקום שתמצא דם במכחול לא תדע אם הוא מהמקור או מהצדדים. וא"כ קשה בבעל הראשון תבדוק במכחול לחוד בלי שפופרת ותרויח שאם לא תמצא כלל תהא מותרת שהרי נתרפאה ואם תמצא דם אף בראש המכחול אעפ"כ תהא מותרת לשני מכח ס"ס שמא הוא מן הצדדים. א"ו שלבעל הראשון לא מהני היכא שאינה מוצאת כלל רק היכא שנתברר שיוצא מן הצדדים ואם תבדוק במכחול לחוד אף שיצא דם מהצדדים אעפ"כ יתלכלך ראש המכחול בדם בעברו דרך הצדדים ושוב לא תדע אם הוא מן המקור או מן הצדדים. ואין לומר אף שלא תפסיד בעל השני מ"מ תפסיד השלישי שהרי תתחזק בשלשה אצבעות קודם השלישי דהיינו שני בעלים והמכחול שהוא כמו אצבע דזה אינו שהרי לא נתחזקה לכל הכחות שהרי במכחול לא בדקה רק פ"א. וכיון שהוכחנו דלא כב"י א"כ מוכח דלא חיישינן שכותלי בה"ר העמידו הדם אלא דאמרינן אם איתא דהוי דם מעיקרא הוי אתא:

משיבותיה דהרב ב"י אמינא להיות סברא שלו קיימת דלהחמיר לא אמרינן אין כל האצבעות שוות. אמנם אמינא בה טעמא דמסתבר. דהנה לפי היסוד שיסדתי דהא דרואה ג"פ מחמת תשמיש נאסרה מטעם וסת הוא שקבעה וסת ע"י תשמיש. והנה ידוע דקיי"ל וסתות דרבנן ולכך להקל אמרינן שתנשא לשני שאף שבראשון קבעה לה וסת מ"מ מותרת לשני כי שמא אין כל האצבעות שוות וספיקא דרבנן היא ולקולא. וכן להיפך אם בדקה אצל הראשון ולא מצאה אמרינן שנתרפאה ועקרה וסתה ולא חיישינן שמא אין השפופרת שוה לאצבע כנ"ל ג"כ מטעם ספיקא דרבנן לקולא. וא"ת א"כ בלא שום בדיקה תהא מותרת לבעלה משום ספק שמא מן הצדדים וספיקא דרבנן לקולא הוא שהרי וסתות דרבנן. זה אינו דעכ"פ ספק זה עקרו הוא ספק דאורייתא דאתה מסתפק על הדם אם הוא דם מהמקור או דם טהור מן הצדדים ואף שלענין וסתות שוב הוה מדרבנן מ"מ כיון שעיקר הספק הוא דאורייתא אמרינן להחמיר. ועיין בש"ך בדיני ס"ס כלל י"ט ובפר"ח כלל א'. וא"ת א"כ נסתר סברת הסמ"ג שהרי אפי' בחד ספק מותרת דהוי ספק דרבנן וא"כ עדיין תבדוק אחר ביאה ג' של הראשון אפי' אם תמצא בראש המכחול עדיין תהא מותרת לשני מטעם שמא אין כל האצבעות שוות והוה ספיקא דרבנן:

אומר אני הנה הרשב"א פסק הביאו הש"ך בסימן ק"י ס"ק ס"ו דאפילו היכא דאיכא ס"ס צריך בדיקה היכא דיכולין לברר ע"י בדיקה ומסיק הש"ך דאין להחמיר כדבריו שהרי הסה"ת והסמ"ג כתבו גבי רואה דם מחמת תשמיש דמותרת בלא בדיקת שפופרת מטעם ס"ס ומביא ב"י בסימן קפ"ז וכ"כ המרדכי בפ"ב דשבועות בשם ר"י עכ"ל הש"ך. והנה לכאורה דבריו נפלאו דעד כאן לא קאמר הרשב"א דהיכא דאפשר לברר לא סמכינן אס"ס אלא היכא שיתברר האיסור בבירור כמו בסרכא תלויה שאפשר לבדוק הריאה ואם תתלבן הרי היא נקובה בודאי אבל היכא שיתברר ספק אחד ועדיין נשאר הספק השני אף משום ספק אחד אין להתיר מ"מ עתה שהוא ס"ס א"צ בדיקה כלל שאף ע"י הבדיקה אכתי ישאר ספק אחד עכ"פ כמו בבדיקת השפופרת שאף שתבדוק ותראה בראש המכחול עדיין אין האיסור בבירור לשני כי אולי לא יהיה אצבע השני כמו הראשון ולכך עתה מותרת מטעם ס"ס שמא מן הצדדים וא"צ בדיקה כלל לברר ספק אחד כדי שישאר אח"כ רק ספק אחד. אמנם הש"ך הוכיח שפיר דהרי גם כאן אפשר לברר האיסור לגמרי שאם תמצא בראש המכחול הרי נתברר שהוא מן המקור ותבדוק עוד פעמים בשפופרת הזה ושוב תבדוק עוד בשפופרת אחר ג"פ וכיון דשפופרת הוא כמו אצבע הרי נתברר שהוחזקה לכל האצבעות ולכל הכחות ואם כן שפיר הוכיח הש"ך שהיכא דאיכא ס"ס מותרת ואין צריך לברר אף שיכולה לברר:

אמנם נ"ל אדרבה הוכחה לדברי הרשב"א מהכא וממקום שבא הש"ך לאתויי תיובתא אנא מסייענא סייעתא. דהנה זה פשוט דלרשב"א כיון דבס"ס דאורייתא צריכה לבירורי היכא דאפשר ה"ה בחד ספיקא במידי דרבנן אף שספיקא דרבנן לקולא מ"מ היכא דאפשר לברר צריכין לברר לעמוד על הבירור. והנה זה פשוט דוסתות דרבנן וכבר כתבתי לעיל להקשות דתבדוק תחת בעל הראשון ואף אם תמצא בראש המכחול תנשא לשני מטעם שמא לא יהיה אצבע השני שוה לראשון וספק דרבנן לקולא. א"ו דאף דספק דרבנן לקולא מ"מ היכא דאפשר לברר צריך לברר וכיון שכבר נתברר שהוא מן המקור ואין כאן רק ספק אחד שמא לא תראה ע"י כל האצבעות א"כ צריכה לברר ע"י שלשה שפופרות בכל אחד ג"פ ואולי יתחזק לכל האצבעות וכל הכחות ותפסיד שלא תנשא שוב כלל לכך אינה בודקת כלל ומותרת לשני ושלישי מטעם ס"ס. ואף שגם בס"ס סובר הרשב"א שהיכא שאפשר לברר צריך לברר היינו בס"ס באיסור דאורייתא אבל בס"ס בוסתות דרבנן זו לא שמענו וגם הרשב"א מודה דמהני אף שיוכל לברר וא"כ אדרבה מכל הני פוסקים שהוצרכו להתיר מטעם ס"ס ולא התירו מטעם ספק דרבנן א"ו דלא מהני ספק דרבנן היכא דיכול לברר ומינה דה"ה בס"ס דאורייתא ג"כ לא מהני היכא דיכולין לברר. וא"כ יש להחמיר בנשמט הגף אפילו בהפ"מ היכא שהריאה קיימת להצריך בדיקה ולדידן שאין אנו בקיאין בבדיקה גם אחר הבדיקה יש להחמיר דמקרי חסרון בקיאות. ואולם לקמן בסימן כ"ז בארתי שלא הצריך הרשב"א בדיקה. כשיש ס"ס אלא במקום חזקת איסור. ובנשמט הגף שלא יצאה מחזקתה מחיים כתבתי שם שגם הרשב"א אינו מצריך בירור א"כ אדרבה מותר נשמט הגף אפילו שלא במקום הפ"מ כמ"ש שם ושם בארתי והארכתי אם ספק זה שמא אין אצבע שני יהיה שוה לראשון אם מקרי חזקת איסור ע"ש. ולפ"ז גם קושייתי

שהקשיתי

שהקשיתי על הב"י דתבדוק ע"י מכחול בלי שפופרת ותרויח שאם לא תמצא דם כלל תהא מותרת דלהחמיר לא אמרינן אין כל האצבעות שוות:

והנה לפי הטעם שכתבתי דאמרינן ספיקא דרבנן לקולא. והנה כתב הפ"ח בכללי הס"ס כלל י"ח דאי ליכא נגד אלא חדא ספיקא לא עבדינן תרי ספיקי בידים ע"ש. וא"כ ה"ה באיסור דרבנן היכא דליכא ספיקא לא עבדינן ספק בידים וכיון שזו הוחזקה בבעל זה ג"פ א"כ ליכא ספיקא כלל לפינו שהוחזקה לראות ע"י תשמיש ואיך תבדוק במכחול לחוד כדי שאם לא תמצא תאמר שמה המכחול שוה לאצבע של בעלה ונתרפאה והרי היא עושה ספק בידים. בשלמא אם בודקת במכחול בשפופרת עיקר בדיקתה מטעם שאם תמצא מן הצד טהורה היא שהרי יש לה מכה בצדדים המוציא דם ושוב אף שאינה מוצאת כלל מותרת מטעם ספק דרבנן והספק נעשה ממילא אבל כשבודקת בלי שפופרת עיקר בדיקתה לעשות ספק. ולפ"ז גם לשיטת הרב"י ג"כ עיקר הבדיקה שתמצא בצדדים ואי אמרת דחיישינן שמא כבר יצא מן המקור וא"כ אין ראיה שהצדדים מוציאים דם וגם כשנמצא בצדדים ההיתר רק מכח שנתרפאה ומספק שמא שפופרת שוה לאצבע בעלה אם כן איך עושה ספק בידים ואי מותר לעשות ספק בידים אם כן עכ"פ קודם שתתגרש תבדוק במכחול לחוד וכנ"ל. א"ו דלא חיישינן כלל שהדם שהה בפרוזדור:

אמנם אחר העיון נ"ל שאין ראיה כלל מכל זה לנידון דידן בין לפי מ"ש לעיל דלא מועיל בדיקה לבעל הראשון רק אם תמצא בצדדים בין לפי מה שפירשתי עתה דברי הב"י מ"מ אם אנו מקילין ברואה מחמת תשמיש שהוא רק איסור דרבנן מטעם וסתות ולא חיישינן דאיסתפי בפרוזדור נקל ראש להקל בזו שמוצאה בעד הבדיקה לטהרה מדם זה שהוא איסור דאורייתא וגם הרגשה יש כאן והא דאינה יודעת מהרגשה הייט משום דאימר הרגשת עד הוא:

והנה אי הוי אמרינן דרואה מחמת תשמיש כשבודקת ומצאה בצדדי השפופרת שוב כשרואה בשעת תשמיש טהורה לגמרי ואפילו נקיים א"ל א"כ הזינן דסמכינן אבדיקה זו אפילו באיסור דאורייתא. והנה לשון הגמ' בנדה דף ס"ו בידוע שמן הצדדים הוא בא לשון זה משמע דסמכינן ע"ז לפוטרה אפילו מנקיים. והנה לא מצאתי דבר זה מפורש לא בטור ולא בב"י ולא באחרונים ומרהיטא דלשנא דש"ך משמע בס"ק י"א שכתב דאם לא נמצא על המוך בין שנמצא בצדדי השפופרת בין שלא נמצא עליו כלל דמותרת וכו' ומדכללם כחדא משמע דדין אחד לשניהם והא ודאי שאם לא נמצא כלל אם אחר כך תראה אף שאינה נאסרת מטעם רואה מחמת תשמיש עד שתתחזק מחדש בתלת זימני מכל מקום צריכה נקיים וא"כ ה"ה לנמצא בצדדים:

אמנם אין בזה כדי להכריע שהרי על כרחך אינם שוים לגמרי שאם לא מצאה כלל אם אח"כ שוב תמצא עוד ג"פ חוזרת ונאסרת ואם מצאה בצדדים עכ"פ אינה נאסרת על בעלה. והנה פשפשתי ומצאתי בתשובת הר"ן עמוד ק"כ סימן מ"ט משמע שם להדיא לפי משמעות לשונו שאפילו נקיים א"ל ע"ש. אף שאינו מפורש לגמרי מ"מ מוכח שם להדיא ועדיין אני נבוך בזה:

והנה ברמב"ם פ"ד מא"ב מבואר שלשלישי אסורה אפילו בבדיקה. וביאר הרה"מ טעמו משום שהוא עצמו מוחזק בה אסור גם בבדיקה ואין הבדיקה מועיל רק לרביעי א"כ פשיטא שאם תראה ברביעי שצריכה ז"כ וגם אם תראה ג"פ נאסרת. אמנם לפי הטעם השני שכתב הרה"מ שאין לה לעמוד עם בעלה בבדיקה שמא יבוא עלי' קודם בדיקה א"כ אין מזה ראיה. ומ"מ אני אומר שאפי' אם נימא שמותרת בלי נקיים וסמכינן ע"ז אפי' באיסור דאורייתא לומר שהוא מן הצדדים ולא חיישינן לשהה בפרוזדור ג"כ אין ראי' לנידון דידן שהרי כתבתי שזהו פלוגתא דשמאי והלל. והלל סובר דאימר כותלי בה"ר העמידוהו אלא שלחולין גם הלל מודה:

אמנם פירשתי טעמו משום חזקה שאשה בחזקת טהרה עומדת ואם כן בשלמא ברואה מחמת תשמיש שיכולה לספור ז"נ ולטבול והרי היא טהורה ואף שאסורה לבעלה מ"מ קודם תשמיש טהורה היא ויש לה חזקת טהרה וכשתבדוק בשפופרת ותמצא בצדדים אמרינן השתא הוא דחזאי ולא אמרינן כבר יצא מהמקור וכותלי בית הרחם העמידוהו משום דהעמד אשה בחזקת טהרה. ויצא לנו מזה שאם תבדוק בשפופרת צריכה מתחילה נקיים וטבילה שתהיה בחזקת טהרה ובפרט לפי החומרא שראיתי בתחילה שלבעלה הראשון אם אינה מוצאה כלל לא מהני. אבל אשה זו אין לה חזקת טהרה שפיר חיישינן שכבר נפק ואתי מן המקור קודם הבדיקה וכותלי בה"ר העמידוהו ונשאר בצדדי הפרוזדור:

וראיתי להרשב"א בחידושיו למסכת נדה דף כ"ב ע"א מה דאמרו שם בגמ' א"ד האי ממנו עד שתצא טומאתו לחוץ. והקשה הרשב"א דבזב אלמא דשתק קרא ה"א שמטמא אפילו בפנים ובזבה איצטריך רבויא שתטמא בפנים כבחוץ וניחא ליה דבאיש היה הדין שיטמא בפנים כיון שנעקר שותת ויורד הוא ואין שם מקום להתעכב אבל באשה שמתעכב דם בפרוזדור הייתי אומר שלא תטמא עד שיצא לחוץ ממש ועכ"פ יוצא מכלל דבריו דדרך הדם להתעכב בפרוזדור:

והנה עלה ברעיוני להמציא לה בדיקה אחרת יותר ראוי לסמוך דהייט שתרחוץ הפרוזדור כלו בעומק עד שתבדוק אח"כ בחורים ובסדקין ולא תמצא כלל דם ואח"כ תכניס מוך נקי לתוך עומק הרחם כפי האפשר לה בעומק ותכניס כל כך מוך עד שיכסה בעומק כל רוחב הפרוזדור שלא יוכל שום דם לצאת מן הרחם כ"א בפגעו תחלה במוך זה ושוב תבדוק עצמה במטלית נקי דהיינו עד הבדוק ברחם מחוץ למוך וכן תעשה כמה פעמים וכמה ימים וא"ז ויהיה המוך יום שלם ושוב תבדק ואז אם תראה דם בעד שלה תוציא המוך ואם המוך נקי א"כ ש"מ שיוצא הדם מצדדים ואם לא תמצא גם על העד תעשה כן ביום השני וביום השלישי וכל פעם קודם שתכניס המוך תרחוץ אותו המקום היטב שלא ישאר שום דם מעבר. ובדיקה זו כמו הבדיקה שהזכיר רמ"א בסימן קצ"ה. אלא כיון שלא הקיל רמ"א בסימן קצ"ה רק במוצאת תכף אחר התשמיש וגם זה במרגשת כאב דוקא ובאשה שיש לה וסת ש"מ שבדיקה זו לאו דסמכא הוא ואף הש"ך שמקיל מקיל באין לה וסת אבל באין לה כאב או שמוצאת שלא בשעת התשמיש לא שמענו מעולם להקל ואף שהתירו בדיקת השפופרת לרואה מחמת תשמיש אף שאינה מרגשת כאב הייט משום שאין דרך אשה לראות בשעת תשמיש לכך סמכו להקל ואף גם זה אפשר דהייט רק להתירה לבעלה אבל נקיים אפשר שצריכה וכמ"ש לעיל אבל במוצאת בעד הבדיקה זו היא דרכה דרך נשים וא"כ אשה זו שאין לה שום כאב ומוצאת על עד הבדיקה שלא בשעת התשמיש מן השמים ירחמו עלי'. אבל להיות שמאוד ראוי לחוש לתקנת ב"י ובפרט באשה ילדה ועד מתי תתעגן ותיזל ודוד המלך ע"ה נשתבח שהיו ידיו מלוכלכות בשפיר ובשליא לטהר אשה לבעלה ולא שבחוהו שהיו מלוכלכות לטמא אותה אם טמאה היא להבדילה מעון נדה אלא שיותר השבח לטהר מלטמא. אמרתי אתן לבי להמציא איזה קולא כפי שאפשר:

והנה הרמ"א בסימן קצ"ה כתב אך יש מחמירין שלא להתיר רק באשה שיש לה וסת ולהצריכה בדיקה דהיינו קודם שתשתין תבדוק עצמה היטב בחורין ובסדקין ואם לא תמצא דם תכניס מוך נקי על המקור בפנים ותשתין ותקנח עצמה יפה ממי רגלים ותוציא המוך אם נקי הוא הוכחה גדולה דאין הדם מן המקור יהכי נהוג. ואם בדקה עצמה ג"פ בכה"ג ומצאה המוך נקי מותרת אח"כ בלא בדיקה שלא בשעת וסתה דחזקה דדם מכה הוא מאחר שאינה מוצאת אותו רק אחר שהשתינה וכ"ז דוקא במרגשת כאב וכו' וכתב הש"ך בס"ק ז' רק באשה שיש לה וסת וז"ל מהרי"ל שם וכ"ז לנשים שהיה להן וסתות ושלא בשעת וסתה אבל זו שכתבתי דאין לה וסת אם כן יש להחמיר דאל"כ וכי לעולם לא תהא טמאה וכו' עכ"ל. וקשה דאם בדיקה זו חשובה בדיקה א"כ אפילו אין לה וסת נמי ול"ד למ"ש רז"ל לעיל סימן קפ"ז ס"ה גבי מכה דאל"כ וכי לעולם לא תהא טמאה דהתם בלא בדיקה היא אבל הכא תהיה טמאה כשתמצא דם על המוך. ונראה דמהרי"ל ספוקי מספקא ליה אי האי בדיקה חשיבא בדיקה מעליותא וקאמר דבאשה זו שאין לה וסת יש להחמיר עליה. ומ"מ קשה מאי קאמר וכי לעולם לא תהא טמאה הרי תהיה טמאה כשתראה דם שלא בשעת נרכיה. ונראה דמיירי שאינו רואה בשום פעם דם כ"א בשעת נרכיה וכן משמע בלשון השאלה שם עכ"ל הש"ך. והנה דבריו נפלאו מה שהוא הקשה ומכל מקום קשה מאי קאמר וכי לעולם וכו' הרי תהא טמאה כשתראה שלא בשעת נרכיה וכו' למה הוצרך להקשות משלא בשעת נרכיה הרי עדיין הקושיא הראשונה במקומה עומדת שתהיה טמאה כשתמצא על המוך. דמה שתירץ דמהרי"ל ספוקי וכו' זה תירץ על גוף החומרא שהחמיר מהרי"ל שלא לסמוך על בדיקה זו באין לה וסת אבל מ"מ הטעם דוכי לעולם לא תהיה טמאה אין לה שחר שעכ"פ תטמא כשתמצא על המוך ולא עוד אלא אף לפי תירוצו של הש"ך דמיירי דלעולם אינה רואה כ"א בשעת נרכיה עדיין אין מרפא לקושיא זו דעכ"פ תטמא כשתמצא על המוך:

לכן נ"ל בכוונת דברי מהרי"ל דודאי להיות מסופק בבדיקה זו אין להעלות על הדעת דכיון דמוך דחיק לה על הרחם ודאי דם שנמצא בשעת השתנה אינה מן המקור דאיך יעבור דם המקור דרך המוך ויבוא למטה וריש מסכת נדה ד"ג ע"א אמר אביי מודה ב"ש במטמאת במוך ואפי' רבא דפליג עלי' וסובר מוך נמי אגב זיעה מכויץ כויץ מודה הוא במוך דחוק ומכ"ש שיעבור הדם דרך המוך למטה וימצא למטה והמוך ישאר נקי זה דבר שא"א שהרי במעבר הדם דרך מוך ודאי שיצטבע המוך מן הדם. אלא נ"ל משום כשבודקת ג"פ ומצאה המוך נקי שוב אינה צריכה להכניס כלל מוך וכמ"ש רמ"א וע"ז כתב מהרי"ל דדוקא ביש לה וסת ושלא בשעת וסתה דאל"כ כיון שאינה מוצאת בשום פעם רק בשעת נרכיה א"כ לא תטמא לעולם וכאן לא שייך למימר דתטמא כשתמצא על המוך שהרי שוב א"ל למוך כלל. אבל בעת הכנסת המוך בה מועיל אפילו בשעת וסתה ממש שהרי עינינו הרואות שדם זה אינו מדם המקור הא למה זה דומה ליש לה מכה ומרגשת שדם זה בא מן המכה שמועיל אפילו בשעת וסתה ממש כמבואר בסימן קפ"ז בש"ך ס"ק כ"ו. וכן הא דכתב הרמ"א דבעינן שמרגשת כאב ושמוצאת בשעת השתנה הכל הוא לטהרה אחר בדיקה זו שתבדוק ג"פ שלא תהיה שוב צריכה בדיקה. והטעם נ"ל משום דבשלמא במכה שפיר כל זמן שיש לה מכה תולה בה אם יודעת שיכולה להוציא דם לכל הפוסקים לפי שעתם אבל זו שאינה מרגשת כאב ומה בכך שדם שראתה עתה שאינו דם המקור רק בא עם מי רגלים שמא אח"כ נתרפא כיס השתן ואינו מוציא

שוב דם ואין מוכיח קיים לכך צריכה שתרגיש בכאב אבל הדם שמוצאת בעת שהמוך בתוכה ורואה שהמוך נקי מועיל לדעתי בין בשעת הטלת מי רגלים ובין בפעם אחר בין ע"י כאב בין שלא ע"י כאב. וההפרש ביניהם הוא רק שתועיל הבדיקה לטהרה לאחר מכאן בלא מוך זה נראה לע"ד עיקר. והגם כי תשובת מהרי"ל ותשובת מהרי"ו אינם בידי ואיני מכיר אם יש לכוין דבר זה בלשונם בתשובותיהם מכל מקום הסברא נכונה היא מצד עצמה וראוי לסמוך עלי' אם לא נמצא סתירה מפורשת בדברי איזה פוסק קדמון:

ולפ"ז גם אשה זו שאנו עוסקים במשפטה זה משפטה. ביום שתפסיק בטהרה אחר למחרתו תתחיל למנות ראשון לנקיים לעת מנחת ערב קודם שיתפללו הקהל ערבית תרחץ אותו המקום היטב בעומק ומה טוב שתשב באמבטי של מים ולרחוץ היטב הפרוזדור בעומק כפי האפשר באופן שתשאר נקיה בפנים ואח"כ תצא מן המים ותקנח בפשתן דק ונקי לנגב באותו המקום ותוציא העד נקי ואז תכניס מוך של צמר גפן נקי ורך הרבה ותדחוק המוך לעומק הרחם מאוד כפי כחה עד שתשער שהמוך כבר הוא יותר עמוק ממקום שמגיע השמש בגמר ביאה. כי כן כתב הרמב"ם בפ"ה מא"ב הלכה ד' ובשעת גמר ביאה האבר נכנס בפרוזדור ואינו מגיע עד ראשו שבפנים אלא רחוק ממנו מעט וכו' ע"ש. ויהיה המוך כך אצלה כל הלילה עד הבוקר ואז בעוד המוך דחוק בפנים תקנח בעד הבדוק מבחוץ בעומק עד קרוב למקום המוך. ואם תמצא דם על העד תחזור ותקנח עד שתקנח אותו המקום מדם ותקח מפה השרויה במים ותרחץ אותו המקום היטב עד שיהיה אותו המקום שמחוץ למוך נקי רק תזהר שלא יגיע מים על המוך. ואז תוציא המוך ואם הוא נקי מדם אז אינה מזיק לה הדם שמצאה מבחוץ. ושוב תקח מוך אחר נקי אם זה המוך כבר הוכהה מלבינותו ותחזור ותעשה כמשפט הזה ויהיה אצלה עד למחרתו בבוקר ואז שנית תעשה כמשפט הראשון ותוציא המוך לראות אם הוא נקי וכמשפט הזה תעשה כל ז"נ בכל יום במוך חדש שיהיה נקי והדם שתראה מחוץ למוך לא יזיק לה:

והנה החמרתי עלי' קצת לבדוק כל ז"נ בכל יום בבדיקה קשה כזו ואף שבש"ע מבואר שרק בדיקה של הפסק טהרה ובדיקה של יום ז' צריכה להיות עד מקום שהשמש דש ושאר כל הימים אם קשה עליה א"צ לבדוק כ"כ בעומק. מ"מ אשה זו דעבדא לה עבדינן לה שאם תבדוק באיזה יום כבדיקת שאר הנשים אם תמצא מראה אודם כדרכה עד הנה תתקלקל ותסתור לגמרי ואולי מן הצדדים הוא ותפסיד חנם לכך תעשה בכל יום כנ"ל. אמנם אם רצונה שלא יהיה המוך אצלה כל היום רק קצת שעה די בכך רק שתזהר שבשעת שאין המוך בתוכה לא תבדוק כלל שלא תפסיד עצמה. אבל זה פשוט שבעת שהיא יודעת שרגילה עד הנה למצוא באותו העת צריכה בדיקה שביום ההוא יהיה המוך בתוכה כל היום. וכן מה שאני מקיל לה להיות המוך רק קצת היום אצלה ולא כל היום היינו אם כבר בעת שהיה המוך אצלה מצאה בקנוח דם ועל המוך לא היה כלל שאז תלינן שמה שלא יכלה לטהר עד עכשיו היה מן הצדדים. אבל אם לא מצאה כלל א"כ כל ז' צריך להיות תמיד מוך נקי ברחמה יום ולילה כדי שתהיה נקי כל ז' מדם המקור בבירור דאל"כ הרי הורגלה עד עכשיו שלא יכלה לטהר ומאין נתרפאה זאת כמו אשה הרגילה לראות בהשתנה דזה פשוט דכל שאר הנשים אין עליהן חיוב לבדוק אחר השתנה כלל וכל הנשים בחזקת טהרה לבעליהן אבל זו שהורגלה בזה החיוב עליה לבדוק אלא א"כ כבר בדקה ג"פ ולא מצאה כמבואר בסימן קצ"א. כן אשה זו שכבר הוחזקה לסתור הנקיים כ"ז שלא יהיה לה ז"נ בבירור צריכה תמיד בדיקה אלא א"כ יהיה לה לתלות בצדדים וכנ"ל או שיש לה עד היום יום קבוע לקלקולה זה שאז אינה חוששת אלא יום זה. ומעתה ע"ז אני סומך להתיר אשה זו ע"י בדיקה הנ"ל ובאופן זה שיסכים עמי כבוד מחותני וש"ב הרב הגאון הגדול המפורסם אב"ד דק"ק הארחוב שלפניו באה האשה תחלה ויסכים עמו ג"כ גיסו הרב המה"ג מהור"ר הירץ אב"ד ק' קאולי שיעיין בדברי בחברת חברים היושבים בבה"מ של המנוח המפורסם ר' יעקב בא"ד ז"ל ויסכימו עוד מופלגי הקלויז. באופן ששבעה לומדים יסכימו בהיתר אזי מטינא שיבא בהדייהו. ומן השמים יסכימו על ידינו שתצא נקיה וטהורה בבדיקה זו ונקתה ונזרעה זרע. דברי הכותב להלכה ולא למעשה עד שיסכימו בעלי הוראה כנ"ל:

תשובה כבוד מחותני הרב הגאון הגדול אב"ד דק"ק הארחוב. בהגיע דברי אלה לידו השיג עלי וזה לשונו:

מד האשה העלובה הנזכרת בתשובת מחותני הרב המאור הגדול המפורסם. חידשה דברים בשאלתה שע"י זה אפשר לצדד ולהקל. שאומרת כשתכניס מוך למעלה מן המקום המיוחד לה בבדיקתה שמוצאת שם כתמים קטנים. יצא המוך נקי אם תזהר ולא תגע במקום ההוא. גם אומרת שבכל חורין וסדקים לא תמצא כתמים קטנים הנ"ל ומעולם לא היתה בודקת במקום הזה רק בפעם אחת זמן כביר שמצאה הכתמים ע"י בדיקה על מקום הנ"ל לבה נוקפה ובכל פעם שתושיט המוך באצבע למקום המיוחד הנ"ל אף אם תעשה כך ששה פעמים ביום תמצא הכתמים קטנים הנ"ל. ואם תדחוק שם יותר יצא דם יותר ולמעלה מאותו המקום ובצדדים אחרים היא נקיה שלא בשעת וסתה. והנה בדקו אותה נשים פקחות ע"י שפופרת ולא נמצא בראשה דם: והנה על תשובת מחותני הנ"ל אשר מאריך בפלפולא טבא אשר אין ענין לכאן ולא ראיתי לעיין בו מחמת כי הזמן אין מספיק לי לעיין בהם. אך לפום ריהטא מה שרצה ליישב דברי הראב"ד שכתב שאין לסמוך על בדיקת שפופרת מהא דהחמירו על עצמן ב"י כו' שכתב דרואה מחמת תשמיש קובעת וסת כמו ע"י קפיצה. זה אינו דמחמת קפיצה לאוד אין קובעת וסת כמסקנת הש"ע סימן קפ"ט דהיינו שנקבע מחמת אונס. ואם כוונתו דעכ"פ חוששת כמו לוסת שאין קבוע כמבואר שם כל פלפולא לא שייך הכא דבודאי וסת שאין קבוע נעקר בפעם אחת אף בימי זיבה דוק ותשכח ומהאי טעמא באמת סגי בפעם אחת בבדיקת שפופרת ומעולם לא הי' כוונת הראב"ד לזה ואם היה מחמיר מטעם זה הי' לו להתיר ע"י בדיקה שני פעמים בהפסק י"א יום ואין להאריך בזה. אבל כוונתו היה פשוט כמבואר בפוסקים דדעתו היה שהחמירו על עצמן אף בדם שבא מן הצד וכל הפוסקים דחו סברא הנ"ל. וראיתי בתשובת הגאון מהור"ר זיסקינד שבמעשה סמך על בדיקה זו ועוד בהרבה תשובות. ומה שכתב לחלק בין רואה מחמת תשמיש לנידון דידן לסברתו אף במכה ידועה לא שייך בדיקת שפופרת מבואר בלשון הרא"ש והובא בב"י דמדחה דברי הראב"ד כנ"ל וז"ל בנות ישראל החמירו בסתם ראי' אבל אם ידוע שבא מן הצדדים בזה לא החמירו לטמאות דם מכה עכ"ל. ולא כדעת מחותני הנ"ל שנסתפק באם נמצא מן הצד על השפופרת אם התירו בלא ז"נ. ולע"ד כך הוא משמעות הרא"ש בפסק' וגם בתוס' דנדה פרק תינוקת גבי שופעת דם מתוך ד' לילות לאחר ד' לילות שצריכה בדיקה פירוש דהיינו בשפופרת וכן מבואר ראיה מתוספתא בהדיא. הרי דסומכין ע"ז אפילו בספק איסור דאורייתא בלא ז"נ. והראב"ד שהחמיר בפירוש דר"ז דבנות ישראל וכו' אפילו בדם מן הצד לטעמיה אזיל שמטעם זה מחמיר כמו בדם טוהר. ואף שנוהגים חומרא בדם טוהר החילוק מבואר בב"י ופשיטא די"ל דלא החמירו במקום עיגון כמבואר בש"ע סימן קפ"ז ס"ק ל"ב. ודבר זה פשוט במה שכבר נוהגין בו היתר לסמוך על בדיקת שפופרת. ואף דאשה הנ"ל לא מצאה בשפופרת שום דם מן הצד לפי דבריה אם לא תושיט באצבע לבדוק בחור ההוא לא תמצא דם לעולם שלא בשעת וסתה אעפ"כ צויתי שתעשה מכחול בצמר גפן סביב בלא שפופרת כמו שמובא בפוסקים שתעשה זאת קודם בדיקת שפופרת שלא תמצא בראש המכחול ושמא תמצא מן הצד על צמר גפן. אך לע"ד יש להקל יותר אם לא תמצא כלל כי זה יהיה ראיה שאין הדם בא מן הצד רק ע"י שדוחקת שם המוך כפי דבריה:

ועתה אגלה קצת טעמים שלע"ד יש להקל אם יסכימו עמי הרבני המאה"ג כבוד מחותני הנ"ל ובצירוף עוד אחד או גיסו הרב המאה"ג אב"ד ק"ק קאולי או כדומה. אך שמחמת חפזי עלי הדרך לשוב לביתי לא היה לי פנאי לעיין בתשובות רק לפי דעתי האי נדון דומה לדהא דאיתא בש"ע סימן קפ"ז סעיף ז' וז"ל. אם כל זמן שהיא בודקת בכל החורין והסדקין אין מוצאת כ"א במקום אחד בצדדים יש לתלות שממכה שבאותו צד בא וכ"ש אם מרגשת במקום ההוא כואב לה קצת ובשאר חורין וסדקין אינה מרגשת כאב כלל עכ"ל. וזהו לשון פסקי מהרא"י סימן מ"ז הביאו ב"י אות באות כמ"ש בפסקי מהרא"י הנ"ל. והנה הט"ז מקשה מזה אהרמ"א שמיקל אפילו באינה יודעת שמכתה מוציאה דם דהא בפסקי מהרא"י הנ"ל לא התיר אלא באינה מוצאת רק במקום אחד בצדדים. ודעתו היה שגם בסעיף ז' באשה שיודעת שיש לה מכה. דבמחילת כבודו לא קשה מידי לע"ד. ואף שאיני כדאי להכריע נגד הט"ז אך מצאתי בתשובת הגאון מהו' זיסקינד שהגאון מו' שמואל הסכים לדבריו להקל כדעת רמ"א וכתב שקושית הט"ז יש ליישב וכתב שאין לנו לחוש לכל החומרות ולילך בחושך עכ"ל. והנה המעיין בפסקי מהרא"י יראה דלא מיירי באשה שיודעת בודאי שיש לה מכה בז"ל אשר כתבת שיש לך הוכחה שיש לה מכה אך שאין יודעת אם מוציאה דם יש שני צדדים להתיר חדא כמ"ש שכל זמן שבודקת בכל החורין אין מוצאת אותן כתמים ושערות דקות כי אם במקום אחד לעולם א"כ אם אותו מקום בצדדים קצת יש הוכחה דמוכח דמן המכה בא ובבדיקת שפופרת אמר תנא דברייתא אם נמצא בראשו של מכחול ע"ש. הרי מוכח מלשונו דלא היתה יודעת בבירור שיש לה מכה רק זו היא הראי' שאין מוצאה כ"א במקום אחד לעולם וע"ז מביא ראיה ממכחול דג"כ לא מיירי במכה גם מוכח שם שכתב דחד צד לא מהני על הא דכתב שיש לך הוכחה שיש לה מכה ואינה יודעת שמוציאה דם. רק יש כאן שני צדדים חדא מ"ש שכל זמן שבודקת כו' משמע דאין הוכחה אחרת להמכה רק מטעם הנ"ל ודוק שם. ולפ"ז לא קשה על רמ"א דלא פליג אהא דבש"ע סעיף ז' דסתימת הש"ע לא מיירי באשה שיש לה מכה וק"ל. וצד השני שמובא בפסקי מהרא"י מהא דמרדכי מקיל באשה שיש לה וסת דתולה בווסתה ומזה צירף להתיר לאשה הנ"ל וגם בנדון דידן שיש לה וסת יש להקל מהצדדים הנ"ל שכבר בדקה בשפופרת ובמכחול ולא מצאה שום דם למעלה ולפי דברי השואל הכניסה המכחול עד סמוך למקור רק במקום אחד למטה קצת אם דוחקת קצת שם בבדיקה מוצאת

דם

דם . והא דמביא לצרף דעת המרדכי להקל אף דכל הפוסקים תמהו ע"ז דא"כ כל הכתמים יהיו טהורים באשה שיש לה וסת . יש ליישב דדעת המרדכי דהכתמים דמטמאין משום דאימר הרגשה ולאו אדעתה כדעת רש"י דף נ"ח ולא מיחשב לספק כיון דרוב דמים יוצאים באשה ע"י הרגשה . אבל בנדון דגמרא דרואה מחמת תשמיש וכאן הראתה בבדיקה באותו מקום בודאי נגד הסברא שיהיה בכל פעם מכוונת הרגשתה עם הרגשת העד . וכן הובא שם בפסקי מהרא"י שדעת השואל הי' בלא ראיה להקל מטעם זה וכי לעולם הרגשת העד הוא , והוא סותר שם מהגמרא הנ"ל דמוכח דספק דאורייתא הוא דאמרינן דהרגשת שמש הוא ע"ש . מ"מ מחמת סברא הנ"ל י"ל דעכ"פ מיחשב לספק וס"ל להמרדכי דאשה שיש לה וסת שלא בשעת וסתה הוא חשיב כמי ספק שמא מן המקור שמא מן הצדדים והוא ס"ס משא"כ בכתמים החמירו חכמים כדפירשו הפוסקים דלא חשיב לספק דלמא מעלמא אתי והא נמי לא חשיב לספק דאי נמי אתי מהמקור דלמא לא הרגשה דיש לילך אחר הרוב דמרגישין בדם היוצא מן המקור ואיהי לאו אדעתה כפירוש רש"י כמו דלאו אדעתה היה בשעה שיצא הדם ממנה משא"כ בבדיקה הנ"ל שהוא נגד הסברא דלעולם תרגיש בשעת הרגשת העד ולא מקודם מיחשב לספק כנ"ל . ואף לדעת התוס' שפירשו דמדרבנן אסורה אף בודאי לא הרגישה יש לומר דכיון דספק הוא דלמא מן הצדדים ואפילו מדרבנן מותר וא"ת מן המקור דלמא לא הרגשה והוא ספק דרבנן ומבואר בש"ך בי"ד בכללי ס"ס סימן ק"י דהיכא דמן התורה יש כאן ס"ס אע"ג דמדרבנן אין כאן אלא ספק אחד זה פשוט להקל ע"ש . ויש לצרף בנדון דידן הא דמיקל בתשובת עבודת הגרשוני הובא בתשובת ח"צ שהקיל באשה אחת שמצאה כתמים דקים שלא בשעת וסת בצירוף קולת המרדכי הנ"ל מחמת שהגידו הרופאים שזה הדם בא מחמת שיש שם גידים דקים מלאים דם . ואף שהגאון ח"צ מרעיש עליו שהוא דברי הבאי אפשר בכה"ג שלא נמצא אלא במקום אחד וכשדוחקת שם מתגלע דם יותר נראין כאן דברי הרופאים שיש גיד שם שנתמלא דם דאי מן המקור אתי לשם מפני מה נמצא לעולם לבוא על מקום אחד . גם לפי דבריה של אשה זו שיש לה חולי מורידין נוטה ג"כ שע"י זה יבוא דם מכאן :

ומה שכתב מחותני הגאון שלא לסמוך על בדיקת השפופרת מהא דבגמ' אמרינן אימר כותלי בה"ר העמידוהו הוא לבית הלל וחכמים פליגי עליה וכן הלכה דמעת לעת ממעט על יד מפקידה לפקידה ומטעם דחכמים תיקנו לבנות ישראל שתהיה בודקת שחרית וערבית הרי דאפילו לטהרות לא חיישינן דאימר כותלי בה"ר מוקמי דם ואפילו לב"ה ולפי דמפרש הגמרא דטעמא דבית הרחם מוקמי דם וב"ש סברי לא מוקמי מוכח ממתני' דעכ"פ בכמה פעמים לא אמרינן שיהיה בכל פעם מוקמי דם דהא מבואר במשנה כל אשה שיש לה וסת דיה שעתה מטעם דאורח בזמנו בא וא"כ אי הוה חיישינן בכל פעם אמרינן כותלי בה"ר מוקמי דם מאי ראיה דלמא בכל פעם היתה יום או יומים מקדם העונה שלה ובית רחם הוי מוקמי ליה אע"כ דלא שכיח לומר דבה"ר מוקמי דם . ואין ראיה מתשובת רשב"א שהביא מחותני הנ"ל אף אם מתרמי לפעמים דמוקמי דם לא שייך לומר דלעולם מוקמי לה בית הרחם בפרט במקום מיוחד דוקא . ומה שהמציא מחותני הנ"ל להחמיר בבדיקת שפופרת מטעם דברואה מחמת תשמיש שאני דהאשה בחזקת טהרה עומדת . כבר מסתייע לן מהא דפסקי מהרא"י מובא להתיר אשאלת אשה שהיה לה וסת ובין הוסתות מצאה כתמים דקים וכו' ומביא ראיה מהא דשפופרת ולא חילק בין היא עומדת בחזקת טהרה ודו"ק :

ומהא דמביא מחותני הגאון ראיה מסי' קפ"ח גבי אשה שרגילה לראות דם במי רגלים לפי חומרת מהרי"ל שאף שבשלש פעמים בדקה ומצאה סמוך נקי החמיר שדוקא שמרגשת כאב עם מי רגלים משם לכאורה יש להחמיר בכאן שאינה מרגשת כאב . אך צריך לתרץ דאמאי אבדיקת שפופרת סמכינן אפי' בפעם אחת ואינה מרגשת כאב אך יש לומר דבמי רגלים כיון דלא כאיב לה יש לומר דהדור מי רגלים למקור והוציאו דם דאל"כ דדם זה ממי רגלים בודאי היה כואב לה כמו רוב נשים שיש להם חולי זה ודו"ק :

ועכ"פ יש להקל באשה זו שלא תיעגן שלפ"ד כבר עסקה ברפואות ולא הועיל למקרה זה ובלבד שיסכימו עמי כנ"ל . אך שמעתי שאם בודקת בנחת גם על מקום ההוא לא תמצא . ולפ"ז א"ל שאלת חכם שלא מצינו בכל מקום שהחיוב לבדוק בדוחק . ולדעתי יש להתיר לה רק בבדיקה ראשונה תבדוק בנחת במקום ההוא ג"כ כשתפסוק בטהרה וביום הראשון פעם אחת וביום השביעי ולא תבדוק על מקום ההוא יותר ואף באותן שלש פעמים יש להזהיר לה שתבדוק בנחת שלא תרד לספק מחמת בדיקות רבות ואם הצריכו חכמים לגרם שלא תכנוס לספק מכ"ש להקל לה בבדיקות כנ"ל דלא הצריכו יותר אלא עלהי"ט כמבואר בש"ע . ושוב אין פנאי להאריך . ויהא רעוא מן השמים שלא נכשל בדבר הלכה בכחא דהיתרא . כ"ד הכותב בחפזון . הקטן יצחק הלוי איש הורוויץ :

תשובה מהרב המאה"ג מהור"ר חיים צאנזר מבראד .

מה ראיתי אני ונתתי אל לבי לב נשבר . מה לתבן את הבר . לעומת דורש וחוקר חבר . חילים לגבר . אך לחומר העיון ולהפלגת דבר . לעיין בשריותא דהאי איתתא העלובה ובדודה מן גבר . אפרש את שיחתי לפני יודעי דת ודין ועליהם הדבר . מטפה בי"ג נפש לבור ולהבר . ואת אשר יקריבו הוא הדבר :

והנה כא עיינתי בתשובה שחברה לו לידיד ה' המאה"ג מוהרי"ח בעסק שריותא דהאי אתתא שבודקת א"ע בבית הסתרים ובכל עת מוצאת רק במקום אחד טיפת דם על העד וביתר המקומות אין כל ואין כתם וטהורה היא והאשה זו יש לה וסת קבוע ואינה מרגשת שום כאב ולא למצוא פתח התרה לדמים הנ"ל הנמצאים תמיד במקום אחד ההוא . והנה הרב חתר אל היבשה למצוא לה התרה ע"י בדיקה . ובראשונה רצה לדמותה לרואה מחמת תשמיש וסוף דבריו את אשר נגזר עליה ממנו להמציא לה בדיקת אשה המוצאת דם אחר הטלת מים המבואר בדברי רמ"א בסי' קצ"א ע"ש : ואחר אחרון אני בא את אשר הגדיל עיונו להעמיק בפלפול לחבוש מזור ותעלה למכתה האנושה דהאי איתתא מהא דרגילה לראות דם במי רגלים . וטרם כבוא היום אל העיון תחלה אומר אני לברר ולעיין אל הראשונים ואל האחרונים אשר מלאנו ראינו שנתנו חכמים דבריהם לשערין לשער ולבדוק מאין באו לה הדמים של ראיות הללו אם מן הצדדים או מן המקור ומה ראו על ככה ולא מצינו זה בשום מקום שתהא אשה בודקת א"ע להתבונן ולהפליא בין דם לדם ולסמוך על בדיקה זו : ועל הראשונים דברי חכמי התלמוד אנו מצטערין להבין דברי קדשם למה הקילו בזה ברואות מחמת תשמיש . ועתה האחרונים מהרי"ל ומהרי"ו בתשובה באו להוסיף עלינו על הרואות בהטלת מי רגלים לבדוק ג"כ כנ"ל . ועדיין צריכין אנו למודעי דבבדיקה זו דהש"ס הקילו בה הרבה לדעת הג"מ הביאו ד"מ שאף בלא נמצא דם במכחול ולא בשפופרת טהורה היא דאימא שמא נתרפאת והביאו הש"ך ס"ק י"א להלכה ע"ש כל הפוסקים בפשיטות . והדבר צריך תלמוד מאין יצא לנו זה שהרי בתלמודא נוכל לומר דדוקא ברואה שהוא מן הצדדים התירו . וכבר האריך בזה הרב מהוררי"ח כל פרטי הדברים . והנה גם הרמב"ם נקיט בלשונו כיצד בודקת א"ע לידע אם נתרפאה כו' ומסיים ואם לא נמצא על המוך בידוע שהדם שרואה מדוחק הצדדים ע"ש . ובגופא דעובדא קשה איך ובמה תלא מחזקתה שהוחזקה לראות ג"פ ע"י תשמיש וה"ל דומיא דהוחזקה בוסת ג"פ וצריכה שתעקר ג"כ בג"פ ולמה בבדיקה זו תעקר בפעם אחת להתירה לבעול עכ"פ פעם ראשון אף לבעלה הראשון לדעת התוס' דקיי"ל כוותייהו . וביותר לפי מה שדימה הרב הנ"ל בעצמו שמדין וסת נגעו בה . ובשלמא אם נאמר דדוקא ברואה בשפופרת דם א"כ נעקרה הוסת למפרע ואיגליא בהתתא שהדם מן הצדדים בא לה ולא נאסרה מעולם דהוי לה גילוי מילתא בעלמא . משא"כ אם נאמר דאף בלא ראתה כלום אימר נתרפאה היאך תלא מאסורה הראשון בפעם אחת מה בין זה לוסת שקבעה ג"פ דאף אם נעקר פ"א לא אמרינן דהלכה לה אלא תהי' חוזר וניעור עד שתעקר ג"פ ומה יאמר הרב בהיתר הספק הזה אי לוסתות מדמינן ליה . ועוד שהרי קושיית הב"י הולך וסוער עלינו דנימא לחומרא לא כל האצבעות שוות ותאסר לבעלה הראשון אחר שהוחזקה לו אף שאינה רואה במכחול ולמה זה נאמר שבדיקה זו להקל ולא להחמיר כמו שכתב הבית יוסף :

ולהבין כל זה נלע"ד כי באמת לא נתנו חכמים את דבריהם רק באשה מוצאת דם ע"פ סיבת מה שאנו רואים ונראים הדברים שהדם בא לה ע"י תשמיש או קושי מי רגלים שמרגשת כאב ולולא זאת הסיבה אין אשה זו רואה כלל רק בוסתה ויכולה האשה זו הרואה מחמת תשמיש לטהר א"ע כי דרך נשים לה ותבעל בהיתר רק שאנו חוששים לוסתות שהוא מדרבנן למ"ד וסתות דרבנן . רק שוסת זה אנו רואים שבא מחמת סיבת תשמיש ויש לנו לתלות שנעשה ע"י שהשמש דש ואין אנו יודעים באיזה מקום וספק אם האבר מוציא במקום הצדדים ושם הוא דם טוהר או מן המקור הוא בא ודם נדה הוא ומכיון שוסתות דרבנן נוכל לברר הדבר סמכו לה על הבדיקה הנ"ל ומכנסת המכחול לצואר הרחם עד מקום שהשמש דש ומכיון שהמכחול שהוא כמו שמש עצמו אינו מוציא דם מן הרחם בפגעו בו דומה בדומה להשמש שג"כ אין נכנס לשם רק בגמר ביאה נוגע שם כמ"ש הרמב"ם סוף פ"ד ותחלת פ"ה מהא"ב ע"ש אנו תולין לומר שמן הצדדים מקום שהשמש דש שם משם יוצא הדם והא דלא הוציאה גם כן השפופרת מפני שאינו יוצא ונכנס כמו שהשמש דש : ומזה הטעם עצמו לא אמרו בגמ' לכרוך סביב השפופרת מוך כדי שיהיה הדם ניכר כמ"ש הב"י הטעם במכחול . א"ו דא"צ למצוא כלום בשפופרת דממילא מכיון שעכשיו אין מוצאה בראש המכחול שנגע ג"כ במקור ולא הוציא משם הדם חולה א"כ גם האבר ודאי לא הוציא משם רק בא מדוחק האבר בכותלי בה"ר הפרוזדור ואיננו מטמא שם . וזהו ברור לפע"ד . ותולין במלוי בין להקל בין להחמיר כדקי"ל בכמה דוכתי : ע"פ הדברים האלו מתורץ ג"כ קושית הב"י מ"ש בסימן קצ"ו ד"ה שתכניסהו עד מקום שהשמש דש והאריך שם להביא דעת כל הפוסקים וסוף דבריו דכיון דקי"ל כל הנשים מטמאות בבית החיצון צריך לבדוק עד מקום הנ"ל שגם הוא בית החיצון כמ"ש בש"ס בית החיצון עד מקום דישה ע"ש . והוקשה לו שהרי הרמב"ם כ' בפ"ה בשעת גמר ביאה האבר נכנס בפרוזדור ואינו נכנס ומגיע עד ראשו שבפנים אלא רחוק ממנו מעט א"כ מקום שהשמש דש עדיין לא יצא וכלה בית החיצון , ע"ש מה שתירץ בדוחק גדול לא ניתן להולמו . ובאמת לק"מ שהרי איתא שם בש"ס דף

מ"ס

מ"א ע"ב ושינים עומן כלפנים. וא"כ כל שלא יצא מן השינים ולחוץ אינו מטמא ומשם והלאה הוי בית החיצון להטמא ועד שם מגיע האבר בשעת גמר תשמיש וכמ"ש שם בפ"ה הרמב"ם בעצמו ולפיכך א"צ לבדוק רק עד שם ומכיון שהאבר אינו נוגע ברחם רק בגמר תשמיש אם היה מוציא דם אז בעת ההיא בנגיעה זו גם המכחול שהוא דומה לשמש ממש ה"ל להוציא דם ולהמצא על המוך. ומכיון שלא נמצא ברחם המכחול דם א"כ ודאי במקום שהשמש דש בבית פרוזדור משם בא הדם והספופרת מתוך שהוא עומד במקום אחד אינו מוציא דם משם. וזו היא שהקילו בו כ"כ אף דא"ל לא כל האצבעות שוות ואף גם בפ"א עוקרין החזקה משום דאמרינן ודאי מן הצדדים בא ומ"מ אינו מלוי על השפופרת. וז"ל רמב"ם בלחות לשונו בידוע שדם שרואה מדוחק הצדדים, ר"ל משא"כ בשפופרת לא היה דוחק כנ"ל:

ועכשיו נאמר שאף האחרונים יצאו להם בעקבות אבותינו הקדושים בעלי תלמוד ולמדו מזה במרגשת כאב בשעת הטלת מי רגלים דהוי דומיא דיש לה מכה ואף שאין אנו יודעין שמוציא דם יש לנו להקל שלא בשעת וסת כמ"ש מהרי"ל בשם הר"ש ע"ש מהרי"ו. אלא שאין זה רק אם נאמר וסתות דרבנן כמ"ש מוהר"מ לא רצה הר"ש להורות בה להקל עד שנשאל לה אם ראתה ממקום השתן ע"ש. ואפשר החמיר כדעת הפוסקים וסתות דאורייתא כמו שכתב בסוף דבריו וע"ז כתב מהרי"ל שהוא רגיל לומר לנשים לבדוק דבר זה כנ"ל ולכן סמך עצמו על בדיקה זו שהרי מדינא דתלמודא א"ל כ"כ בדיקה זו שהרי היא טהורה מחמת כאב שיש לה כמו ביש לה מכה. והבדיקה רק לחומרא ביתר שאת ועיקר היתרה משום הכאב ולזה כיון הש"ך ס"ק ז' ג"כ דמהרי"ל מספקי ליה בבדיקה זו אם תועיל. וא"כ עיקר היתרה מחמת המכה ולכך צריך שיהיה לה וסת דאל"כ וכי לעולם לא תטמא מכיון שתמיד היא רואה כ"א בשעת צרכיה ואז מכאיב לה ותתלה תמיד בדם מכתה וזה ברור. דלא כמו שחישב הרב הנ"ל לשפוך סוללה על דברי הש"ך הנ"ל. והדברים ברורים ראוים לאומרם:

ועפ"ז מבואר כמו כן טעם לעקירת חזקת רואה מחמת תשמיש על ידי בדיקת שפופרת מה שמספיק בו ג"כ לתרץ כל הני דקדוקים וגמגומים שגמגם הרב הנ"ל דלמה תועיל הבדיקה בראתה שנית אחר בדיקתה ועפ"י מ"ש יבוא הכל על נכון דאגליא בהתתה שבא לה דם מצידי בית הרחם ואין חוששין לו שוב. ועתה נשובה נראה האם תועיל בדיקה אחת מהן ג"כ באשה זו שהיא מוחזקת בדם היוצא ממכה כשאר כל הנשים בלי שום סיבה וכאב בעולם ואף שאינה מוצאת רק במקום אחד מה בכך הלא כ' בתה"ד סימן מ"ו והעתיק הש"ע סי' קפ"ז ס"ד דדוקא בידוע לה שיש לה מכה שאז אם מוצאה דם מועיל לה מה שיודעת שהוא מן הצדדים. ומשמע שם להדיא דאף באומרת שהוא מן הצדדים אין מטהרין אותה כ"א בידוע שיש לה מכה ומרגשת שם במקום ההוא כאב כמ"ש שם מהרא"י. ואין לומר שמעשה שהיה כך היה אבל אף בלא כאב הי' מתיר במצא מן הצדדים וכמ"ש בש"ס אם לא נמצא בידוע שהוא מן הצדדים כמ"ש הוא בעצמו שם ראיה מהאי לישנא דתלמודא. א"כ לפ"ז למה הוצרך שתהיה לה ג"כ וסת ולסמוך ע"ד המרדכי שם כי היכי דלהוי שנים עדים לטהר אותה האשה כמ"ש שם תיפוק ליה דזהו גופא הוי שני עדים, חדא דיש לה מכה ואף דהוי רק עד אחד משום דלא ידעה אי מוציא דם מ"מ הרי עד שני שידוע שהוא בא מן הצד כנ"ל. א"ו לא סמך על האי מילתא לחוד שיודעת שהוא מן הצד כ"א ברואה מחמת תשמיש וכמ"ש משום דמדין וסת נגעו בה שהרי קודם ביאתה טהורה רק שחוששין שמא תראה ה"ל מדרבנן ומה גם שרגלים לדבר שבודאי מן הצד הוא בא ממקום שהשמש דש לא ממקום שהשמש רק נוגע בגמר ביאה כמש"ל הילכך סמכינן אהאי שפיר בבדיקה משא"כ בהאי איתתא שנשאל מהרא"י דהוי מדאורייתא דוגמת דהאי איתתא שאנו דנין בה לא מקילין כלל לסמוך אף על ידיעת האשה שמן הצדדים בא כ"ש על הבדיקה. שהרי מבואר בהגה"ד שהביא ד"מ סי' קצ"א דנאמנת אשה לומר מאיזה מקום בא דם וא"ל דמ"מ הבדיקה יותר תועיל מידיעתה דא"כ למה להתה"ד תנאי זה אם אותו מקום בצדדין יש להקל. ה"ל לאשמעינן דאף אם האשה א"י אי מן הצדדים או לא יש להתירה על ידי בדיקה. א"ו דאף ביש לה מכה לא רצה מהרא"י להקל ע"י בדיקה כ"א ביודעת. וגם מצאנו ראינו שגם הר"ש בתשובת מהרי"ל כתב דוקא לשאול את פיה אם בא מן מקום מי רגלים. אלא שמהרי"ל מאחר שמהרי"ו הקיל בכל ענין מאחר שאינו מוצאת אלא בשעת הטלת מי רגלים וכשכואב לה רצה הוא להקל ע"י בדיקה כמ"ש שם וא"כ בודאי שע"י בדיקה לבד לא שמענו משום פוסק להקל ראש נגד כל אותן הפוסקים אחרונים שהחמירו דוקא ע"פ שני עדים כמ"ש מהרא"י והם כי לא להזכיר לבדות מלבנו להקל ראש באשה שהיא טמאה דאורייתא וכמ"ש שם מהרא"י דאף דאינה מרגשת אימר הרגשת עד הוא ע"ש והוי דאורייתא ואין סומכין על אותה הבדיקה. לא מבעיא לדעת מהרא"י אלא אפי' לדעת מהרי"ל הנ"ל שסמך לו על הבדיקה במקום שמרגשת כאב עכ"פ בלא כאב ליכא מאן דפליג. עד שאני תמה על הש"ך מדוע הקיל בזה אם רואה אף שלא בשעת צרכיה ולא הביא כלל דעת מהרא"י הנ"ל דס"ל דצריך להיות שני עדים והיינו שיהי' לה כאב וידוע שהוא מן הצד וגם יש לה וסת. ומסיים לכן אם איתנייהו לכל הני צדדים שכתבתי לעיל תוכל לסמוך עלייהו להחזיקה לך טהורה עכ"ל. הרי שגם הוא סובר דוקא באשה שיש לה וסת להקל ולא בענין אחר אף שידוע לה שבא מן הצדדים ולא סמך על הבדיקה ולמה נסמוך על הבדיקה לבד. ומ"ש הרב מהרא"י לסמוך על הבדיקה משום שתהי' טמאה באם ימצא על המוך. ז"א וכי עינים בבית הסתרים לראות תמיד שיהא המוך מונח שמה ושמא באותו רגע שיגיע ושהה יעוד משם המוך ויצא הדם משם לפרוזדור ולעולם לא תהיה טמאה שאנו תולין במכתה. בשלמא אם אנו יודעים לכוון השעה והרגע שהיא רואה בו כמו רואה מחמת תשמיש או אחר הטלת מי רגלים אנו מכוונין לבדוק אותה השעה במוך דחוק ומכיון שאין ניכר שם ש"מ שמן הצדדים בא משא"כ להשמר בתמידות להמציא אותו שעה שהיא רואה והגיע ושהה שיהיה אז המוך דחוק שמה זה דבר שאין הדעת סובלו והחוש מכחישו. ואף על תירוצו של הש"ך יש לתמוה כמ"ש. ועד שאני תמה על הש"ך יותר נפלאה ממני דעת מרן הב"י שהעתיק בב"י דברי תה"ד ובש"ע עיקר חסר מן הספר ולא הזכיר כלל גבי האי דינא דדוקא שיהי' לה וסת קבוע. והדבר צריך תלמוד ולא ראיתי שום אחד מהאחרונים שהרגיש בזה רק הט"ז:

דרך כלל נעת כזאת אין אני מוצא שום היתר להאי איתתא לא ע"פ בדיקה ולא ע"פ נשים פקחות וגם היא בעצמה אם תאמר שידוע לה שבא מן הצדדים לא מפיה אנו חיין כ"א במרגשת כאב ג"כ וכמעשה שהי' במהרי"ל ומהר"ש ותה"ד. אפס זולתו. הק' חיים מלאכז:

אמר יחזקאל אחרי ששלחתי תשובה שלי ע"ד האשה בת מוהר"ם הנ"ל לברלד. השיבו על דברי כבוד מחותני הרב המה"ג המפורסם לשבח כבוד מוהר"ר יצחק סג"ל וכבוד הרב הגדול המופלא מו' חיים כמבואר בתשובותיהם למעלה. ויען שהאנשים האלה אהובים ביותר וכל דבריהם דברי תורה ובשפה ברורה. ע"כ רציתי לעמוד על כל פרט מפרטי דבריהם. ועם כל זה האמת אהוב אצלי ביותר ואותו אשמע וממנו לא אסור. לא לאסור המותר ולא להתיר האסור:

מו ואתהיל בדברי ידידי הרב מהור"ח נר"ו. ואומר מה שתמה הרב מו' חיים ברואה ג"פ מחמת תשמיש והיא ניתרת בבדיקת שפופרת בפעם אחת אף אם לא מצאה כלל ואיך נעקר וסת שנקבע בג"פ בפ"א. ואני לא ידעתי מה קא קשיא לי' שהרי וסת זה שנקבע לה במעשה תשמיש זה מקרי וסת שנקבע ע"י אונס שהתשמיש הוא גורם להדם שיבוא והרי זה ממש כוסת שנקבע ע"י קפילות שקפצה * וראתה שאף שנקבע לה בג"פ ויותר נעקר בפ"א כמבואר בש"ע בסי' קפ"ט סעיף י"ז שזה לא מקרי וסת קבוע רק שחוששת לו כמו לוסת שאינו קבוע ולכך נעקר בפ"א. ומטעם זה יש להקל הרבה קולות ברואה מחמת תשמיש כיון שעיקר ההשש מטעם וסת אין כאן חשש איסור דאורייתא כי העיקר אצל הפוסקים. וסתות דרבנן. ואפילו למ"ד וסתות דאורייתא היינו וסת קבוע אבל וסת שאינו קבוע נראה דכ"ע מודים שהוא רק חששא דרבנן:

ובזה תירצתי זה שנים רבות דעת האפי רברבי הביאו הש"ך ס"ק ל"ג דבעברה ושימשה בעינן שישמשה ג"פ. והנה הש"ך השיג עליו דודאי תשמיש עדיף מבדיקת השפופרת ע"ש. ואני אומר דאפ"ר ס"ל כדעת הטור בסי' קפ"ט דגם וסתות שע"י קפיצה צריך עקירה ג"פ וא"כ בשלמא בדיקת שפופרת אם מצא הדם בצדדי השפופרת אין ההיתר מטעם עקירת וסת אלא ההיתר מטעם שהוא אינו דם המקור אבל בעברה ושימשה אי אתה מצרך להתירה כ"א בלא מצאה כלל ומטעם שנתרפאה ונעקר וסת לכך סובר האפ"ר דבעי תלת זימנא:

ומ"ש מוהרר"ח שאם לא מצאה כלל הוא מן הצדדים והא שלא מצאה בצדדי השפופרת היינו משום שעומד במקום אחד ואינו יוצא ונכנס כמו השמש משא"כ במקור אף השמש אינו נכנס שם כלל ואף נגיעה בשלמא אינו נוגע שם רק בגמר ביאה וגם

הגה"ה

*וכן מבואר בש"ך סי' קפ"ז ס"ק ל"ה דהשמש השיב אונס כמו קפיצה. והנה הרב מוהר"ר חיים נר"ו באמת רצה להשיג על הש"ך בגליון הש"ך שלו וכתב שנעלם מהש"ך דברי התוס' בדף ס"ו ע"א בד"ה ונאמנת וכו' שכתבו ור"י מפרש דאפילו רבי מודה ברואה מחמת תשמיש דבעינן ג' זמנין לאחזוקי דומיא דהך דלעיל דאמר לימים ב' ולמה שלא מנו חכמים ג' כגון אכלה שום או פלפלין דאפילו לרבי בעי תלת זמני עכ"ל התוס'. ומזה הביא הרב מוהר"ר חיים ראיה דתוס' משוו תשמיש לאכלה שום ובאכלה שום דעת התוספות דהוה כוסת הגוף וכן הביא רמ"א בסימן קפ"ט סעיף כ"ג בהג"ה. ואני אומר שבאמת אין כוונת התוס' דתשמיש שוה לאכלה שום אדרבה תשמיש גריע ודמי לקפיצה אלא שדבר זה שמודה רבי במה שלא מנו הכמים דבעינן תלת זימני מלינו בגמרא בדף ס"ג ע"ב דמפרש לה אביי באכלה שום לכך הביאו התוס' כאן אכלה שום, ובאמת ק"ו הוא אם באכלה שום מודה רבי דבעינן ג' זימני ק"ו קפיצה אלא שהתוס' אחזו בלשונם דבר המפורש בגמרא. ובהכי כתב הרב מוהר"ר חיים הנ"ל על הש"ך שנעלם ממנו דברי התוס'. גם מ"ש בפנים שהאפי רברבי סובר כדעת הטור הנה להיות שספר א"ר אינו בידי ואולי פוסק הא"ר בפירוש שלא כדעת הטור, ואעפ"כ אמינא לפרש טעם הא"ר שאולי הוא סובר דתשמיש דומה ממש לאכלה שום וכפי סברת בעה"מ בהשגותיו על ספר בעלי נפש שכל שאינו עושה מדעתה מקרי אונס אבל מה שעושה

אך אינו נוגע שם כ"כ בדוחק כדמשמע מדברי הרמב"ם וא"כ אם היה הדם בשעת תשמיש מן המקום היה לה לראות גם עתה ע"י המכחול עד כאן דבריו. הנה דבריו הוטבו בעיני

מדעתה להנאתה לא מקרי אונס, ולפי זה גם תשמיש מקרי להנאתה ולכן סובר הא"ר דבעינן ג"פ לעקירתו. אבל דעת שאר הפוסקים שתשמיש הא כמו קפילה :

והמה דברי חכמה ודברי טעם וראוים הם למי שאמרם. ויש לפרש דבריו כדברי הב"ח שכתב דבדם הבא מן המקור לא אמרינן אין כל האצבעות שוות ולא כל הכחות שוות. והנה לכאורה דברי הב"ח המה רק דברי נביאות וכאילו הם הלכתא בלי טעמא. אמנם לפי דברי הרב מוהרר"ח אתי שפיר דבשלמא בצדדים האבר דש בדישה בכח ויוצא ונכנס כמה פעמים בחוזק ובדוחק כאיש גבורתו ושייך שפיר למימר לא כל האצבעות שוות ולא כל הכחות שוות משא"כ במקור אין האבר רק נוגע שמה פ"א בגמר ביאה ונגיעה בעלמא ולא בכח ולא שייך למימר אין כל האצבעות ולא כל הכחות שוות : באופן שדברי מוהרר"ח המה ממש דברי הב"ח ולדבריהם דברי הגמרא רהיטין שפיר שהרי אמרו בגמרא נמצא דם על ראש המוך בידוע שמן המקור לא נמצא דם על ראשו בידוע שמן הצדדים הוא בא. והנה לפ"ד הפוסקים אם לא נמצא דם כלל לא בראשו ולא בצדדי השפופרת אין כאן הוכחה רק שנתרפאה כמבואר בש"ך בס"ק י"א ואיך אמרו בגמרא בידוע שהוא מן הצדדים משא"כ לדברי מהורר"ח שהם בשיטת הב"ח אתי שפיר דאף שלא נמצא דם כלל אמרינן בידוע שהוא מן הצדדים : וגם דברי הרמב"ם בסופם מורים כן לכאורה שז"ל בסוף פ"ד מהלכות א"ב אם נמצא דם על ראש המוך בידוע שהדם שהיה רואה בשעת תשמיש מן המקור ואם לא נמצא על המוך כלום בידוע שדם שרואה מדוחק הצדדים וטהורה היא עכ"ל הרמב"ם. הרי שאם לא נמצא כלום תולין שהוא מן הצדדים, אלא שדברי הרמב"ם הללו בלא"ה תמוהים ויתבארו אח"ז בעזה"י על נכון :

והנה אף שדברי מוהרר"ח המה דברי חכמה ואפריון נמטיה שהמציא המצאה נכונה לחלק בין דוחק הצדדים לנגיעת המקור עם כל זה אין דעתי מסכמת עמו לדינא כי דברי הגמרא אין נוטים אחר פירושו, דלפ"ד מוהרר"ח אין חילוק כלל בין שנמצא דם מצדדי השפופרת ובין שלא נמצא דם כלל בצדדי השפופרת לעולם יצא לאור משפטו שדם שרואה בשעת תשמיש מדוחק הצדדים הוא אף שלא נמצא בבדיקה שום דם שוב תשמש ואף שתחזור ותמצא בשעת תשמיש לעולם לא תחזור לאיסורה להיות מוחזקת ברואה מחמת תשמיש, וכן מבואר בהדיא בדברי מוהרר"ח וכוון הוא לפי טעמו :

והנה דעתי אינו נוחה בזה לפי מה שאמרו בגמרא בדף ס"ו כיצד בודקת עצמה מביאה שפופרת ובתוכה מכחול ומוך מונח על ראשו אם נמצא דם על ראש המוך וכו' ומקשה בגמ' שפופרת איפגורי מפגרא לה אמר שמואל בשפופרת של אבר ופיה רצוף בתוכה. ופירש"י איפגורי שהעץ אינו חלק ומסרטט ומוציא דם. והנה יש לדקדק על המקשה שלא ידע המצאה זו דשל אבר והיה סבר בדעתו דכל השפופרת מפגרי לה וא"כ מאי קושייתו הכי בשביל זה לא תבדוק כלל ותהי נאסרת באיסור ותבדוק ומה בכך ואטו חיוב הוא שהשפופרת יפגיר לה ואולי יזדמן שלא יפגיר ולא תמצא דם כלל ותחזור להיתר לדור עם בעלה ומוטב לה לבדוק על ספק משתשאר אסורה ובפרט אחר בעל שלישי כדמיירי בגמרא ואז אסורה לכולי עלמא בשלמא אם היה על ידי הסרטוט יכול לבוא קלקול להתיר האיסור היה שפיר מקשה :

והנראה משום דלפי מ"ש הפוסקים יש חילוק גדול בין נמצא בצדדי השפופרת בין לא נמצא כלל דאם נמצא בצדדי השפופרת אז ודאי בא מן הצדדים אבל אם לא מצאה בבדיקה כלל אזי אמרינן נתרפאה כמ"ש בשם ש"ך. והחילוק ביניהם רב ועצום דבנמצא בצדדים אפשר גם הדם טהור וא"צ נקיים על מה שראתה בתשמיש שקודם הבדיקה ובלא נמצא דם כלל מותרת לבעלה אבל אחר הנקיים. ואפילו לפי מה שכתבתי בתשובתי הראשונה ונסתפקתי גם בנמצא בצדדים שלא להתירה בלא נקיים מ"מ יש חילוק דבנמצא בצדדים אז אפי' אם אחר זה תחזור ותראה אחר תשמיש כבראשונה כמה פעמים לא תאסר על בעלה ובכל פעם תספור ז"נ ותשתרי משא"כ אם לא מצאה כלל שאז ההיתר רק משום שנתרפאה אז אם תחזור ותראה תחזור לקבוע וסת בשעת תשמיש ותהי' נאסרת כבראשונה וא"כ שפיר מקשה בגמרא שפופרת איפגורי מפגרא לה ויסרטט בצדדים ויוציא דם וימצא דם בצדדי שפופרת ונתלה בדם לצדדים ונתירנה בחנם אם תחזור ותראה בשעת תשמיש לתלות בדם לצדדים. וכ"ז לפי דברי הפוסקים משא"כ לדברי מוהרר"ח באמת אין חילוק כלל בין נמצא בצדדי השפופרת ללא נמצא כלל וא"כ אין מקום לקושית הגמ' : והא דאמרו בגמרא לא נמצא דם בראשו בידוע שהוא מן הצדדים בא דמשמע אפי' לא נמצא כלל ג"כ בידוע שהוא מן הצדדים, הנה לשון רבינו הגדול הרמב"ם תמוה יותר שז"ל בפ"ד מא"ב נשאת לשלישי וכו' הרי זו תתגרש ואסורה להנשא עד שתבריא מחולי זו, כיצד בודקת עצמה לידע אם נתרפאת או לא נתרפאת מביאה שפופרת של אבר ופיה רצוף לתוכה ומכנסת השפופרת עד מקום שהיא יכולה ומכנסת תוך השפופרת מכחול וכו' אם נמצא דם על ראש המוך בידוע שהדם שהיה רואה בשעת תשמיש מן המקור ואם לא נמצא על המוך כלום

בידוע שהדם שרואה מדוחק הצדדים, ודבריו תמוהים וקשים להולמם עד שבתחילת העיון אין להעלות על דעת להעלות ארוכה לדבריו. ולחומר הנושא אמרתי יהי מה אחכמה להבין דבריו וליישב כפי האפשר :

והנה הר"ן בחידושיו למסכת נדה בסוגיא זו במה דאמר שמואל זו ממלאה ונופלת וכל הממלאת ונופלת אין לה תקנה, וכתב שהרמב"ן הקשה א"כ עקרת בדיקה השנויה בברייתא דאי הפילה הא אמרינן דנתרפאה ואי לא הפילה הא אמרינן דאין לה תקנה כלל ואפי' בבדיקה. והנה הרמב"ן תירץ בדוחק, והר"ן תירץ דה"ק אין לה תקנה בביעתותא וכיוצא בה שתתרפא אלא חוזר דינה לבדיקה השנויה בברייתא. והנה לכאורה יפלא על קושיית הרמב"ן דמה כל הרעש דלו יהיה כדבריו דאין לה תקנה משמע שאין שום תקנה בעולם שוב אפילו בבדיקה ממש אולי זו שבאה לפני מר שמואל כבר נבדקה ומצאה בראש המוך ואם כן כבר יצאה טמאה בבדיקה וצוה עתה שמואל לבעתה ולא הפילה מביעתותא ג"כ לכך קאמר שממלאת ונופלת ואין לה תקנה : וצריך לומר שקושית הרמב"ן היא כיון שע"י הבדיקה ידעינן אם נתרפאה וא"כ יכולה היא להעלות ארוכה ורפואה למחלה זו בלי הפלת חררת דם וא"כ מה בכך שכבר נבדקה וגם עתה לא הפילה כיון שעכ"פ יש רפואה למחלה זו מתחלה בלי הפלת חררה אולי תתרפא אח"ז ג"כ בלי הפלת חררה וא"ת מאין תדע שנתרפאה י"ל שתבדוק עוד הפעם ומתברר לה אם נתרפאה ואיך קאמר אין לה תקנה. זו עיקר קושייתו שאם בדיקה מועלת לידע שנתרפאה מה לי בדיקה פעם אחת מה לי פעם אחר פעם אפילו כמה פעמים בכל עת שתראה שפסקה מלראות ודאי נתרפאה :

ולתרץ קושית הרמב"ן נ"ל דשמואל ודאי שפיר קאמר דכל הממלאה ונופלת אין לה תקנה וממלאה ונופלת היינו דם המקור וא"כ לדם המקור אין לה תקנה בשום רפואה רק הפלת חררה והא דמהני הבדיקה היינו משום שמא הוא דם צדדים ואף שלא מצאה כלל מ"מ לדם צדדים שפיר יש רפואה דלא אמר שמואל אין תקנה רק לממלאת ונופלת דהיינו דם מקורה וא"כ ממנ"פ מהני הבדיקה שאם תמצא בצדדים הרי הוא דם צדדים ואם לא מצאה כלל א"כ נתרפאה וג"כ ממילא נתברר שמתחילה היה דם צדדים שאילו היה דם המקור לא היה לה רפואה בלי הפלת חררה : וזו שבאה לפני שמואל הרי כתבתי שכבר בדקה קודם לכן ונמצא דם בראש המוך וא"כ בודאי הוא דם המקור ולכך כשלא הפילה חררה שפיר אמר שאין לה תקנה עוד. ולפ"ז שפיר סלקי כהוגן דברי הגמרא ודברי הרמב"ם ז"ל שמה שאמרו בגמרא לא נמצא דם על ראשו בידוע שהוא מן הצדדים כייל תרתי גווני בין שנמצא בצדדי השפופרת שאז בודאי עדיין הוא מן הצדדים ועדיין רואה היא מן הצדדים ובין שלא מצאה כלל שאז כבר נתרפאה ואז ג"כ מתברר שמה שראתה מתחילה היה מן הצדדים שאילו היה מן המקור לא היה מעלה ארוכה רק הפלת חררה. ואע"פ שבשני תרתי גווני שוין הם שבא מן הצדדים מ"מ יש חילוק ביניהם לדינא שאם מצאה בצדדי השפופרת א"כ עדיין לא חיתה המכה מן הצדדים ואף ששוב תשמש ותראה מחמת תשמיש לא תהיה נאסרת על בעלה דתולין בצדדים אבל אם לא מצאה כלל אף דאיגלי למפרע שראתה מן הצדדים מ"מ כבר חיתה המכה שבצדדים והרי היא עתה ככל הנשים הבריאות ואם שוב תראה ג"פ מחמת תשמיש תחזור לאיסורה דמה שתראה מחדש מי יודע אם הוא מן המקור או מן הצדדים כיון שהקלקול שהיה לה בראשונה בצדדים כבר נתרפא הרי היא עתה כאשה חדשה ותבדוק שנית :

ולפ"ז שפיר מקשה בגמרא שפופרת איפגורי וכו' ושמא יסרטט ויוציא דם מן הצדדים וכשתשמש שוב ותמצא דם נטהרנה בחנם וכנ"ל. ולפ"ז אני מסכים עם מוהרר"ח בחדא ופליג עמו בחדא. שבזה אני מסכים שגם אם לא נמצא כלל תולין שהיה מתחילה בצדדים אבל בזה שסובר שאם שוב תשמש ותמצא לא תהא נאסרת בזה אני פליג וכנ"ל :

ודברי הרמב"ם ג"כ נכונים מאוד. שכתב מנין יודעת שנתרפאה ומסיים בידוע שהוא מדוחק הצדדים דהיינו הך שכיון שנתרפאה ממילא הוא מן הצדדים מתחילה וכוונת הגמרא והרמב"ם בזה דלא אמרו סתם בידוע שנתרפאה להודיענו דבר חידוש הזה שלדם המקור אין שום רפואה ותעלה רק הפלת חררה אבל מעלמ' אינו מעלה ארוכה. ונפ"מ לדינא שאם בדקה פעם אחת ומצאה בראש המוך שוב לא תועיל בדיקה שנית דודאי לא יתרפא. וא"ת אכתי מה צורך להשמיענו כיון שידוע לחכמי התלמוד שודאי לא תתרפא א"כ תבדוק ומה בכך דודאי שתמצא שנית ג"כ בראש המוך. יש לומר להשמיענו שאם אירע שבדקה שנית ולא מצאה דם כלל מ"מ אסורה והא דלא מצאה דם היינו לפי שהשפופרת אינה כמו אצבע בעלה או שלא הכניסתה בכח מרובה ככח של בעלה. ואף שכתב הב"י שלהחמיר לא אמרינן אין כל האצבעות שוות מ"מ כאן הדבר נראה לעינים שהוא כן שכיון שהעידו חכמי התלמוד שאין לה שום רפואה א"כ ודאי הא דלא ראתה עתה הוא מחמת שהשפופרת אינו כמו אצבע או שאין כחה מרובה :

יצא לנו מזה דין חדש שאשה שראתה מחמת תשמיש ובדקה בשפופרת ומצאה על ראשו שוב אין מועיל לה שום בדיקת שפופרת אף ששוב תבדוק ותמצא בצדדי השפופרת או שלא תמצא כלל נשארה לעולם באיסורה לבעלה שכבר נודע שודאי לא תעלה ארוכה כל ימיה זולתי אם תפיל

חררת

תרגת דם תחזור להתירה וממילא גם על רפואות רופאים אין לסמוך אחר בדיקה זו שהרי אמר שמואל כל הממלאה ונופלת אין לה תקנה. וזה לדעתי ברור לדינא :

ומה גם אף בלי הקדמות והלצות הנ"ל לדעת הרב"י י"ל כן שהרי הב"י הקשה מה מועיל בדיקות שפופרת הא לאו כל האצבעות שוות ומשני דלהחמיר לא אמרינן כן. והנה נוכל לפרש טעם הרב"י דלהחמיר לא אמרינן כן היינו מזה הטעם עצמו שהיא מותרת להנשא לשני מטעם אין כל האצבעות וכו' ופירש הסמ"ג שהוא משום ס"ס ספק מן הצדדים ואת"ל מן המקור שמא לא יהיה האצבע שוה ולפ"ז אם בדקה תחת בעלה מותרת גם כן מטעם ס"ס שמא מן הצדדים ואת"ל מן המקור שמא השפופרת שוה לאצבע בעלה וכבר נתרפאה. וכ"ז כשעומדת עדיין בספק צדדים אבל כשכבר בדקה ומצאה מן המקור כשם שאסורה שוב לשני דליכא רק חד ספיקא ה"נ אינו מועיל בדיקה לראשון שמא אין השפופרת שוה לאצבע. והנה היה לי מקום להאריך כאן ולחלק בין הס"ס של הסמ"ג שנודעו ב' הספיקות ביחד דתכף שמוצאת בתשמיש שייכים שני הספיקות משא"כ הס"ס שלי מתחלה כשמצאה בתשמיש אין לבעלה הראשון רק חדא ספיקא שמא מן הצדדים והוא ספק בגופו של איסור תורה אם הדם טהור או טמא והספק השני שמא נתרפאת נתחדש אחר הבדיקה אלא שבדין זה אם נודעו שני הספיקות יחד יש ריבוי דברים בכללי הס"ס וחלוקי דינים אם הספיקות הם שניהם בגופו או אחד אחר התערובות ולא נאריך כאן בדבר שאין ענינו לגוף הדין דכאן. ומה גם שכבר כתבתי בתשובתי הראשונה ופירשתי טעמו של הב"י משום דהוא ספיקא דרבנן וחד ספק ג"כ מהני אלא שעכ"פ מטעמא דידי שא"א לדם המקור להתרפאות נ"ל להחמיר כנ"ל שוב לא תועיל בדיקה שנית :

הנה הארכתי בפרט הזה אף שאין בו נפקותא לנדון דידן רק לאהבתי של הרב מהורר"ח למען אשתעשע בדבריו הנעימים ולא ידמה בדעתו שהשלכתי דבריו אחרי גוי כאשר שמעתי ממנו בהיותנו יחד בכפר פודברעזין ואני לא כן עמדי אדרבה דרכי לחבב דבריו. ע"כ אמרתי אטייל ארוכות וקצרות בדבריו ואם כי בשורש הדין נטיתי מדבריו כך היא דרכה של תורה זה אוסר וזה מתיר ואת והב בסופה והאמת יורה דרכו והוא הטוב לשנינו וגם כי יש כמה נפקותות לדינא בכמה דברים :

ועתה אבוא לשאר דברי מוהרר"ח הנ"ל מה שתמה מוהרר"ח ופליאה נשגבה בעיניו להתיר אשה זו ע"י בדיקה שהרי מהרא"י לא התיר אף שמוצאת תמיד מצד אחד רק ביש לה מכה. שותא דמהורר"ח לא ידענא מה ענין זה לזה ואין דמיונו עולה יפה. מהרא"י התיר בלי שום בדיקה ואנן בבדיקה קאמרינן ובזה אזלא ג"כ תמיהתו של מהורר"ח על הש"ך שהתיר אף באין לה וסת רק שתראה לפעמים גם שלא בשעת צרכיה עיין בסימן קצ"א ס"ק ז' והקשה מוהרר"ח על דברי הש"ך מדברי מהרא"י שהצריך דוקא ביש לה וסת. ולדידי ליכא שום תמיה דלו יהי כפי שעלה על דעתו של מהורר"ח דמהרא"י לא התיר רק ביש לה וסת מ"מ היינו בלי בדיקה אבל בבדיקה מקיל הש"ך גם באין לה וסת קבוע. וא"ת היא גופא קשיא למה לא הצריכה מהרא"י בדיקה ויתיר אף באין לה וסת זה אינו שהרי השואל מעשה שהיה שאלו ועובדא הוה באשה שהיה לה וסת ולמה לו למהרא"י להחמיר עליה חנם ולהצריכה בדיקה. וכ"ז לפי דעתו של מהורר"ח שמהרא"י לא התיר באין לה וסת אבל לקמן יתבאר שכבוד הרב מוהרר"ח וכבוד מחותני הרב המאור הגדול כבודם במקומם זורח וכאן שניהם שגו בדברי מהרא"י שגם מהרא"י מתיר גם באין לה וסת ולקמן אאריך בזה :

ומה שהקשיתי אני בתשובתי הראשונה על דברי הש"ך על מה שהקשה על מ"ש מהרי"ל וכי לעולם לא תהי' טמאה, והקשה הש"ך הא תהא טמאה שלא בשעת צרכיה וניחא לי' דמיירי שאינה רואה בשום פעם שלא בשעת צרכיה. וע"ז הקשיתי הא תהא עכ"פ טמאה כשתמצא על ראש המוך שפיר הקשיתי כיון שאינה רואה רק בעת צרכיה וא"כ הזמן ידוע לה ותדחוק שמה מוך. ועיקר כוונתי היה להוכיח מחמת קושיא זו שמהרי"ל מטהרה על ידי בדיקה זו שוב לעולם גם אם שוב לא תבדוק דאי ס"ד דאינה מטהרה בשום פעם רק ע"י בדיקה א"כ איך קאמר מהרי"ל וכי לעולם לא תהי' טמאה מ"מ אם תשכח מליתן מוך תהיה טמאה שהרי לא בדקה במוך ואם תתן מוך אם כן תהי' טמאה אם תמצא בראש המוך. ומזה הוכחתי שעיקר הפלפול במהרי"ל לטהרה אחר הבדיקה שוב גם בלי בדיקה וע"ז שפיר התנה מהרי"ל שיהי' לה וסת או שתראה גם בלא צרכי' כדעת הש"ך דאל"כ וכי לעולם לא תהיה טמאה. אבל בהעת שהמוך ברחמה אין שום ספק כלל בבדיקה זו בשעתה ואפילו בכל הנשים שבעולם אף שאין שום מכה וכאב ואינה מוצאת בצד אחד באופן שאין לה שום צד קולא כלל עם כל זה אם רחצה אותו המקום והכניסה המוך דחוק ואחר זה מצאה דם מחוץ למוך בעוד המוך אצלה ושוב הוציאה המוך והוא נקי טהורה היא ובלבד שיהיה ברור לה שלא ראתה עם הכנסת המוך כגון שאחר שהכניסה המוך בדקה והיתה טהורה ושוב מצאה דם מחוץ למוך והמוך נקי ודאי דם לצדדים הוא ותרד ותשמש עם בעלה בלי שום פקפוק וכל כי הוי מילי מעלייתא ליתאמרו משמי ונעבדי עובדא כוותי :

ומ"ש מוהרר"ח וכי עיניה בבית הסתרים לראות שיהיה המוך מונח שמה ושמא בהוציאו רגע שיגיע וסתה ינוד המוך משם וירד הדם בפרוזדור ולעולם לא תהיה טמאה עכ"ד מוהרר"ח. ואין אלו אלא דברי תימה דמי יניד המוך המונח דחוק במקום דחוק וידים אינם ממשמשים שמה ולמה לנו לבדות ולהמציא דברים מלבנו ולחוש למה שלא מצאנו חשש זו או כיוצא בה בשום ספר לא בראשונים ולא באחרונים. ואדרבא מצינו להיפך בש"ע בסי' קצ"ו סעיף א' וז"ל. ולעולם ילמד אדם בתוך ביתו שתהא בודקת ביום הפסק טהרתה במוך דחוק ושיהיה שם כל בין השמשות שזו בדיקה מוציאה מידי כל ספק. הרי העיד הש"ע שאין שום ספק בזה ולא חש לספיקו של מוהרר"ח דאולי ינוד המוך רק רגע אחד משם. ודבר זה הוא מדברי רשב"א ז"ל וכתב הב"י שם שבדיקה זו נקרא ידיה בין עיניה כל בין השמשות ושזו היא מה שכתב הרמב"ן ידיה בין עיניה עיין שם בב"י. הרי שכל גדולי הקדמונים סמכו על זה והעידו שאין בזה שום חשש כלל. ולא איפלגו אביי ורבא בדף ג' אלא אם אגב זיעה מכווץ כווץ המוך ויכול הדם לעבור גם למטה מהמוך אבל שיעבור הדם למטה לפרוזדור וישאר המוך נקי ולא יצטבע מדם זה לא יעלה על הדעת כלל והוא נגד החוש והשכל, ואפילו למאי דפליגי לענין מכווץ כווץ מ"מ במוך דחוק מודה רבא דלא כווץ כלל ובחנם חשש מוהרר"ח להחמיר בזה במה שאין הדעת סובלו. ואומר אני על ידידי מוהרר"ח כדרך שאמר הרא"ש על הראב"ד ז"ל אם אדם חשוב מרוב ענוותנותו ופרישותו אינו רוצה לסמוך על עצמו לעשות מעשה ינהוג מנהג פרישותו לעצמו אבל לא ניתן לכתוב להורות בו לאחרים כי מצינו הרבה בתלמוד שחששו חכמים לתקנות עגונות והקילו מאוד כ"ש שלא יורה אדם להחמיר מדעתו אם לא שיביא ראיות ברורות מן התלמוד, עכ"ל הרא"ש ז"ל :

באופן שאומר אני אם לא כדברי הרב החסיד מוהרר"ח נר"ו שהפריז על מידותיו להחמיר יותר מדאי. אבל ג"כ אומר אני לא כדעת מחותני ידיד ה' הרב המאוה"ג החריף המפורסם נר"ו שלא עשה שום סייג והקיל יותר מדאי :

ועכשיו אשובה ואראה דברי מחותני הרב וכל דבריו יעברו לפני כאן בקונטרס הזה ונראה אם יעמדו דבריו או אם יש להשיב על קצתן וראיות ברורים מן התלמוד יתנו עדיהן ויצדקו. והנה מ"ש מחותני ידידי הרב נר"ו להשיב על דברי שכתבתי לתרץ דברי הראב"ד מטעם שאין אנו בקיאין בין ימי נדה לימי זיבה וע"ז השיב מחותני הרב שתבדוק עצמה בשפופרת פעמים באחד עשר יום. יפה כתב בזה, גם אחי הרבני המופלג החריף מוהר"ר יוסף נר"ו הרגיש בזה אלא כיון שאני עצמי לא כתבתי זה לנפקותא לדינא שהרי כתבתי בעצמי בתשובתי הראשונה הן יהיה זה כוונת הראב"ד הן לא וכו' כמבואר בתשובתי לעיל. ובפרט שבא ספר בעלי הנפש לידי וראיתי שהראב"ד אינו חושש לענין עקירת הוסת לחוש שמא עתה היא בימי זיבה שאם היה חושש לזה היה לו לחוש בחומרא זו גם בשאר וסתות לענין עקירה. אמנם הואיל ונתתי לבי לתרץ דברי הראב"ד אמרתי מדה טובה אינה חוזרת. ואומר אני שכוונת הראב"ד במ"ש והאידנא לא סמכינן אהך בדיקה להתירה והיינו משום שהשפופרת צ"ל כאורך ורוחב האבר במדתו. ובאמת הפוסקים הקילו בה לעשותו כמדת אבר בינוני כי לא נתנה תורה למלאכי שרת וכמה פוסקים החמירו בה ומהר"ס מלובלין בתשובה כתב שמסופק אם ימצא בקי בבדיקה זו, וא"כ איכא למימר שהראב"ד החמיר בה וסובר שבימי האמוראים היו בקיאים לעשות השפופרת במדת האבר ובפרט בבעלה הראשון. שצ"ל השפופרת במדת אבר ההוא ממש כי עדיין לא הוחזקה לכל האצבעות. אבל עכשיו בזמן הזה אין אנו בקיאים לכוין השפופרת אף במדת אבר בינוני אלא דכל זה להתירה אף בלא מציאה בצדי השפופרת שאז ההיתר מטעם נתרפאה שפיר שייך שאין אנו בקיאים אבל עכ"פ תבדוק אולי תמצא בצדדים וההיתר יהי' מטעם שאנו רואין שיש לה מכה מן הצד המוציאה דם, וע"ז כתב הראב"ד חומרא דר"ז והיינו משום דחיישינן אימר הגם הגם ראתה זה שלשה ימים ואשתהי בפרוזדור וא"כ כיון שאנו רואים שכותלי רחם מוקמי דם אף אם תמצא מן הצד אין ראיה וככל אשר כתבתי כבר בתשובתי הראשונה. זו הנלע"ד בכוונת דברי הראב"ד אבל שיסבור הראב"ד לטמא דם בצדדים ממש כמו שחישב הרא"ש בדעת הראב"ד קשה הדבר בעיני לחשוב זה על הראב"ד ז"ל :

ומ"ש עוד מחותני הרב להשיב על מכתבי הראשון וז"ל. ומ"ש לחלק בין רואה מחמת תשמיש לנדון דידן לסברתו אף במכה ידועה לא שייך בדיקות שפופרת מבואר בלשון הרא"ש והובא בב"י דמדחה דברי הראב"ד וז"ל דבנות ישראל החמירו בסתם ראיה אבל בידוע שבא מן הצדדים לא החמירו לטמא דם מכה עכ"ל הרא"ש. ודלא כדעת מחותני הנ"ל שנסתפק בזה באם נמצא מן הצד על השפופרת אם החמירו בלי ז"נ. ולענ"ד כך הוא משמעות דברי הרא"ש בפירושו וגם בתוס' דנדה פ' התינוקת גבי שופעת דם מתוך ד' לילות לאחר ד' שצריכה בדיקה פירשו דהיינו בשפופרת וכן מביאין שם ראיה מתוספתא בהדיא הרי דסומכין ע"ז אפי' בספק איסור דאורייתא בלי ז"נ. עכ"ד מחותני הרב נר"ו בהשגתו עלי :

ואני שמעתי ולא אבין אטו אנא אמינא להחמיר בדם צדדים להצריך ז"נ

חס לי מלומר כן אלא על גוף הבדיקה קאמינא שאין השפופרת ראיה שהדם הוא מן הצדדים שאף שנמצא בצדדי השפופרת כבר יצא מן המקור ואישתהי בפרוזדור ובא עתה בצדדי השפופרת. והא דמועיל ברואה מחמת תשמיש הוא מכח ממנ"פ שאם עתה יצא מחמת הבדיקה א"כ דם צדדים הוא ואם כבר יצא ועכשיו בבדיקה לא יצא כלום א"כ נתרפאה. ובזה שפיר השיג הרא"ש על הראב"ד לפי הבנת הרא"ש בדברי הראב"ד שהשפופרת לא מהני משום שאף שמצאה מן הצד מטמא דם צדדים ע"ז כתב הרא"ש שבזה לא החמירו בנות ישראל לטמא דם מכה :

וממוצא דבר אתה למד שאין ללמוד מדברי הרא"ש הללו לטהרה בלי נקיים שאף שכתב הרא"ש שלא החמירו בדם מכה היינו בידוע שהוא מן המכה אבל בבדיקת שפופרת יש ספק אם הוא דם צדדים או שדם זה יצא כבר ועתה נתרפאה לגמרי, אלא לפמ"ש לעיל לפרש דברי הרמב"ם א"כ גם בנתרפאה לגמרי הוברר הדבר שהיה דם צדדים וא"כ יש להקל בלי נקיים, ולמיחש שמתחילה היה דם צדדים ושוב נתרפאה ועתה מה שרואה מחדש הוא דם מקור היא חששא רחוקה דכיון שמצאה בשעת בדיקה מהיכי תיתי נתלה לומר שדם זה אישתהי וזו נתרפאה וחזרה עתה לראות ממקור אלא דאיכא למיחש שלא נתרפאה כלל והשפופרת לא הוציא דם מקור לפי שאינו שוה כמו אצבע דאף דלהתירה לבעלה לא חיישינן להחמיר ולומר לאו כל האצבעות שוין כמ"ש הב"י היינו משום שהוא איסור דרבנן דוסתות דרבנן אבל לענין נקיים ספיקא דאורייתא הוא וספק כרת. דרך כלל אין אני מחליט עתה דבר זה אם צריכה נקיים אם לאו כי אין כאן נפקותא בזה שהאשה הזאת לא מחמת תשמיש היא רואה :

ומה שהביא כבוד מחותני מדברי התוס' שכתבו בפ' התינוקת גבי שופעת. הנה אין משם אפי' רמז ראיה, דכוונתו על מה שכתבו התוס' בדף ס"ה ע"ב ושם קאי אמה שאמרו בגמרא ת"ר וכולן שהיו שופעות ובאות מתוך ד' לילות וכו' ומתוך הלילה וכו'. וכל שיטה זו לב"ש היא דב"ה לית להו ד' לילות ולילה רק עד שתחיה המכה או ד' לילות בהגיע זמנה וא"כ דלב"ש קאי ואשו עד עתה לא שמענו דלב"ש אין שום חשש לכותלי בה"ר שהעמידוהו והלא כה דברי בתשובתי הראשונה שזה מחלוקת שמאי והלל ושמאי סובר דיין שעתן שכותלי בה"ר לא מוקמי דם. וסתמא דמלתא בית שמאי בשיטת שמאי רבן קיימי : ואם כוונתו דגם ר"מ מחמיר התם בהא כדברי ב"ש ומסתמא במחלוקת דדיין שעתן סובר כחכמים וכן לפי מה שאבאר אח"כ דגם אי כותלי רחם לא מוקמי דם מ"מ יש כאן חששא אחריתא וכמו שיתבאר אכתי אין ראיה מדברי התוס' דהרי התם בשופעת עסקינן שדם יורד ממנה בשפע ואין פוסק ואיך לא תועיל בדיקת שפופרת כשלא נמצא דם בראש המכחול חזינן שכעת המקור סתום ודם זה ששופע מן הצדדים הוא שופע משא"כ בדיקה ברואה מחמת תשמיש אין שום דם שופע ממנה בשעת בדיקה רק ע"י בדיקה מוצאת מעט דם בצדדי השפופרת ואולי דם זה יצא מן המקור ונתעכב בצדדים :

ומ"ש עוד מחותני הרב ה"ה דחכמים פליגי על הלל וסברי דכותלי בה"ר לא מוקמי דם וכן הלכה דמעל"ע ממעט ע"י מפקידה לפקידה מטעם דחכמים תקנו לבנ"י שיהיו בודקות שחרית וערבית הרי דאפילו לטהרות לא חיישינן עכ"ד. ואני תמה דאטו לחכמים אמרינן כותלי הרחם לא מוקמי דם כלל אלא דס"ל דלא מוקמי זמן ארוך כולי האי כמו מפקידה להלל אבל מודו שעכ"פ עונה אחת מוקמי דם ועונה אחת מטמאה למפרע מן הדין אלא שמשום קנס הפסידה עונה יתירה ומטמאה מעל"ע וכן משמע שם בגמ' וכן הדבר מפורש בבאר היטב בר' עובדיה מברטנורא בפירוש המשניות וז"ל. ולא כדברי זה דמחמיר יותר מדאי דודאי כולי האי ימים רבים לא מוקמי בית הרחם דם עכ"ל. הרי מפורש כדברי דגם לחכמים מוקמי דם אלא דלא מוקמי כולי האי זמן ארוך : ובר מן דין אין ענין לנידון דידן דאפי' אם הוה אמרינן כשמאי דכותלי הרחם לא מוקמי דם מ"מ הרי לכלל חיישינן אימר עם סילוק ידים ראתה ושמאי נמי דלית ליה חששא זו מטעם דאם איתא דהוי דם מעיקרא הוי נפיק מ"מ חיישינן שמא עתה בשעת בדיקה עם הכנסת ידים ראתה. וא"כ בבדיקת השפופרת איכא עם התחלת הכנסת השפופרת ראתה דם מן המקור וירד לצדדים ולחוץ לא יצא שהרי השפופרת מדת רחבו כרוחב אבר בינוני וממלא כל רוחב הפרוזדור ולא היה לו מקום לצאת. אלא דלענין רואה מחמת תשמיש כיון דלא מצאה על ראש המכחול מהני דעכ"פ היה לה לראות כשדוחקת המכחול ברחמה אחר שכבר נכנס השפופרת שהרי אם רואה מחמת תשמיש מן המקור ודאי ע"י הגעת השמש במקור יוצא דם המקור לא בתחילת הכנסת השמש בפרוזדור שמהיכא תיתי יוצא השמש דם המקור קודם התקרבו למקור וא"כ גם עתה היה לה לראות ע"י המכחול בדבקו במקור א"ו נתרפאה זו. אבל אין זה הוכחה שהדם יוצא מצדדים לטהרה בלי נקיים ואפי' על דם זה שמצאה עתה בצדדי השפופרת צריכה שתשב ז"נ :

ובזה נדחה ג"כ מ"ש מחותני הרב דלעולם לא שייך למימר מוקמי דם תמיד דא"כ היכי משכחת אשה שיש לה וסת קבוע ע"ש בדברי מחותני הרב, ולחששא זו שחדשתי דאימר עם הכנסת ידיה ראתה, אין מרפא לזה והא דלא ארגשה היינו משום דאימר הרגשת שפופרת היא כי היכי דאמרינן אימר הרגשת עד ולהא ודאי דחיישינן לה תמיד וכמ"ש הב"י בס"ס קפ"ז בשם מהרא"י :

ומעתה אחרי השבותי מעלי כל תלונות והשגות שהשיג מחותני הרב נ"י עלי, אשובה ואראה במה שצידד מחותני הרב להקל באשה זו ע"י חדושי הדברים שחידשה האשה בשאלתה. והנה דעת מחותני הרב שמהרא"י הקיל במה שמוצאת תמיד מצד אחד אפילו באינה יודעת משום מכה רק שדבר זה עצמו מה שמוצאת תמיד מצד אחד הוא עצמו ההוכחה שיש לה מכה. זה מה שחישב הרב וחשב לתרץ בזה קושית הט"ז מה שהקשה על רמ"א ז"ל. הנה שסתימות לשון הש"ע בסי' קפ"ז סעיף ז' הביאו למחות' הרב לפרש כן לפי שלא נזכר בש"ע שם שום רמז מכה ואחר שכבר נגמר הדבר בלבו שהוא כן חשב לפרש גם דברי מהרא"י כן, אמנם הרואה בב"י יראה לעינים שאין הדבר כן וז"ל הרב ב"י. כתב בתשובת מהרא"י סי' מ"ז על דבר טהרת אשתך אשר כתבת שיש לך הוכחה שיש לה מכה אך שאין ידועה אם מוציאה דם, ודאי חד עד לחוד לא מהני דבהדיא כתב המרדכי דבעינן שיודעת שהמכה מוציאה דם אז תולה במכה אבל אי לא ידעה לא אעפ"י שהיא אומרת שודאי יש לה מכה. אמנם בעובדא דידן יש שני צדדים להתיר ולטהר. חדא כמו שכתבת שכל זמן שהיא בודקת בכל החורין וכו' אלא בזה המקום, נראה שר"ל במקום אחד מוצאה לעולם א"כ אם אותו המקום בצדדים קצת יש סברא לטהר דמוכח דמן הצדדים מן המכה בא דלכאורה פתח החדר לפרוזדור באמצע הפרוזדור הוא ובבדיקת שפופרת אמר תנא דברייתא וכו' וא"ל בידוע שהוא מן הצדדים משמע שאם ידוע שנמצא לצדדים טהורה וכו' ע"ש, וכתב מחותני הרב בזה הלשון הרי מוכח מלשונו שלא היתה יודעת בבירור שיש לה מכה רק זו היא הראי' שאינה מוצאה רק במקום אחד לעולם וע"ז מביא ראיה ממכחול דג"כ לא מיירי במכה. גם מוכח שם דכתב דחד עד לא מהני על הא דכתב שיש לך הוכחה שיש לה מכה ואינה יודעת שמוציאה דם רק יש כאן ב' צדדים וכו'. משמע דאין הוכחה אחרת למכה רק מטעם הנ"ל ודוק שם, עכ"ד מחותני הרב :

אבל האמת יורה דרכו דלא כתב מהרא"י דמוכח דמן הצדדים מן המכה אלא להוכיח שדם זה בא מן המכה אבל המכה. בלא"ה היתה ידועה ומוכחת להשואל, ומה שהביא ראיה ממכחול אין כוונתו להוכיח דמהני אף דליכא מכה כמו שחשב מחותני הרב רק כלפי מ"ש מהרא"י דפתח החדר לכאורה באמצע פרוזדור הוא והיה הדבר רפיא בידו אם פתוח לאמצע או לצדדים וכן משמע לשון לכאורה שהוא לשון ספק ועל זה מביא ראיה ממכחול שפתח החדר אינו בצדדים שהרי אם ידוע שנמצא לצדדים מטהר התנא. זה כונת מהרא"י בראייתו ממכחול להוכיח שפתח החדר אינו בצדדי הפרוזדור :

ומ"ש מחותני להוכיח ממ"ש מהרא"י דחד עד לא מהני לא ידעתי כוונתו, ואם כוונתו שהוא מפרש דברי מהרא"י דחד עד לא מהני להוכיח שיש כאן מכה רק צריך ב' עדים שיש מכה, וזה אינו, רק פירושו כך שעל מ"ש השואל שמוכח לו שיש לה מכה השיב לו מה בכך שיש לה מכה המכה הוא חד עד וחד עד לא מהני ומביא ראיה מהמרדכי דאף ע"פ שאומרת בודאי שיש לה מכה לא מהני רק ביודעת שהמכה מוציאה דם. וזהו כוונתו בבירור :

ואם תשאל א"כ מה זה שסיים רק כאן ב' צדדים להתיר ולטהר וכו' ואי אמרת שיש הוכחה אחרת על המכה א"כ ל"ל עוד ב' צדדים בחד צד לחוד היינו במה שמוצאת תמיד בצד אחד סגי דבזה. כבר יש שני עדים דהיינו המכה הוא עד אחד וזה שמוצאת תמיד בצד אחד הוא עד השני ולמה הצריכה מהרא"י עוד צד שיהיה לה וסת קבוע ולסמוך על המרדכי. ואם זהו כוונת מחותני הרב וזה הקשה ג"כ הרב מהו' חיים אלא שהמה שני הפכים. מהורר"ח רצה ללמוד מזה חומרא שאפילו יודעת בודאי שבא מן הצד לא מהני רק ברואה מחמת תשמיש, ומחותני הרב רצה ללמוד מזה קולא דמיירי שאין כאן שום מכה ידועה רק זה שמוצאת תמיד בצד אחד הוא היינו הוכחה על המכה :

אמנם אני הכותב השלישי אכריע בין שניהם ואפרש דברי מהרא"י שלא כדברי שניהם ואפרש באופן שדברי הש"ע יבואו על נכון. ואחר נשים לב ג"כ למה שהוקשה למהורר"ח על הש"ע וז"ל מוהרר"ח ועד שאני תמה על הש"ך יותר נפלאה ממני דעת מרן הב"י שהעתיק בב"י דברי תה"ד ובש"ע עיקר חסר מן הספר ולא הזכירו כלל גבי הך דינא דוקא שהי' לה וסת קבוע והדבר צריך תלמוד ולא ראיתי שום אחד מהאחרונים שהרגיש בזה רק הט"ז, עכ"ל מוהרר"ח :

ולכאורה דבריו נכונים וגדולה התמיה על הרב"י, אבל באמת לבבי לא כן ידמה כאשר חשב הט"ז שמהרא"י לא התיר רק ביש לה וסת אלא כך היא דעת מהרא"י שמה שכתב וכאן יש ב' צדדים להתיר ולטהר לא שבעינן כל השנים להתיר בצירופם יחד רק כלפי מה שכתב בתחלה שעד אחד לחוד לא מהני דהיינו המכה שהוא העד האחד שהזכיר השואל שיש לו הוכחה שיש לה מכה, והוא השיב שבעינן להמכה עוד עד אחד לקולא ואמר שבכאן מלא ב' צדדים להתיר דהיינו לצירוף המכה יש עוד שני צדדים להתיר שכל צד לחודיה הוא היתר בפ"ע עם המכה ובחד צד מהני ומועיל אלא שמעשה שהיו כך היו שהיו שני צדדי היתר והיה ההיתר יותר פשוט אבל לעולם כל אחד כדאי בפני עצמו וזה שקאמר שני צדדים להתיר שמשמע שכל צד הוא צד המתיר ולא אמר שכאן יש שני עדים

גדים דלאו מעדים שמעידים שבאו דם בדדים מיירי אלא מבדדי היתר שכל לד גומר שהיתר :

וידעתי שיש לבע"ד מקום לתפוש עלי מסוף דברי מהרא"י שמסיים שם לכן נראה אי איתנהו לכל הני בדדים שהוזכר לעיל תוכל לסמוך עלייהו להחזיקה לך טהורה הרי דקפיד לכולי בדדי הנ"ל. אבל באמת אין כוונתו לדיוקא למימר הא חסר חד בד איננה טהורה אלא שכיון שהשיב להשואל על מעשה שהיה ובאמת היו כאן יחדיו כל בדדי היתר השיבו כן ליתר שאת שיחזיקנה טהורה בלי שום מיחוש וטינא. שאם אי אתה אומר כן אלא בדוקא נקיט והרי הזכיר ג"כ בדבריו שמרגשת כאב בשעה שבודקת באותו בד וא"כ תאמר שגם זה מעכב שהרי אי איתנהו לכל הני בדדים כתב וא"כ אם חסר הכאב איננה טהורה וזה א"א שהרי כתב וכ"ש שמרגשת כאב דמשמע שגם אם לא היה כאב היה ג"כ מתיר אלא שמעשה שהיה כך היה שהיה כאב, א"ו שגם סוף דבריו לאו לדיוקא כתבו אלא ליתר שאת להגדיל כח ההיתר : וא"ת ואכתי נימא לדיוקא כתבו וכוונתו אי איתנהו לכל הבדדים שהזכרתי היינו מה שהזכיר לעיכוב משא"כ הכאב לא הזכיר רק דרך וכ"ש ולא לעיכוב ואינו נכלל בכל הני בדדים, אף אני אומר כיון שאני מפרש ראשית דבריו לחלק דהני בדדי היתר הייתי שכל אחד בפני עצמו הוא המתיר א"כ גם כוונתו בסוף דבריו במה דמסיים כל הני בדדים היינו המעכבים דהיינו שיהיה להמכה עוד בד אחד. וכל זה אני אומר נגד המתעקש ואומר שבדוקא נקט כל הני בדדי. אבל האמת שלא כתב כן אלא לרווחא דמלתא כיון שהאמת כן היה המעשה. באופן שזה פשוט וברור אצלי כשמש בצהרים דכוונת מהרא"י דבחדא סגי לצירוף המכה שאם מולאת תמיד בבד אחד ויש לה הוכחה שיש לה מכה או אם יש לה וסת קבוע וגם יש לה הוכחה שיש לה מכה סובר מהרא"י שטהורה שלא בשעת וסתה. ואין אני עוסק עתה להכריע בזה אי הלכה כדבריו ואיני כדאי להכריע ומכל מקום כבר הדברים כתובים אצלי בתשובה שיסדתי בדבר זה זה שנים רבות :

ומעתה נבאר דברי הש"ע בסי' קפ"ז סעיף ד' שהש"ע אדיינן דלעיל סובב והולך ובאשה שיש לה מכה עסקינן דבזה מיירי בסעיף ה' וסעיף ו' אלא ששם סתם דבריו ולא הכריע אם צריכה שתדע שמכתה מוציאה דם וגם שמחות לשונו בש"ע סעיף ה' משמע כן שכתב אם יש לה מכה באותו מקום תולין בדם מכתה. והנה אם היה כותב תולין הדם במכה שפיר היה משמע שאין אנו יודעים ודאי שהמכה מוציאה דם אלא שאנו תולין הדם במכה שהמכה כבר ידוע לנו אבל לשון הש"ע תולין בדם מכתה משמע שדם מכתה ברור אלא שאנו תולין דם זה בדם מכתה ולכך כתב בסעיף ז' אם כל זמן שהיא בודקת וכו' יש לתלות וכו' והיינו דאפי' אינה יודעת שהמכה מוציאה דם מ"מ דבר זה שאינו מולאת רק בבד אחד הוא הסודעה שהמכה מוציא דם ומהני גם באשה שאין לה וסת וכדעת מהרא"י וכפי הפירוש שפירשתי בדבריו ולכך לא כתב הש"ע שיהיה לה וסת קבוע ומסולק תלונות מהורר"ח מעל הש"ע. והא דלא הביא הש"ע גם הקולא השניה של מהרא"י שאם יש לה וסת מהני שלא בשעת וסתה אף שאינה מולאת תמיד בבד אחד אולי לא רצה לסמוך על מהרא"י בזה שמהרא"י סמך על דברי המרדכי וכיון שרוב הפוסקים חולקים על המרדכי לא רצה הש"ע לסמוך עליו בזה. ובזה ג"כ סרה קושית הש"ז מעל רמ"א ז"ל ודברי הש"ע ודברי רמ"א כנים וברורים וגם דברי הש"ך בסי' קצ"א ס"ק ז' ג"כ נכונים שהיתר אף באין לה וסת קבוע רק שרואה לפעמים שלא בשעת צרכי' ולא קשה עליו כלל קושית מהורר"ח שהקשה מדברי מהרא"י שלא היתר רק בזה לה וסת ולפי מה שביארתי גם מהרא"י היתר באין לה וסת. וא"ת א"כ קשה למה הולרך מהרי"ל בסי' קנ"א בדיקה כלל הרי מהרא"י התיר אף בלי בדיקה אלא דלא קשה כלל דע"כ לא התיר מהרא"י אלא שהיתה מכה ידועה שהיה הוכחה שיש מכה משא"כ בעובדא דמהרי"ל ליכא מכה מוכחת רק כאב וכאב אינה כמכה וגם מי רגלים אין כ"כ הוכחה דהא איכא למימר מי רגלים הדור למקור. וכ"ז נכון וברור :

ועתה אשוב אתפלא מאוד על מחותני הרב איך עלה בדעתו לפרש דברי מהרא"י דמהרא"י מיירי דליכא הוכחה על המכה רק זה שמולאת תמיד בבד אחד זה עלמו ההוכחה על המכה ודבריו אינן אלא דברי תימה דא"כ הרי זאת ההוכחה שיש על המכה זו עלמה המוכחת דהמכה מוליאה דם שהרי ע"י הדם היולא הוברר המכה ואיך כתב מהרא"י על דבר שהרי אשתך אשר כתבת שיש לך הוכחה שיש לה מכה אך שאין ידוע אם מוליאה דם. הרי לפניך בבירור שפירושו של מחותני הרב בדברי מוהרא"י ליתא וא"א להעמידו כלל :

והנה הלד השני שלידד מחותני הרב להתיר לסמוך על דברי המרדכי באשה שיש לה וסת ולחלק בין כתמים לכאן דכאן יש ס"ס ספק מן הבדדים ואת"ל מן המקור שמא לא הרגשה משא"כ בכתמים אזלינן בתר רוב דמים היולאים מן המקור שיולאים בהרגשה משא"כ בנידון דידן שהוא נגד הסברא לומר תמיד הרגשת עד הוא. עכ"ד מחותני הרב : ואני אומר ואם זה בעיניו נגד הסברא לומר תמיד הרגשת עד הוא ואיך זה אינו נגד הסברא לומר שרואה תמיד בלי הרגשה זה דבר יותר זר ונגד הרוב ונגד החזקה שחזקת דמי המקור בהרגשה יולאים. ומה שנזכר בדברי מהרא"י בשם השואל דנראה לו דספיקא הוא הואיל ותמיד רואה בלי הרגשה אין סברא לומר לעולם הרגשת עד הוא ע"ש. אין הכוונה שספיקא הוא לתלות שרואה בלי הרגשה אלא הספק הוא שהוא דם בדדים דלדם בדדים ליכא הרגשה כלל אבל לספק ע"י זה לומר שהוא יולא תמיד מן המקור בלי הרגשה היא סברא זרה נגד השכל. ואף אם הי' מקום לספק בזה לא ידעתי איך יתהפך הס"ס שאם אתה מתחיל שמא הרגישה אף אם שוב תאמר שמא דם בדדים כבר היא טמאה בשביל הרגשה לחוד דהרגשה דאורייתא לדעת מהרא"י כמבואר בש"ע בסי' ק"ל, ועוד שאם הרגשה כבר הוא דם מקור דלבדדים ליכא הרגשה. והיה בכאן מקום להאריך באיזה ספק יש להתחיל ולפלפל בעיקר דין זה של ס"ס המתהפך שהוא יסוד גדול מיסודי הס"ס אלא שאינו מן הצורך לנידון דידן שכמדומה שמחותני הרב לא אמר דבר זה אלא אגב שוטפא בהיותו נחפז לביתו לא היה מעיין בזה בעיון גלול. ולמה אבנה מגדל ואעמיד בנין גבוה ותלול. על יסוד רעוע ונמס כמו תמס יהלוך כמו שבלול :

ומ"ש בתשובתי הראשונה לחלק בבדיקת שפופרת בין רואה מחמת תשמיש דשם יש מקום להקל שלא להסתפק דכבר יצא מן המקור לפי שהאשה טהורה ויש לה חזקת טהרה והמרינן ע"ע לא ראתה משא"כ כאן יש לדון על הבדיקה עלמה שמא לא עתה יצא הדם מן הבדדים רק כבר יצא מן המקור, וע"ז השיב מחותני הרב מדברי מהרא"י שהביא ראיה מבדיקת השפופרת ולא חילק בין יש חזקת טהרה או לא : אומר אני שלא אוכל לעמוד על דברי כבוד מחותני הרב בזה. שכבר ביארתי לעיל שמהרא"י לא הביא ראיה משפופרת רק שדם בדדים טהור ושפתח המקור לפרוזדור איננו בבדדי הפרוזדור רק באמצע הפרוזדור אבל גוף הנידון שהדם הוא דם בדדים הי' פשוט למהרא"י ע"י המכה שהיה ידועה לה ובצירוף מה שמולאת תמיד בבד אחד והרי לא הצריכה אפילו בדיקה כלל ומה לו לחלק בין יש לה חזקת טהרה או לא. משא"כ אני דנתי על גוף הבדיקה שאם היינו מצריכים לה בדיקת שפופרת אמרתי לחלק בה בין יש לה חזקת טהרה או לא : אלא שכל זה אך למחכור בכאן שכבר ביארתי שבכאן יש לחוש אימר עם הכנסת שפופרת ראתה דם. אלא שבגוף הדבר אם אמרינן כותלי בה"ר מעמידו דם רלוני להאריך בכאן לפי שרלוני לעמוד כאן על החקירה בגוף בדיקת הכנסים אם יש להעמים עליהן חומר הבדיקה בחורין ובסדקין עד מקום שהשמש דש כדעת הרשב"א והרא"ש והטור ועוד הרבה פוסקים בלי מספר המחמירים בזה והאריך מעט בפרט הזה שהוא יסוד גדול באיסור חמור ונוהג בכל זמן ובכיח. ומתחלה אסיים דין האשה הזאת שאנו עסוקים במספקה להפליא בין דם לדם מה תהא עליה :

ואומר אני לכאורה היא גופא קשיא למה הולרך מהרא"י מכה כלל כיון בעי"ז מה שמולאת תמיד בבד אחד הוברר לה שדם זה מן הבדדים הוא ואיננו מן המקור א"כ מה לנו שוב לחקור אחר מכה כלל הן יהיה דם מכה הן יהיה דם אחר מן הבדדים כל דם הבדדים טהור הוא ומקרא מלא דיבר הכתוב והיא גלתה את מקור דמיה ואין לך דמים טמאים אלא מן המקור. ואם נדחוק ונאמר שלא הוברר שדם זה דם בדדים הוא כ"א הואיל וכבר היתה המכה מוכחת והמכה דרכה להוליא דם אלא שאעפ"כ כן אנו מחמירין שתדע זה שמכתה מוליאה דם לכך מה שמולאת תמיד בבד אחד הוא רק כעין גילוי מלתא בעלמא לכך סמך ע"ז אבל בלי מכה אין בדבר זה שמולאת רק בבד אחד כדאי להוכיח שהוא דם בדדים. מ"מ תינח בלי בדיקה אבל אחר הבדיקה שכתבתי בראשונה שתכנים מוך ברחמה למעלה למעלה עמוק תוך גופה ותרחץ אותו המקום מחוץ למוך עד שבבירור לא נשאר שום דם מכבר בבדדים ושוב אם תמלא דם בבדדים מחוץ למוך וסמוך יהיה נקי א"כ בבירור שהדם יולא מן הבדדים. ומה לנו בזה שאין לה מכה אטו המכה היא מטהרה הדם היולא מן המכה הוא המטהרה וא"כ היה ראוי לנו לטהרה אחר בדיקה זו שוב תמיד שלא בשעת וסתה עכ"פ. וא"ת באמת כן הנה אני בעלמי כתבתי בתשובתי הראשונה להחמיר בזה וראייתי מוכרחת מדברי מהרי"ל שלא סמך להתיר אחר בדיקה זו ברואה בשעת צרכיה כ"א כשכואב לה אבל בלי כאב לא התיר :

ומ"ש מחותני המפורסם נר"ו לחלק דברואה עם מי רגלים יש להחמיר עליה בלי כאב דודאי הדור מי רגלים למקור שאל"כ היה ראוי לכאוב לה כמו לרוב נשים שיש להן חולי זה משא"כ כשרואה שלא בשעת מי רגלים קיל טפי. אלו הם דברי מחותני ומאן חכים לומר כן ואנא שותא דמרן מחותני לא ידענא. שכיון שבדקה והמוך נקי איך אפשר לומר דהדור למקור והרי אנו רואים בעינינו שדם זה איננו מן המקור אף שאינה כואב לה ואטו משום דרואה בשעת מי רגלים גרע אדרבה הרבה פוסקים מקילין בשעת מי רגלים לגמרי בלי שום בדיקה ואיך לדידן יליבא בארעא שאם רואה שלא בשעת מי רגלים תהא מותרת בלי כאב ובשעת מי רגלים נאסרנה ישתקע הדבר. אבל האמת כמ"ש בתשובתי הראשונה דתמיד בעינן שיהיה מוכיחה קיים ואם יש לה מכה המוליאה דם כל זמן שהמכה ידועה לה נטהרנה ונשתרפא המכה שוב דינה כמו כל הנשים וכן רואה מחמת תשמיש שזה דבר יולא מן הטבע ואין דרכה של אשה לראות מחמת תשמיש כמבואר בפוסקים לכך אחר הבדיקה שנודע שהשמש מוליא דם מן הבדדים התשמיש הוא מוכיחה וכל מה שרואה מחמתו הוא מסור אי אמרינן שמעתה

בלי נקיים אלא שגם בזה אני מסתפק וכאשר כבר כתבתי מזה. וכן הרואה בשעת הטלת מי רגלים אחר שנתברר בבדיקה שהוא דם הכליות הבא עם מי רגלים שמי רגלים הם מוכיחה וכל מה שרואה בשעת מי רגלים טהורה אבל אשה בריאה בכל גופה ורואה בשעת בדיקה בלי סיבה ואין לה לא מכה ולא שום סיבה אף שנתברר שהוא דם טהור מן הצדדים מ"מ הכי דבר זה יהיה קיים לעולם הלא אדרבה אין דרכה של אשה לראות מן הצדדים אלא שזה מקרה נתחדש אצלה ואטו מקרה זה יהיה קיים לעולם ואין מוכיחה קיים שתדע אימת יפסוק מקרה זה ממנה שתשוב ותטמא כמו כל הנשים לכך אי אפשר לטהרה כלל דאימת נטהרנה ואיזה זמן יגבילנה בטהרתה. וכ"ז לטהרה ע"י בדיקה לעולם שתהא טהורה שוב בלי בדיקה אבל הדם שרואה בעת שהיא בודקת ע"י המוך והמוך נקי טהורה היא ותטהר אפילו לעולם אם יהיה המוך ברחמה שהמוך הוא מוכיחה והוא קיים והוא עדיף ממכה. וזהו נכון וברור. באופן שאני מסכים עם הרב מהורר"ח שבאשה שאין לה סיבה אין לסמוך על הבדיקה דא"כ אין לדבר סוף אלא שקדירתו של הרב מהורר"ח חסירה תבלין והחמיר בלי טעם אפילו בשעת בדיקה והא ודאי ליתא כלל:

ומעתה אני אומר משפט האשה הזאת כאשר כתבתי בראשונה ואקדים הקדמה קטנה. דהנה בש"ע בסי' קפ"ו סעיף ג' אשה שאינה רואה בפחות מי"ד ימים אחר טבילתה אבל לאחר י"ד ימים אין לה קבע עד י"ד יום דינה כדין אשה שיש לה וסת. והנה אני אומר אם לקולא הרי זה כוסת קבוע במשך זמן הזה מעתה אני דן ק"ו לחומרא שהאשה שיודעת שעכ"פ לא יעברו עליה שבעה ימים שיהיו נקיים לגמרי אף שבתוך ז' הללו אין זמנה קבוע באיזה זמן שתראה מ"מ צירוף כל השבוע הם וסתה הקבוע שעל כל פנים שבעה ימים לא יעברו בלתי דם. וא"כ כיון שאשה זו עד הנה הוחזקה כמה זמנים שלא תוכל לטהר עצמה לבעלה וזה זמן רב שאינה מספקת לספור ז"נ א"כ כל ז' וז' הם אלא כוסת קבוע שעכ"פ במשך שבעה הוחזקה לראות:

ובזה נלע"ד פירוש דברי רמ"א בהג"ה סימן קפ"ד סעיף ב' ואשה שמשנית וסתה להקדים שנים או ג"י או לאחר צריך לפרוש ממנה שנים או ג"י וכו'. נ"ל פירושו שכך הוא קביעת וסתה שבתוך אלו השנים או השלשה ימים תראה ובגוף אלו הימים אין לה זמן קבוע אימת לפעמים בזה ולפעמים בזה רק עכ"פ לא יעברו ג"י הללו בלי ראיה א"כ כל הג"י המה הוסת וצריך לפרוש בכולן. ובזה אין אנו צריכין למה שנדחק הש"ך בסימן קפ"ט ס"ק ל"ט ע"ש וק"ל:

ומעתה אשה זו אם תכניס מוך ברחמה עמוק ותרחץ היטב מחוץ להמוך עד שלא ישאר שום דם ושוב אחר שעה או שתי שעות או יותר תבדוק כמה פעמים ואם לא תמצא דם מחוץ למוך תחזור ותכסה אחר כמה שעות ותבדוק וכן כמה פעמים רק תזהר שבכל זמן הזה המוך יהא ברחמה דחוק ואם תמצא מחוץ למוך ואז נתגלה שיש לה איזה דבר בצדדים המוציא דם או איזה גיד פתוח או שאר מקרה ואז לא הורע כחה של אשה זו כלל מכל שאר נשי דעלמא כי כל מה שאירע לה עד עתה אנו תולין בצדדים ואז דינה מהיום והלאה לענין הבדיקה כדין כל שאר הנשים ומשפטן יתבאר למטה. אבל אם לא תמצא כלום מחוץ למוך או שכאשר תמצא מחוץ למוך תוציא את המוך ותמצא גם על המוך אז הורע חזקתה של אשה זו והרי הוקבע לה וסת שאינה יכולה להמתין שבעה בלי ראיית הדם ואז אף אם בשאר נשים היה הדין בבדיקה קלה ולא היו צריכות הכנסת חורין וסדקין מ"מ זו הוקבע וסתה לראות בחורין וסדקין וצריכה בדיקה כל שבעה בחורין וסדקין בכל יום ויום בבוקר ובערב ובאמצע היום כמה פעמים כי אינה יודעת אימת זמן וסתה. ועכ"פ זה משפטה בעת הפסקתה לטהרה תרחץ אותו המקום היטב ותכניס מוך ויהיה שם דחוק כל בה"ש ובלילה תוציא המוך ותבדקנו לאור הנר ואם היה נקי תחזור ותדחקנו ברחמה ויהיה שמה עד למחר קודם בה"ש ושוב תבדקנו. ותזהר שבכל פעם קודם שתוציא המוך תרחץ היטב מחוץ למוך שלא תתקלקל בחנם ע"י צדדים וכן תעשה עוד עד מלאת לה ז' ימי טהרה ואז תטהר. ואחר כל יום או יומים תקח מוך חדש אם הראשון כבר הוכהה מראיתו. והמוך יהיה צמר גפן נקי הרבה מוכרך בחתיכת פשתן רך ונקי אבל לא צמר גפן לבד. ועיין במעדני מלך. אבל בחלוקה הראשונה שאם תמצא מחוץ למוך והמוך יהי' נקי שאז לא הורע כחה משאר נשים וא"כ יהיה אופני בדיקתה ככל בדיקות שאר הנשים:

ונדבר מדיני הבדיקה אשר כבר דברו בה אבותינו הפוסקים הראשונים רבותינו חקרי לב והחמירו בה הרבה ואני בעניי אבוא באימה וביראה לדון בקרקע אולי אמצא מקום להקל. וה' יהיה בעזרי ויאיר עיני ויצילני משגיאה:

הנה ראש המדברים המחמירים בה הוא מאיר עיני הגולה הרשב"א ז"ל וז"ל בתה"ח דף קפ"ג ע"א תנן בפ"ק דנדה המשמשת בעדים הרי זו כפקידה ואמרי' עלה אר"י אמר שמואל עד שלפני התשמיש אינו ממעט מפקידה מ"ט מתוך שמהומה לביתה אינה מכניסתו לחורין ולסדקין. ודקדק מכאן הרב ר"א דכל לבעלה א"צ בדיקות חורין וסדקין וכו' וסייע עוד דבריו מדאמרינן בשלהי פרקין כיון שתבעה אין לך בדיקה גדולה מזו כלומר לפי שנותנת דעתה ומרגשת אם יש דם בבית החיצון ואין לך בדיקה כל דהו יותר מתביעה וכו' הוא ז"ל כתב די"ש מי שאמר דבדיקות זבה בין בהפסק טהרה וכו' בעי חורין וסדקין וכו' ומסיים הרשב"א שהדעת מכרעת כלשון זה השני דאיך אפשר שיהיה לבעלה שהוא עסק כרת קיל מבדיקות הטהרות ועוד דהא כאן אני אומר בבאה לשאול וכו' וכאן חשש פשיעה וכו'. והרמב"ן הכריע דבדיקות הפסקה וכו' צריכה חורין אבל בדיקת שבעה בחזקת טהרה עומדת בבדיקה כל דהו סגי. וגם זה אינו מספיק לדעתי דכיון שאתה מצריכה בדיקה בימי ספירה או בתחילתן או בסופם או בכולן לכל מר כדאית ליה ואם לא בדקה כלל הרי היא בחזקת טמאה אף אתה מצריכה בדיקה בכל מקום שתטמא בו וכו' ואדרבה הדעת מכרעת שיהיו חורין וסדקין צריכים בדיקה יותר שהם המעמידים. ועוד דכל בדיקות חורין הוא הנקרא בדיקה אבל בדיקה שלא בחורין היא הנקראת קינוח וכדמשמע בשלהי פ"ק דנדה דבעי מיניה ר"א מרב הונא אשה מהו שתבדוק עצמה בתוך שיעור וסת וכו'. א"ל ומי משכחת בדיקה בשיעור וסת והתניא איזהו שיעור וסת משל לשמש ועד וכו' הוי וסת שאמרו לקינוח ולא לבדיקה אלמא בדיקה בלי חורין וסדקין אינה נקראת בדיקה אלא קינוח ואנן בדיקת שבעה בדיקה תניא בהו דאלמא בדיקת חורין הוא וכן הדעת מכרעת עכ"ל הרשב"א:

הארכתי להעתיק לשונו למען תראה שהראב"ד מיקל בבדיקה כל דהו שהרי כתב שאין לך בדיקה כל דהו יותר מתביעה וא"כ כיון שבודקת אף בקינוח בעלמא כבר נותנת לבה ודי. וכתבתי זה לפי שראיתי בב"י סימן קצ"ו שכתב בשם הראב"ד ז"ל והראב"ד כתב בספר בעלי הנפש מצינו ג' בדיקות חלוקות זו מזו. הראשונה בדיקת קינוח והוא למציאת כתם לג' נשים ישינות במטה כו'. והשנית בדיקת בית החיצון והוא עד מקום שהשמש דש והוא בדיקה לנדה ולזבה ולהפסקה. והשלישית בדיקת חורין וסדקין בבית החיצון והוא בדיקת הטהרות וכו' ע"ש בב"י. הרי שכתב בשם הראב"ד שעכ"פ צריכה בדיקה עד מקום דישת שמש אלא שא"צ הכנסת חורין וסדקין. אבל כפי מה שכתבתי לעיל דברי הרשב"א בשם הראב"ד בדיקה כל דהו סגי דעכ"פ עדיף מתביעה. ואעידה לי עוד באשר שגוף ספר בעלי הנפש איננו פה רק יש אתי השגת הרז"ה על הראב"ד ז"ל וז"ל הרז"ה. עוד כתב הרב שכיון שהקילו בבדיקה שאפילו בשנים לנדתה בדקה ומצאה טהורה הרי היא בחזקת טהרה אלמא בבדיקת כל דהו סגי להו. והרז"ה השיג עליו ואמר שאין בזה ראיה רק שהקילו אחר הבדיקה אבל גוף הבדיקה בדיקה יפה בעינן ע"ש. ועכ"פ מבואר כאן דלראב"ד בדיקה כל דהו סגי:

והנה אחר כתבי זה בא לידי ספר בעלי הנפש וראיתי שכמו שהעתיק הרב"י דבריו כן הוא. ואף על פי כן אני יפה כוונתי בדעת הראב"ד שכיון שאמרו כיון שתבעה אין בדיקה גדולה מזו הרי עיקר הבדיקה מה שהיא נותנת דעתה אם היא טהורה ואם איתא דהוי דם בבית החיצון היתה מרגשת בעצמה. והנה לא מבעיא לפי מה שהעתיק הרשב"א לשון הראב"ד כיון שתבעה אין לך בדיקה גדולה מזו כלומר לפי שנותנת דעתה ומרגשת אם יש דם בבית החיצון ואין לך בדיקה כל דהו יותר מתביעה עכ"ל הרשב"א מה שהעתיק בשם הראב"ד הגם שבספר בעלי הנפש אשר לפנינו לא נאמר הלשון הזה ממש מ"מ הרי כתב הראב"ד שם ומסתברא כלישנא קמא שכיון שהקילו על הבדיקה שאפילו בשנים לנדתה וכו' אלמא בבדיקה כל דהו סגי לה עכ"ל הראב"ד. הרי שגם בנוסחא שלפנינו כתב דסגי בבדיקה כל דהו ואעפ"כ יפה כתב שבדיקת נדה וזבה ליום הפסקה ולבדיקת שבעה הוא בדיקת בית החיצון עד מקום שהשמש דש ולא שיש חילוק בין בדיקה שלפני תשמיש ובין בדיקות נדה וזבה הנ"ל שהרי הראב"ד מסיים ומסתברא כלישנא קמא דהיינו שבדיקת נדה וזבה הוא כמו הבדיקה לתשמיש. ואמנם מה שנותנת דעתה ומרגשת בעצמה הוא עצמו בדיקה כל בה"ח עד מקום שהשמש דש שאלמלי היה באותו פעם שם דם היתה מרגשת בעצמה שכותלי בה"ר לא מוקמי דם והיתה מרגשת בזוב הדם בבשרה לחוץ אבל לטהרות החמירו לחוש לחורין וסדקין שהם הם דמוקמי דם ואינה מרגשת אבל לחולין לא חששו לחורין וסדקין וכל לבעלה חולין הוא. אלא שכלפי מה שחישב הראב"ד שם ג' בדיקות חלוקות זו מזו והראשונה מציאת הכתם לשלש נשים ושם הבדיקה היא דוקא קינוח בעלמא אבל אם הכניסה העד בעומק עד מקום דישת השמש אדרבה שוב אינו מועיל לטהר עצמה ולטמא חברותיה. ואמר א"כ בדיקה שנית לנדה וזבה וכו' והיא בדיקת בית החיצון לומר שזה עיקר הבדיקה שתדע שכל בית החיצון הוא נקי מדם ונתינת דעתה לזה להרגיש בבשרה הוא עצם הבדיקה אלא שנתינת דעת שייך בפקחת ועומדת או מהלכת שאז מרגשת בזיבת הדם אבל בחרשת ושוטה שחברותיה בודקות אותן לא שייך בהן הרגשה לכך צריכה בדיקת בית החיצון וצריכה חברתה הבודקת אותה להכניס העד עד מקום שהשמש דש. אבל בדיקה הראשונה למציאת הכתם לג' נשים לטהר עצמה ולטמא חברותיה אפילו בחרשת ושוטה לא משכחת דמהני רק קינוח ובפקחת השוכבת אפרקיד כפי שיתבאר לקמן לבעלה צריכה להעמיק עד מקום דישת השמש דבשוכבת אפרקיד אין הדם זב ממנה ולא שייכי מרגשת בעצמה. זה הנראה לפע"ד בכוונת דברי הראב"ד דהרי אי אפשר לסתור דברי עצמו שכתב דתביעה הרי היא כבדיקה לגבי בעלה. ועוד שהרי הראב"ד מסיים שם אבל בדיקת

החלוק

החלוק לא כלום הוא שהרי בדקו את עצמן שניהם ובגמרא אמרינן בדקה עצמה לא בדקה חלוקה הרי שלא מיעט הראב"ד אלא בדיקת החלוק. והטעם באמת דלא מהני בדיקת החלוק משום דלא אמרינן מרגשת בעצמה אלא כשנותנת דעתה על מה שהוא בעת הבדיקה אבל בדיקת החלוק הוא אם לא בא עליה מקודם לכן דם ואין זה כל כך ראיה שנותנת דעתה על עצמה ועל בשרה בעת ההיא ממש. באופן שאני נשאר על עמדי שלהראב"ד סגי בבדיקה כל דהו. והרא"ש בפ' תינוקת החמיר בה שצריכה בדיקת חורין וסדקין ועד מקום שהשמש דש. וכן הרז"ה משיג על הראב"ד וכן הסמ"ג והסמ"ק עיין בב"י סי' קצ"ו כולם מחמירין וכן הטור שמה:

והנה תסמר שערת ראשי בראותי כל גדולי הפוסקים מחמירין זולתי הראב"ד יחידאי ומי יקל ראשו לפלפל בדבר זה ולהתיר נגד כל הני אריוותא ובאיסור חמור שיש כרת. והב"י גמגם בבדיקה שהיא דבר שא"א ורוצה לגבב איזה קולות שלא תצטרך להכניס עד מקום שהשמש דש אבל עכ"פ חורין וסדקין צריכה וגם זה היא חומרא גדולה ואם אתה מקיל שלא תעמיק עד מקום דישת שמש א"כ נתת דבריך לשעורין ואיזה גבול תגביל לה עד כמה תעמיק לבדוק:

והנה הרי"ף בהל' נדה לא הזכיר הבדיקה כלל רק הזכיר שצריכה ז"נ. ולפי הנראה דעתו כדעת הראב"ד שכיון בתבעה אין לך בדיקה גדולה מזו וא"כ עיקר הבדיקה רק שתתן אל לבה לבדוק וכיון שהיא סופרת הרי היא נותנת אל לבה וכמ"ש רשב"א בשם הראב"ד ז"ל. והנה ממקום שבא הרשב"א להחמיר משם אבוא אני להשתמט ארצה לפני הרשב"א ולדון מזה איזה קולא. דהרי הרשב"א כתב דבדיקה בלי חורין וסדקין קינוח מיקרי ולא בדיקה ואכן בדיקת שבעה בדיקה תניא בהו:

והנה פשפשתי בכל דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בהלכות א"ב בדיני נדה וז"ל. בפ"ד הלכה י"ד דרך ב"י ובנות ישראל לבדוק עצמן אחר תשמיש כיצד מקנח האיש עצמו במטלית נכונה לו ומקנחת האשה עצמה במטלית נכונה לה וכו' וכן בהלכה ט"ו בגדים אלו שמקנחין בהם וכו' והבגד שמקנחת בה היא נקרא עד שלה. ובהלכה ט"ז הצנועות אינן משמשות עד שיבדקו עצמן קודם תשמיש וכו'. ובהלכה י"ז המשמש פעמים רבות וכו' אלא מקנח הוא בעד שלו והיא בעד שלה וכו' ששמשה מטתה וקנחה עצמה וכו' וכן בהלכה י"ט קנחה עצמה בעד כו' וכן עוד פעמים רבות בדבריו אינו קורא לה בדיקה אלא קינוח. וכיון שבגמרא דקדקו בזה לפי דעת הרשב"א עד שאמרו לקינוח ולא לבדיקה ודקדק הרשב"א מזה שהקינוח אינו עולה בשביל בדיקה וא"כ למה כתב הרמב"ם בכ"מ קינוח א"ו דקינוח סגי באמת לבעלה. ועוד אדבר מזה*. באופן שאני אומר דלבעלה סגי בקינוח והקינוח הוא הבדיקה לבעלה וכיון דסגי בקינוח ממילא הוא נקרא בדיקה. ומ"ש והא שאמרו לקינוח ולא לבדיקה אפרשהו אח"כ. ומה שאמרו בסוף נדה דף ס"ח ע"ב הזב והזבה שבדקו עצמן לשון בדיקה היינו הקינוח שכיון שסגי בקינוח הוא עצמו הבדיקה. וכן הרמב"ם פ"ו מא"ב בסופו זבה שבדקה עצמה ביום ראשון וכו' הנה קוריהו בדיקה לפי ששם אין עסקו לפרש אופן הבדיקה אלא לפרש אימת תהיה הבדיקה סתם ואמר בדיקה אבל בפ"ד הלכה י"ד שם עוסק לפרש ענין הבדיקה כיצד תהי' כתב כיצד וכו' ומקנחת האשה עצמה. והרי ודאי דלהרמב"ם קנוח די וזה ברור:

הגה"ה

*עוד מצאתי ברש"י בדף ט"ז ע"א במשנה בד"ה תשמש לאור הנר והבדוק לאחר תשמיש עד שקינחה בו עכ"ל. הרי דקינוח די:

ומעתה אחרי אשר מצאתי און לי שלשה עמודי עולם המקילים בה בבדיקה זו והם הרי"ף והרמב"ם והראב"ד, עתה מצאתי אני הפעם לבי לדון ג"כ ולהביא סמוכים מן התלמוד ג"כ להקל בה. והנה במס' סנהדרין דף כ"ב ע"א אמר רב יהודה אמר רב בי"ג מפות קינחה בת שבע באותו פעם פירש"י שבא עליה י"ג בעילות וקינחה בין תשמיש לתשמיש. והא ודאי שבדיקה דאחר תשמיש בדיקה מעלייתא היא שהרי אז אינה מהומה לביתה ואעפ"כ אמרו קינחה ב"ש מכלל שהקינוח היא הבדיקה וא"ל לא הכנסת חורין וסדקין ולא עד מקום דישת שמש רק קינוח בעלמא ולא אמרו הכנסת חורין וסדקין אלא לטהרות באשה העסוקה בטהרות ולכן אמרו עד שלפני התשמיש אינו ממעט מפקידה דהתם בעסוקה בטהרות עסקינן שלטהרות הוא שאמרו שמטמאה למפרע אלא שכיון שעסוקה בטהרות שוב ממילא גם לבעלה בודקת בדיקה יפה שתעלה לה גם לטהרות אבל לפני התשמיש היא מהומה לביתה ואינה בודקת יותר מהחיוב לבעלה לכן אינה עולה לה לטהרות:

הגה"ה

*ואפילו תאמר די"ג מפות לפני התשמיש היה מ"מ אמו ב"ש עשתה בפשיעה דהרי רשב"א קאמר מתוך שמהומה אשה פשיעה יש. ועוד ל"ל לרב יהודה למימר שפשעה ב"ש ומנ"ל שפשעה ומה היה חסר באמרו בי"ג מפות בדקה אלא ודאי שבאמת בקינוח סגי:

ומה שתמה הרשב"א איך אפשר שיהיה בעלה שהוא איסור כרת קיל ממעלת עסק הטהרות. הנה אמרו בגמ' כל לבעלה לא בעי בדיקה ועסוקה בטהרות מחמת חומר עסק טהרות הצריכוה בדיקה אפילו לבעלה והרי שלבעלה קיל מטהרות וכן בכל עניני חציצה לטבילה חמור לטהרות יותר מלבעלה. ועיין בדף ס"ז ע"א בתוס' ד"ה פתחה וכו' דגרסי ולית

הלכתא ככל הני שמעתתא דכי איתמר הני לטהרות אבל לבעלה טהורה. וטעם הדבר בגוף הבדיקה להחמיר בטהרות שתכניס לחורין ולסדקין ועד מקום שהשמש דש ולבעלה די בקינוח כל שהוא מלבד מה שכתבתי שלכמה דברים החמירו בטהרות יותר מלבעלה אמינא בה טעמא דמסתבר כאן לענין הבדיקה. דהנה עיקר חומר הבדיקה לחורין ולסדקין הוא מטעם אימר כותלי בה"ר העמידו דם וכמ"ש הרשב"א בתה"ב שהדעת נותנת שיהיו חורין וסדקין צריכין בדיקה יותר מפני שהם מעמידין. והנה הא דאשה מטמאה למפרע ג"כ הטעם דאימר כותלי בה"ר העמידו הדם. והנה קיי"ל דלטהרות הוא דמטמאה למפרע אבל לבעלה ולחולין אינה מטמאה למפרע וא"כ דוקא לטהרות חיישינן להעמדת דם בכותלי הרחם אבל לבעלה ולחולין אמרינן אילו הוה דם מעיקרא הוה אתי וא"כ די לה בדיקה קלה שאלמלי היה דם בפרוזדור בשעת בדיקה הוה אתי על העד משא"כ לקדשים חיישינן להעמדת הדם וצריכה להכניס לחורין ולסדקין. אלא שכבר כתבתי דהא דלחולין אינה מטמאה למפרע היינו מטעם חזקה שיש לה חזקת טהרה וא"כ בבדיקת הנקיים ובפרט בבדיקת הפסקה שאז בחזקת טומאה עומדת אפשר דג"כ חיישינן להעמדת הדם אפילו לבעלה ולחולין ושפיר צריכה חורין וסדקין:

ועתה נתתי אל לבי דלחולין אפילו היכא דליכא חזקה לא אמרינן כותלי בה"ר מוקמי דם. ומנא אמינא לה אומר אני דאל"כ אלא בחזקת טהרה הוא עיקר הדבר א"כ משכחת לה טומאה מעל"ע למפרע או מפקידה אפי' לחולין כגון יולדת שטבלה אחר שבוע לזכר או אחר שבועיים לנקבה (ומיירי שמת בנה או הפילה ועיין בתוס' דף ל"ו ע"א בד"ה דליכא) ולמחר ראתה ניחוש לדם שכותלי בה"ר העמידוהו וכבר יצא אתמול לבית החיצון ואף שהאשה טהורה לבעלה מ"מ הדם יהיה טמא שהדם הוא דם נדה וכאן ליכא חזקת טהרה דמה חזקת טהרה יש לדם הזה. וא"ת אם אתה מטמא את הדם א"כ הדם מטמא שוב את האשה ולא לבעלה אלא טומאת ערב משום נושאת משא וכמ"ש בנדה דף מ"ב ע"א יולדת שירדה לטבול מטומאה לטהרה ונעקר ממנה דם בירידה טמאה וכיון שהאשה יש לה חזקת טהרה מועיל חזקתה לטהר עצמה וממילא גם הדם טהור שהרי א"א שיהי' הדם טמא והאשה טהורה. אומר אני דהא ליתא ולא מיבעיא לר' אליעזר דאמר בכתובות דף י"ג ע"ב לדברי המכשיר בה פוסל בבתה ומפרשינן התם טעמא דבשלמא איהי אית לה חזקה דכשרות אבל בתה ל"ל חזקה. והנה זה פשוט להכשיר בה ולפסול בבתה הוא תרתי דסתרי שאם היא כשרה א"כ לכשר נבעלה וגם בתה כשירה ואם בתה פסולה א"כ נבעלה לפסול וגם איהי נפסלה ואעפ"כ חזקתה מועיל לעצמה אבל לא לבתה ומדוע יועיל כאן חזקת האשה להדם. ואפי' לר' יוחנן דסובר דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה מ"מ אין הכרח דפליג בסברא זו על ר"א ואולי גם ר"י סובר שאין חזקת האם מועיל להבת אלא דסובר ר"י דמאן דמכשיר מכשיר אף בלא חזקה דסובר כר"א דאמר מאי שתוקי בדוקי שבודקין את אמו, ועיין שם בהרי"ף והרא"ש. ובאמת כן דעת ר' מנחם המאירי לחלק בין האם לבת ושאין חזקת האם מועיל להבת אלא שאעפ"כ נחלק מסברא זו שהריב"ש חולק עליו שם וסובר שחזקת האם מועיל להבת ועיין שו"ת ריב"ש סי' רכ"ט וסימן רל"א:

אלא שעל האשה גופה אני דן מאי חזקת טהרה יש לה שכיון שאנו מסופקים שמא זה הדם נעקר אתמול קודם שטבלה ויצא לבית החיצון א"כ לא יצאה האשה מחזקת טומאתה לעולם לענין טומאת משא דם נדה והטבילה לא עלתה לה לזה כלל ואף שעלתה לה לטהרה לבעלה מ"מ טמאה היא טומאת ערב וכנוגע ושרץ בידו*. וא"ת כיון שקודם שמצאה דם כבר היתה בחזקת טהרה אחר הטבילה אף עתה שמצאה דם ואיכא לספוקי למפרע שהטבילה לא עלתה לה שוב לא תצא מחזקת טהרתה שהי' לה קודם שנודע הספק. הנה דבר זה אינו סברא ואדרבה עתה שנולד הספק הורע כחה למפרע ואמרינן העמד אשה בחזקת טמאה כמו קודם הטבילה הא למה זה דומה למקוה שנמדד ונמצא חסר דאמרינן העמד טמא על חזקתו ואף שכבר החזקנוהו בחזקת טהור אחר שטבל קודם שנמדד המקוה מ"מ עתה שנמדד המקוה ואנו מסופקים למפרע שמא טבל שלא כדין אמרינן העמד טמא על חזקת טומאתו:

הגה"ה

*ולפ"ז יש לנו עוד ראיה דלבעלה ולחולין אף בלי חזקה די שעתה דאל"כ זבה שספרה ז"נ וטבלה ולמחרת ראתה ניחוש שיצא אתמול וסתרה ז"נ והטבילה לא עלתה לה והא צריכה ז"נ ולא יהיה די לה בז' ימי נדה אף אם כלו ימי הזיבה לדין התלמוד אלא הא צריכה נקיים וכן בעלה יהיה טמא למפרע משום בועל נדה. א"ו אמרינן דיה שעתה וכותלי הרחם לא מוקמי דם לחולין. וא"ת אכתי לקדשים תהא צריכה דהא לקדשים מטמאה למפרע י"ל בשלמא אם על פי דין הוה חיישינן אימר אתמול נעקר הדם שפיר הוי קשה אבל כיון דלחולין אמרינן דיה שעתה ולקדשים הוא רק סייג וכיון דדבר זה להצריכה ז"נ לא שייך בשום אשה רק בזו שראתה ביום ראשון אחר הטבילה לא פלוג רבנן וכמ"ש התוס' בדף ג' ע"א בד"ה מרגשת בעצמה. וקושיא זו היא נשארת להלל ולא לחכמים ולהלל אולי באמת הדין כן והא דלא אשתמיט תנא בשום דוכתא היינו משום דהלכה כחכמים:

וא"ת לפי מה שמסקינן בדף מ"ב ע"ב דדם שנעקר בירידה טמאה היינו בשיצא לחוץ וא"כ עכ"פ אחר טבילה קודם שיצא הדם לחוץ כבר היתה האשה טהורה בבירור ועתה

אחר

אחר יציאת הדם אתה רוצה לדון ולהחמיר דאולי נעקר הדם קודם הטבילה ויטמא הדם עכשיו את האשה שפיר אמרינן העמד האשה על חזקתה ואל תטמאנה מספק. וגם הא ליתא דהרי כתבו התוס' בדף מ"ב ע"א בד"ה אמאי וכו' דלרבא לא בעינן שיצא לחוץ לגמרי אלא שיצא לבית החיצון דלרבא לא הוה בלוע אלא בית הסתרים ע"ש, וא"כ שפיר יש לספק במה יצא כבר לבית החיצון וכמו שחששו בכל הנשים למפרע לקדשים היה לחוש גם לחולין שהרי אין כאן חזקת טהרה כלל. אדרבה יש חזקת טומאה. וגם בלא"ה אפילו לפי ההוא אמינא הראשונה שיש להאשה חזקת טהרה מ"מ אמינא שלא תועיל חזקת האשה להדם ואפילו לריב"ש דסובר דחזקת האשה מועיל לבתה היינו שם שאתה רוצה לפסול הבת ע"י האם לומר שהאם נבעלה לפסול לה וע"י כן הבת פסולה שפיר אמרינן הואיל ויש להאם חזקת כשרות והיא כשירה גם בתה כשירה מכח חזקתה אבל כאן אין אנו רוצים לטמא דם ע"י האשה אדרבה אנו רוצים לטמא הדם והאשה תקבל טומאה מן הדם במשא שנושאת את הדם שהוא אב הטומאה אף אם תטהר האשה ע"י חזקתה אין זה מועיל להדם. הגע בעצמך שיש כאן שני שבילין אחד טמא ואחד טהור והלך איש טהור באחד מהם והרי הוא כשאר טהור הכי נימא שיועיל חזקת האיש כיון שהוא כשאר בחזקתו טהור שנטהר גם השביל שהלך בו שישאר ודאי טהור. הא ודאי ליתא אלא האיש הוא טהור והשביל נשאר בספיקו כמו שהיה ואף שזה דבר שא"א שיהיה השביל טמא והאיש העובר בו טהור מ"מ הדין כן שהאדם בטהרתו והשביל בספיקו. והטעם כמ"ש דאטו האדם מטמא השביל אדרבה השביל מטמא האדם וא"כ גם באשה עם הדם כן שהאשה טהורה והדם בספק טומאה דכל טומאת למפרע ספק הוא. אלא שכל זה הוא ללא צורך שכבר ביארתי שגם האשה אין לה חזקת טהרה ושניהם האשה והדם יטמאו טומאה למפרע והדרא קושיא לדוכתה דמלינו טומאת למפרע אף לחולין וכ"ת אין ה"נ א"כ לא לישתמיט בגמ' בשום פעם לומר דיושבת על דם טוהר במעל"ע הרא ון תטמא למפרע אפי' לחולין:

וכ"ת אגן אהכי ניקום ונסמוך הנה דייקת ואשכחת בהדיא שאינה מטמאה למפרע במס' נדה דף י"א קס"ד מבקשת לישב על דם טוהר הניחא לרב וכו' אמר לך לוי הא מני ב"ש היא וכו'. והנה קשה לרב או לב"ש מי ניחא אכתי תבדוק בין השמשות לידע שפסק דמה כדי שאם תמצא למחר לא תחוש למפרע וכן למאי דמסיק יושבת קתני אכתי ביום ראשון תבדוק שמא תמצא דם ותחוש למפרע. וקושיא זו היינו לרב דאילו ללוי כיון שכבר יושבת מסתמה בדקה התמול ופסקה בטהרה אבל לרב דמעין אחד הוא קשה אלא ודאי דלא חיישינן למפרע משום דאם איתא דהוה דם מעיקרא הוה אתי ואפילו היכא דליכא חזקת טהרה. וכן הרמב"ם בפ"ג מהלכות מטמאי משכב פרט להן לכל הנשים המטמאות למפרע וכתב הנדה והזבה ושומרת יום כנגד יום היולדת וכו' כולם מטמאין למפרע ואילו יושבת על דם טוהר לא קחשיב כלל. וא"ת אכתי קושייתי אינה מתורצת הניחא לחולין אבל לקדשים ודאי דחיישינן דכותלי בה"ר מוקמי דם וא"כ קשה מהגמרא הנ"ל וכן מהרמב"ם מדוע יושבת על דם טוהר לא תבדוק ביום ראשון ותטמא למפרע. אומר אני דלקדשים לא כ"מ דאי לענין טומאת האשה שיטמא הדם את האשה כדי שתהא טמאה לקדשים הא בלא"ה היא טבולת יום ארוך ולענין קדשים היא כראשון לטומאה כמבואר במשנה במס' נדה דף ע"א ע"ב וברמב"ם פ"ה מהל' מטמאי משכב הלכה ד' ואי משום הדם עצמו דאי הדם הוא רק טמא מחמת שיצא מהאשה שהיא טבולת יום א"כ אינו רק פוסל קודם דמשקה ע"י הוא כמשקה שהוא נוגע בהם כמבואר שם במס' נדה והרמב"ם פ"י מהל' אה"ט הלכה ד'. ואי הדם טמא מכח למפרע הוא אב הטומאה. גם זה אינו דכיון דמן הדין אין כאן טומאת למפרע רק בקדשים משום סייג אפשר דלא עביד סייג אלא היכא שבלא"ה לא היה טמא כלל אבל היכא שמטמא בלא"ה לחלק בין פוסל למטמא לא הוצרכו למעבד סייג. ואי משום האשה שתהא צריכה טבילה אחרת לענין קדשים מחמת מגע ומשא הדם בלא"ה בכלות ימי טהרה צריכה טבילה לקודש כמבואר בהרמב"ם פ"ה ממטמאי משכב סוף הלכה ד':

העולה מזה דהא דאינה מטמאה למפרע לחולין לא משום חזקה נגעו בה רק הטעם דאמרינן אילו הוה דם מעיקרא הוה אתי וכל לבעלה חולין הוא ושפיר אמרינן כותלי בה"ר לא מוקמי דם ודי לה בקינוח בעלמא ואינה צריכה הכנסת חורין וסדקין ולא עד מקום שהשמש דש. וראיית הרשב"א ממה שאמרו הוי וסת שאמרו לקינוח ולא לבדיקה מכלל דקינוח לא הוי בדיקה ושם לא מיירי מטהרות כלל כי היכי דנימא משום טהרות אמרו כן. ולכאורה ראיה גדולה היא ראויה למי שאמרה. ואעפ"כ כתתי לבי ליישב גם ראיה זו. והנה כלל דברי מה שאני מקיל בבדיקה זו הוא מטעם דכותלי רחם לא מוקמי דם. והנה התוס' בריש מסכת נדה בדף ג' ע"א בד"ה מרגשת בעצמה כתבו דבשוכבת פרקדן לא שייך למימר אם איתא דהוה דם מעיקרא הוה אתי ע"ש. ולפ"ז בשוכבת אפרקיד ודאי אם בודקת אז שצריכה בדיקה לחורין ולסדקין ועד מקום שהשמש דש. ומעתה נדקו דברי הגמ' דהרי כך היא הלעת הגמ' שם בעא מיניה ר' אבא מרב הונא אשה מהו שתבדוק עצמה כשיעור וסת כדי לחייב בעלה חטאת א"ל מי מכשרת לה לבדיקה כשיעור וסת והתניא איזהו שיעור וסת משל לשמש ועד העומדים בצד המשקוף ביציאת שמש נכנס עד הוי וסת שאמרו לקינוח ולא לבדיקה. והנה בשעת תשמיש ודאי ששוכבת אפרקיד והבדיקה לחייב בעלה חטאת היא תכופה ביותר השמש יוצא והעד שבצד משקוף נכנס ואין פנאי שתהיה ננערת להתהפך ממשכבה ועדיין אפרקיד היא וא"כ אם תרצה לבדוק צריכה הכנסת חורין ושפיר קאמר מי משכחת בדיקה כשיעור וסת ומסיק דלקינוח הוא ולא לבדיקה. ובאמת יפה הוכיח הרשב"א מזה שהקינוח אינו בדיקה והיינו בעודה אפרקיד אבל אם אינה שוכבת אפרקיד הקינוח הוא עלמו הבדיקה*:

הגה"ה

*הרוחנו בסברא זו שאפשר שאפי' לטהרות א"צ חורין וסדקין. ומ"ש כיון שמהומה לביתה אינה מכנסת לחורין היינו משום דהבודקת לפני תשמיש סתמא דמילתא אחר שתבעה הבעל והיא מכינה עצמה לתשמיש ואז בודקת וכמ"ש שמהומה לביתה ואז קרוב לתשמיש סתמא דמלתא שוכבת אפרקיד:

העולה מזה מכל הראיות שיש ראוי לסמוך להקל מאד בבדיקה אלא שלחומר הנושא ולרוב הפוסקים המחמירים והמה גדולי עולם הקדמונים לא מלאני לבי להקל לגמרי אך שמלאנו הכרעה בב"י שהבדיקה של הפסקת טהרה ובדיקה של יום ראשון משבעה תהיינה כך ובשאר יש לה להקל:

והנה הרמב"ן היקל יותר שכתב שרק בדיקה של הפסקת טהרה צריכה לחורין ולסדקין. משא"כ בשאר הבדיקות. וכיון שבארתי שמן הדין יש להקל בכל גווני עכ"פ כדאי הרמב"ן לסמוך עליו בזה ומה גם אחר שפסק הש"ע בריש סימן קצ"ו שילמד אדם בתוך ביתו שתהא בודקת ביום הפסק טהרתה במוך דחוק ושיהיה שם כל בה"ש שזו בדיקה מוציאה מכל ספק עכ"ל. וא"כ הרי בדיקה זו כוללת תרתי בדיקת ההפסקה ובדיקת יום ראשון שהרי המוך אצלה עד הלילה ממש וא"כ למה תו הצריך הש"ע גם בדיקה של יום ראשון בדיקה חמורה זו. אמנם טעם הב"י משום דספירת לילה לאו ספירה ועכ"פ יש לצרף גם דעת רש"י שסובר בפסחים דף פ"א דספירת לילה מקרי ספירה ואף שהתוס' הקשו על רש"י וגם הרמב"ם בפ"ו מא"ב פסק דלא מקרי ספירה מ"מ עכ"פ לענין זה יש לצרף דעת רש"י לשאר קולות דלעיל שאף שצריכה לבדוק ביום ראשון יהיה שוב די לה בבדיקה קלה:

סיומא דפיסקא דהך איתתא שאם תבדוק ולא תמצא דם כלל מחוץ למוך א"כ אין שום דם בלדדים וכל מה שקרה לה עד עכשיו מן המקור היה א"כ הורע חזקתה ובדיקתה חמורה שצריך שיהיה מוך דחוק אצלה כל ז' ימי נקיים וכפי שביארתי לעיל. אמנם דם שתמצא מחוץ למוך אינו מזיקה רק שהמוך ישאר נקי. ואם תמצא חוץ למוך שאז אנו תולין כל מה שאירע לה עד היום בלדדים ולא הורע חזקתה אזי זה משפטה בהפסק טהרתה קודם הלילה תרחץ אותו המקום היטב ותכניס מוך דחוק למעלה בעומק מאוד תוך גופה כל מה שתוכל להעמיקו טפי עדיף לה ואחר שתכניס תקנח הפרוזדור עד שישאר נקי בלי דם ואם תרצה תרחיץ במים מחוץ למוך עד שיהיה הפרוזדור נקי. וכ"ז תעשה קודם בין השמשות ויהיה המוך אצלה עד הלילה ממש ואז שוב תקנח הפרוזדור שאולי יש שם דם שלא ילכלך המוך ושוב תוציא המוך אם הוא נקי עולה לה להפסק טהרה ושוב בכל ז"כ תקנח רק בכל יום פה שלמטה קינוח בעלמא לא בעומק כלל רק מעט לתוך ראשית הפרוזדור ולא יותר. כן נלע"ד להקל בשעת הדחק. ואם יסכימו עמי כבוד מחותני הרב ועוד מופלגי ברא"ד כאשר כתבתי בראשונה הנני נמנה עמהם לדבר מצוה לטהר אשה לבעלה. וה' יראנו מתורתו נפלאות ויצילנו משגיאות. הקטן יחזקאל:

ואודות מה שנזכר בדברי מחותני שיש להאשה זו חולי מעריידין. הנה דבר זה לא שמעתי בהיותי בברא"ד. אמנם דבר זה מהלכות הרופאים הוא לשאול הרופאים הבקיאים אם יש מכאוב שיתעורר מחמת חולי הנ"ל דם נובע בפרוזדור. ואחר אשר נשמע דברי הרופאים בזה אז נחכם בדבר:

גם מ"ש מחותני הרב שאינה צריכה לדחוק בחוזק בבדיקתה באותו מקום רק בנחת. הא מילתא דפשיטא היא ושפיר קאמר ולית דין צריך בשש כלל:

תשובה להאלוף והמרומם הרב מוה' מאיר אריה נר"ו:

מז קבלתי מכתבו. והנה אם ברור שהמכה מוציאה דם אף שאינה יודעת שדם זה עתה שותת מהמכה תולה במכתה ולא ידעתי למה האריך בזה והדבר מבואר בש"ע בסימן קפ"ז בהג"ה סעיף ה' ושם מבואר דבשעת וסתה או מל' יום וכו' טמאה. ואי ס"ד ביודעת שדם זה עתה שותת מן המכה ואינו דם נדה ולמה תהא טמאה בשעת וסתה או אחר לל' יום אלא הדבר פשוט דסגי ביודעת שהמכה דרכה להוציא וא"צ לידע שדם זה שותת מן המכה. ואף שיש לדחוק דאף ביודעת נמי שדם זה שותת מן המכה מ"מ חיישינן שגם דם המקור דם נדה ממש שותת עמו ולכך בשעת וסתה טמאה. דפשט לשון רמ"א לא משמע כן והש"ך בס"ק כ"ד כתב בהדיא כן. אמנם מה שרצה מעלתו להתיר מטעם ס"ס ורצה לדחות דברי הש"ך בס"ק כ"ח. הנה דברי מעלתו אינם ברורים בזה ולא אאריך כי דברי הש"ך בלא"ה אינם נראים כי כאן אי אפשר להתחיל

תיקף

תיקף שמא דם נדה כי א"א לדם נדה לבא כ"א מן המקור וא"כ מתחילה צריך לדון אם הוא מן המקור. וכמו בנמצא צפורן של אריג בגבו של אחד וכמבואר בש"ך בכללי ס"ס דין ט"ו. אמנם אין כוונת הש"ך כאן משום ס"ס שאינו מתהפך אלא כוונתו דשני הספיקות הם שם אחד דבין הוא דם מכה ובין הוא דם צדדים הכל שוה שאינו דם נדה וכיון שאין ספק אחד מתיר יותר מחבירו לא מקרי ס"ס וכמבואר בש"ך בכללי הס"ס דין י"א. וזהו כוונת הש"ך כאן בהשגתו על רמ"א: אמנם גם בזה דינו של רמ"א אמת והש"ך לא כיון יפה לרוב טרדת עיונו דכאן אין הספיקות שוים כי הספק הראשון מתיר יותר מהשני כי הספק הראשון הוא שמא הוא דם צדדים ואז האשה טהורה והדם טהור. והספק השני ואת"ל מן המקור שמא הוא דם מכה אז אף שהאשה טהורה לבעלה מ"מ הדם טמא לטהרות כי קיי"ל מקור מקומו טמא כמבואר בהרמב"ם הלכות מטמאי משכב פ"ג הלכה ט' ואף שאין לנו עתה טומאה וטהרה מ"מ כיון שהדין דין אמת ואילו היה לנו טהרות היה נפקותא בזה שוב אין הספיקות שוים דבדבר קל שיש חילוק בין הספיקות נדחה כלל זה שב' הספיקות שוב אינם שם אחד ועיין בכללי ס"ס דין י"ב גבי בכורות שחישב הש"ך גם נקבה לס"ס הואיל והיה הנפקותא אילו היה זכר הי' בכור ע"ש. ונשאר משה אמת ותורתו של רמ"א אמת דשפיר הוי ס"ס. אמנם כל זה אם המכה במקור עצמו אבל במכה שחוץ למקור בין אם הדם מן המכה בין משאר מקומות שבצדדים הדם ג"כ טהור כמו האשה שוב לא מקרי ס"ס כלל. ומעתה שגג מעלתו בנדון דיליה שמכת הסבירה היא חוץ להמקור לא מיחשב ס"ס דשני הספיקות הם שם אחד:

גם בלא"ה טעה מעלתו בזה דודאי לא מקרי ס"ס רק אם המכה במקור עצמו אבל אם המכה בצדדים אין כאן ס"ס דהיך תאמר ספק מן הצדדים ספק מן המקור ואת"ל מן המקור א"כ שוב בודאי אינו מן המכה שהרי אין במקור מכה כלל וא"כ שוב בודאי דם נדה הוא ואף אם תתחיל לאיפך שמא דם מכה ואת"ל אינו מן המכה שמא דם הצדדים הא ודאי לאו ס"ס דאטו אם תסתפק שמא ממקום זה מהצדדים ואת"ל אינו מן המקום הזה שמא ממקום אחר מהצדדים אטו זה יחשב ס"ס והכא נמי המכה עצמה היא מקום אחד בצדדים ומה לי בדם צדדים אם הוא מן מקום המכה או שאר מקומות שבצדדים. ועוד כשתתחיל שמא דם מכה צריך אתה לומר איזה את"ל הנוטה לאיסור קצת שיהיה שייך לספק הספק השני על שאת"ל וזה אינו שייך בזה. וזהו פשוט מאוד דבמכה שבצדדים ליכא ס"ס וטעות נזדקר לפני מר. ועוד דמטעם ס"ס אין להתיר רק באשה שעומדת בימי טהרתה אבל כנדון דרוש מעלתו שעומדת כבר בימי נדותה זה זמן רב ואינה יכולה ליטהר בימי לבונה אין להתירה מטעם ס"ס דהרי אז בחזקת טומאה עומדת קודם שטבלה וס"ס אינו מתיר נגד חזקת איסור וכמבואר בש"ך בכללי ס"ס דין כ"ז וכ"ח וכ"ט ושם מסיק שאף הרמ"א מודה בחזקת איסור בשחיטה ולא פליג רק בגוף העוף. וכנדון דידן לס"ס בשחיטה דומה ממש דהיינו נגד חזקת טומאה ממש. ובמקום אחר ביארתי ימי ליבונה אם מקרי חזקת איסור תליא בפלוגתא של רש"י ותוס':

ומה שנסתפק מעלתו שכל מה שמיקל רמ"א הוא רק לענין רואה מחמת תשמיש. הנה לענין מה שמתיר רמ"א ביש לה וסת ואף שאינה יודעת כלל שמכתה מוציאה דם זה מבואר בש"ך בהדיא בס"ק כ' שאינו מתירה רק שלא הוחזקה רואה מחמת תשמיש אבל טמאה נדה אמנם בחלוקה שניה ביודעת שמכתה מוציאה דם קצת נראה שמותרת לגמרי אפילו באין לה וסת. אמנם מדברי הש"ך בס"ק כ"ד לא משמע כן דאל"כ למה האריך לענין אשה שיש לה וסת דסגי דיודעת שמכתה מוציאה דם אף באינה יודעת שעתה שותת מן המכה ע"ש והרי כבר כתב בס"ק כ"ג לענין אשה שאין לה וסת שאם רק יודעת שדרך המכה להוציא דם דסגי ואטו יש לה וסת שלא בשעת וסתה גריעה מאין לה וסת כלל. אלא ודאי שהש"ך מפרש דברי רמ"א רק לענין רואה מחמת תשמיש אמנם בהא שיש לה וסת ורואה שלא בשעת וסתה מבואר בש"ך בס"ק כ"ד דאף שלא בשעת תשמיש טהורה אם יודעת שמכתה מוציאה דם. ולדידי חילוקים אחרים בדינים הללו ונתבארו אצלי בארוכה וכבר רמזתי לו שבנדון דידן שהיא בחזקת טומאה יש להחמיר יותר. והנה כתבתי לו ראשי פרקים תשובה על דבריו לקיום הבטחתי בעת יצא לקראתי וקצרתי כל מה דאפשר. ובזה שלום:

תשובה להרב הגאון הגדול המפורסם מוה' מאיר ברבי אב"ד דק"ק פרעשבורג:

מה מכתבו קבלתי עם השאלה בדבר האשה שאינה יכולה לטהר עצמה לבעלה. ומסיבות מונעות הכרחיים היושבים למולי הייתי מבלתי יכולת להשיבו אמנם עתה אמרתי לכתוב דעתי לרום מעלתו הנראה לפ"ד. והנה האשה הזאת קשה מאוד להתיר כי אין כאן מכה ידועה וכמ"ש מעלתו בעצמו ואם נדון אם כאב הוא כמכה נתת תורת כל אחד בידו כי מספרי האחרונים נוכל למצוא כרצוננו זה אוסר וזה מתיר ואין דרכי להעמיד יסוד על דברים כאלו. אמנם אני אומר האשה הזאת תבדוק הבדיקה המבוארת בסימן קצ"ו שתכניס מוך נקי לעומק הרחם ומתחילה תרחץ אותו מקום היטב עד שלא ישאר שם שום רושם דם ואז תכניס המוך למעלה בעומק הרחם עכ"פ יותר מעט עמוק ממקום שהשמש מגיע בגמר תשמיש ושם הוא פי הרחם ויהיה מוך הרבה שיהי' דחוק שם בעומק שיכסה שם כל רוחב הרחם עד שלא יהיה באפשרי לשום כל דהו דם לצאת מן הרחם לפרוזדור עד שיפגע תחילה במוך הדחוק שם וא"כ תבדוק כדרכה פעם ושתים ושלש עד שעכ"פ תמצא פעם אחת על עד הבדיקה דם וא"כ תרחץ היטב עד שלא ישאר בפרוזדור שום רושם דם ותזהר שלא יגיעו מי הרחיצה לעומק על המוך. ויותר טוב שתקנח פעמים הרבה בלי רחיצה עד שלא ישאר רושם דם ושוב תוציא המוך ואם המוך נקי א"כ ש"מ דם הנמצא על עד הבדיקה לא מן המקור הוא בא וממילא בא מן הצדדים וא"כ הצדדים מוציאים דם ומה לנו אם יש לה מכה בצדדים או לאו ואטו המכה מטהר הדם היוצא מן המכה הוא המטהר ומה לנו בדם אם יוצא מן המכה או אם יוצא מן הבשר או מאיזה וריד שבצדדים כיון שנתברר שיש לאשה זו סבה הגורם להוציא דם מן הצדדים תולה בו שלא בשעת וסתה. ואף שכתב רמ"א בסימן קצ"ו שתבדוק שלש פעמים במוך. אחר מחילת כבודו הרמה של רמ"א אני אומר שבחפזו כתב זה וראה כן בתשובת מהרי"ל סימן ר"ג בסוף התשובה ולהמהה בתחילת התשובה ובכל התשובה היא עד סופה לא הזכיר מהרי"ל שתעשה כן ג' פעמים אלא בסוף התשובה הוא ענין אחר ממה שמיירי בכל התשובה היא דבכל התשובה מיירי מהרי"ל שהמוך יהיה נקי ועל עד הבדיקה תמצא דם כדרכה ואז מוכח שדם זה מן הצדדים הוא בא ולמה לנו בזה ג"פ בפעם אחת סגי. אבל בסוף התשובה מיירי באשה שהיתה רגילה לראות דם אחר השתנה וקבעה לה וסת במעשה ההשתנה ואם בדקה ג"פ אחר ההשתנה ולא מצאה טהורה מטעם עקירת וסת ולכן בעינן ג"פ כדין עקירה ולא מיירי שם כלל מהכנסת המוך. וכן מבואר בהדיא במרדכי ועל דברי המרדכי רמז מהרי"ל בדבריו שבסוף התשובה אלא שדברי מהרי"ל שם בתכלית הקיצור וכן בתשובת מהרא"י סי' כ"ח לא הזכיר שתהא הבדיקה ג"פ:

ומה שמסיים רמ"א שם בסי' קצ"ו וכ"ז שמרגשת כאב עם מי רגליה וכו' וא"כ אשה זו הינה מרגשת כאב עם מי רגליה. והנה עלה על רעיוני שדברי רמ"א לאו אדסמיך ליה קאי היכא שבדקה במוך שבזה אין טעם לחלק שהרי כאן שנתברר שיוצא דם מן הצדדים מה לנו אם יש לה כאב או לא וכי הכאב מטהר דם היוצא מן הצדדים הוא המטהר. אלא שדברי רמ"א אתחילת דבריו קאי שכתב כל זה שנמצא דם במקרה אבל אשה שרגילה לראות דם במי רגליה ומרגשת כאב וכו' אפי' אם מוצאה דם אחר הטלת מי רגלים. רק שכתב שיש מחמירין להצריכה בדיקה, נמצא שבדיקה הלזו חומרא הוא אבל עפ"י דין טהורה. ע"ז מסיים בסוף ודוקא שמרגשת כאב וכו' אבל בלא כאב ומוצאה אחר הטלת מי רגלים ובמי הרגלים לא מצאה אז ודאי טמאה ואין בו מחלוקת כלל אבל אם בדקה במוך נקי א"צ לכאב:

והנה ראיתי שהמראה מקום נרשם שם בזה"ל כך משמע שם ובהגהות מיימוני ובמרדכי שם. ועיינתי בהגהות מיימוני והוא בפ"ה מא"ב סימן ג' בסופה וקאי אאשה שמוצאה דם אחר השתנה ולא הוזכר שם דבר מבדיקה ע"י מוך וכן במרדכי ג"כ קאי אסתם אשה המוצאת אחר השתנה על עד הבדיקה שמטמאה אפילו לר"י. ועיינתי במהרי"ו סימן כ"ה שכתב באמצע התשובה וז"ל מסקנא דמלתא בהא סליקנא דיש להאי איתתא להשים מוך בעומק באותו המקום למעלה מן הנקב שיוצא ממנו השתן ואז תטיל מים אם המי רגלים מצערים אותה בשעה שהם יוצאים ונמצא דם תוך מי רגלים ולא באותו מקום וגם המוך לבן ונקי כבתחילה וגם נמצא חול בתוך המי רגלים אז פשיטא לי שהאי איתתא שרי לבעלה וא"צ לבדוק יותר וכו' ע"ש במהרי"ו. ואולי מזה לקח הרמ"א דבריו דדוקא כשיש לה צער. אבל לדידי פשוט דכך הוא שטחת לישנא דמהרי"ו ובזה פשיטא דשרי ואין חולק לאפוקי באין לה צער מביא א"כ בשם מהר"ח א"ז דאוסר אבל מהרי"ו גופיה בסוף התשובה דוחה דברי מהר"ח א"ז. וכל הרואה ישפוט בצדק שהנכון כדברי מהרי"ו שעיקר חששא של מהר"ח שסובר שדרך מי רגלים אף קודם עקירתן ממקומן לחוץ אלא אף בפנים בשלפוחית השתן הדרו למקור ומביאים דם נדה לתוך כיס השתן וא"כ יוצא עם השתן. ומלבד כל הקושיות שהקשה מהרי"ו עליו דא"כ מאי מהני יושבת דרווח לה עלמא והלא אכתי יש לחוש שקודם שישבה כבר הדור מי רגלים למקור. וגם אומר אני שזה נגד החוש ואין שום דרך שיעלו מי הרגלים משלפוחית שלהם למקור וא"כ עיקר כדברי מהרי"ו. ולכן אומר אני כל התנאים שהתנה מהרי"ו שם שמי רגלים מצערים ושימצא חול וכו' הכי הוא לרווחא דמלתא שבזה אף מהר"ח מודה אבל לדינא בלא"ה מותרת. אלא דבר אחר אני תמה מה שכתב שם ונמצא דם תוך מי רגלים ולא באותו מקום. לדידי יפלא אם נמצא באותו מקום מה איכפת לן כיון שהמוך נקי. ואולי כוונתו באותו מקום למעלה מן המוך. וא"כ זהו פשוט אצלי דדברי רמ"א דהתנה שמי רגלים מצערים אלעיל אתחלת דבריו קאי. ועוד אפי' למהר"ח א"ז שמביא מהרי"ו דוקא ברואה עם מי רגלים הוא דבעינן מצערים כדי שזה יוכיח שעתה על ידי צער זה הוא שיוצא הדם דאל"כ אף שהכניסה מוך חיישינן כבר הדור מי רגלים ממקורם למקור קודם שנעקרו והביאו דם זה למקום מי רגלים ויוצא עתה עם מי רגלים ואין ראיה מה שהמוך נקי. אבל באשה שמוצאת בבדיקה שלא בשעת מי רגלים ודאי שאם המוך נקי נשאר ומתחילה

קנחה

קנחה היטב עד שלא נשאר שום דם מעבר ודאי שאם אח"כ נמצא דם והמוך נשאר נקי ראיה ברורה שדם זה מן הגלדים וא"כ הרי יש לה מן הגלדים דבר שמוליא דם ומה איכפת לנו אם יש לה כאב או לא וא"כ אשה זו תעשה כמו שכתבתי. אמנם אחר הכנסת המוך בעומק תחזור ותקנח היטב שאנו חוששים שמא עם סילוק ידיה מקינוחה ורחיצה שקודם הכנסת המוך ירד דם מהמקור ונשאר באיזה זוית בגלדים וזה שנמצא עהה והמוך שבעומק נשאר נקי. ולכן אף אחר הכנסת המוך תקנח בכל גדדי הפרוזדור עד שבודאי לא ישאר שום דם שיעמידוהו כותלי הפרוזדור וא"כ אם תמצא דם בבדיקה והמוך ישאר נקי הוא עדות לטהרתה שיש לה סבה מן הגלדים המוליא דם. והנה זה י"ד שנים שכתבתי תשובה ארוכה שאם אין שום סבה ידועה שיש להחמיר שלא תועיל בדיקת המוך ואז נשענתי על פשטן של דברי רמ"א. ואף שעתה הדרנא בי מ"מ נתתי טעם אז לדבר שיהיה מוכיחה קיים דחיישינן שיתרפא הסבה המוליא לה דם ואיזה זמן נדע עד מתי נטהר אותה. בשלמא אם יש לה מכה כשתתרפא המכה תדע שוב לא תתלה בה ותחמיר אז כשתמצא דם אבל בלי סבה ידועה אין לדבר סוף מ"מ הלא אשה זו יש לה וסת וכמה כאבים בכליות ומגבה וכל זמן שלא יפסוק הכאב תתלה להקל אחר שתנסה מתחילה עלמה אם תעמוד בבדיקות המוך כאשר כתבתי. כל זה נלפע"ד אם יסכים רום מעלתו נר"ו עמי:

ואין להקשות איך נעמיד יסוד על בדיקת המוך והש"ך כתב בסי' קנ"א ס"ק ז' דמהרי"ל ספוקי מספקי ליה אי האי בדיקה חשובה בדיקה מעלייתא ע"ש הנה כבר נתבאר אצלינו במקום אחר שדברי ש"ך תמוהים ועל בדיקה זו אין ספק שהדם הנמצא בשעה שהמוך בתוכה והמוך נשאר נקי בודאי מן הגלדים הוא אך שמהרי"ל מטהר אותה אחר בדיקה זו תמיד ולכן התנה שיהיה לה וסת דאל"כ וכי לא תטמא לעולם ובזה אין מקום לקו' הש"ך שהקשה שתהא טמאה אם תמצא בראש המוך דהרי אם פעם אחת בראשונה שתבדק לא תמצא בראש המוך ומן הגלדים תמצא שוב היא טהורה להבא בלי שום הכנסת מוך ושפיר קאמר מהרי"ל וכי לא תטמא לעולם. והש"ך בחפזו כתב זה והש"ך עצמו מסיים בשם מהרי"ו שזו בדיקה מעלייתא היא וגם אשה זו הרי יש לה וסת באמת כמ"ש מעלתו:

תשובה לכבוד הרב האלוף והתורני הרב המופלא מהור"ר צבי הירש נר"ו:

מט קבלתי מכתבו וע"ד האשה העלובה אשר אי אפשר לה להטהר לבעלה. מן השמים ירחמו עליה ובכל דבריו לא מצאתי היתר. ומה שרלה מעלתו לסמוך על דברי המרדכי ולומר שהמרדכי מטהר ביש לה וסת ברואה מחמת תשמיש ורלה מעלתו לומר ק"ו שלא מחמת תשמיש. וגם כתב שהרופאים גזרו שדם זה הוא מחולי גילדני אדער ואף באיש חולי הזה מביא דם מבית הרעי אבל בנשים חולי זה מביא דם דרך בה"ר. הנה אם יש לסמוך על דברי הרופאים רלה מעלתו להביא ראיה שמחללין שבת על דברי הרופאים אתמהה ספק נפשות להקל ואפילו ספק פקוח נפש דוחה שבת אבל כאן ספק כרת בדבר שאין בו פקוח נפש להחמיר. שוב הביא ראיה מסי' קפ"ז שעל רופא ישראל סמכינן שנתרפאה והא אפי' כבר היא מוחזקת ברואה מחמת תשמיש. ג"כ אני תמה מה הוא מדמה איסור דרבנן לאיסור דאורייתא וידע שכל אשה שרואה מחמת תשמיש מן התורה טובלת ומותרת ואם שוב תראה ג"כ טובלת ומותרת אפי' כל ימיה בשעה שראתה אסורה ואחר הטבילה מותרת ואין חוששין שתראה עוד וחכמים אסרו מטעם וסת שזו האשה קבעה לה וסת בתשמיש. והרבה פוסקים הסוברין וסתות דרבנן ואפילו להפוסקים דסברי וסתות דאורייתא היינו וסת קבוע אבל וסת הבא ע"י מעשה כמו קפילה אפי' קבעתו אלף פעמים לא מקרי קבוע כמבואר בש"ע סימן קפ"ע ורואה מחמת תשמיש הוא וסת התלוי במעשה התשמיש ולא מקרי וסת קבוע ושאינו קבוע לכ"ע אינו מן התורה וא"כ רואה דם מחמת תשמיש ג"פ לאסרה שוב אפילו כשתטבול הוא רק מדרבנן ולכך סמכינן על הרופא. אבל בנדון דידן שרואה דם להתירה בלא טבילה ולסמוך על דברי הרופאים שאינו דם נדה הוא איסור תורה ובדיקת עד יש כאן הרגשה וא"כ כל ראיותיו לסמוך על הרופאים בטלות אלא שכבר דברו בזה הראשונים תשובתו ח"ל ועבודת הגרשוני ושב יעקב ע"ש. אבל כל זה אין ענין לכאן שאם היה להרופאים מקום לומר שאין המקור מוליא דבר קטן כזה או אלך כזה אבל כאן שמוליא דם ממש ומה שפטו שיש לה גילדני אדער אין להם ראיה רק מאומד הדעת. וליתר שאת שאלתי פה את הרופא מומחה ואמר שדברי הרופאים הללו הבל הוא שא"א בשום אופן שיבוא דם גילדני אדער דרך מקום הזה כלל. ומה שרלה לסמוך על דברי המרדכי תמהני אפי' ביש לה מכה לא סמך הש"ך בסי' קפ"ז סק"כ ע"ד המרדכי רק שלא להחזיקה רואה מחמת תשמיש לאוסרה בהחלט אבל עכ"פ לריכה ז"נ וטבילה. וע"ש מ"ש בשם מהרמ"פ מי הוא אשר חיילים יגבר וכו':

ועוד נראה לפע"ד שגם המרדכי לא התיר רק ברואה מחמת תשמיש. משום דסברא הוא שאין דרך אשה לראות מחמת תשמיש וגם הוא שלא בשעת וסתה ולכך אמרינן שע"י מיעוך השמש בגלדים מביא דם מהגלדים. אבל מה שכתב מעלתו ק"ו שלא מחמת תשמיש לא דבר נכונה דא"כ לדעת המרדכי כל אשה שיש לה וסת לא תטמא כלל שלא בשעת וסתה ואם כן מה זה שנחלקו בריש נדה דף ד' ע"ב באשה שיש לה וסת אם דיה שעתה. דעד כאן לא פליגי רבנן אלא שלא בשעת וסתה והרי אינה טמאה כלל לדעת המרדכי. א"ו הא ליתא וגם המרדכי לא קאמר אלא ברואה מחמת תשמיש:

ובר מן כל דין כל דברי המרדכי באשה בימי טהרתה שיש לה חזקת טהרה אבל אשה זו שאינה יכולה ליטהר והרי כבר ראתה בשעת וסתה וכל זמן שלא תספור ז"נ בחזקת טמאה עומדת ולכן אין להאשה זו שום היתר:

וזאת העלה היעולה שרופאים ונשים בקיאות יבדקו באותו מקום מן הגלדים אם אין לה איזו מכה ואם ימצאו איזה דבר יודיעני ואז אודיעני. ולרוב הטרדה אקלר. דברי הד"ש וטובתו כל הימים לרבות:

תשובה להרב המאור הגאון הגדול כבוד ק"ש מוה' מאיר נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק פ"ב:

נ מכתבו מן י"ב העבר הגיעני ואמנם בודאי נודע כל הבהלות שעברו עלינו בימים שעברו ולא היה לבי עמי וכיון שלא עיינתי ביומו ילא הדבר מלבי ועתה נזכרתי ופשפשתי ומלאתי כתבו הנחמד: והנה ע"ד שתמה מעלתו עלי שכתבתי לפרש דברי מהרי"ו דמתיר בבדיקה זו אף בלי מרגשת לער אלא דכתב מהרי"ו דביש לה לער מותרת בלי חולק וגם מהר"ח א"ז מודה אבל מהרי"ו לעלמו מתיר מטעם בדיקה לחוד. אלו הם שורש דברי בתשובתי הראשונה. וכתב מעלתו שתמה עלי שהעלמתי עיני מתחלת דברי מהרי"ו בתשובה ההיא שכתב אי לאו דמהתפיגא מחברים וכו' בכה"ג בשעה שמי רגלים מלערים אותה אזי תבדוק עלמה קודם הטלת מים במוך לבן וכו' ונראה דעדיף האי מאשה שיש לה מכה באותו מקום כיון שמלטערת בשעת הטלת מ"ר מוכחא מלתא שבא דם ממקום מ"ר וכו'. שמדברים אלו משמע דאינו מתיר אלא דוקא ביש לה כאב ותרוייהו בעינן כאב ובדיקה, ומזה תמה מעלתו גם על ש"ך בנה"כ שרולה לומר שמהרי"ו התיר בלי בדיקה. הנה עדיין אני עומד בדברי הראשונים שמהרי"ו מתיר בלא כאב ובבדיקה לחוד אלא שכיון שגופא דעובדא אגלו היה ביש לה כאב כתב ליתר שאת כיון שיש לה כאב עדיף מיש לה מכה וג"כ כוונתו לומר דאפילו מי שחושש לסברת הר"ח א"ז מודה כאן. ולדעת הש"ך באמת זה היתר בפ"ע שאפילו בלא בדיקה יש להתיר מלד הכאב אלא שכיון שאפשר בבדיקה לריך לברר. אבל בזה אין ספק שבבדיקה לחוד אין שום ספק שהגלדים מוליאים דם. ומה שחישב מעלתו להשאיר סברת הר"ח א"ז שמי רגלים הביאו דם המקור למקום מ"ר ומשם יולאים עם הדם וכדי לתרץ דא"כ למה יושבת מהורה כתב מעלתו שזהו באמת טעמו של ר"ח שאוסר לבעלה גם יושבת. הנה לא הועיל מעלתו בזה דעכ"פ יושבת ומקלחת ונמלא באמלע הספל מודה ר"ח והרי גם בזה לא ילאנו מחשש הר"ח א"ז. ומה שכתב מעלתו שאין מ"ר חוזרין כ"א בסופס אכתי קשה דלמא כבר כשהטילה מ"ר קודם לזה סדרי בסופס למקור והביאו דם המקור למקום מ"ר ועתה בהטלה זו יולא דם שנתכנס כבר במקום מ"ר מן המקור. א"ו הא ליתא שאין שום דרך ושביל שיחזרו מ"ר מן המקור למקומם. ולא אאריך בזה כיון שאשה זו לאו עם מ"ר היא רואה:

ומ"ש מעלתו שנתחדש כאב גדול באשה זו. לא ידעתי כוונתו אם עדיין הכאב במקום הראשון אלא שמתמיד יותר א"כ כיון שהוא חוץ לאותו מקום אינו ענין לדמים שמולאת בבדיקה ואפילו אם יש לה כאב בפנים ואפילו היה לה מכה ממש באותו מקום הנה אם אינה יודעת כלל אם מכתה מוליאה דם ומבואר בסימן קפ"ז שרמ"א סובר שם בסעיף ה' בהג"ה שאם יש לה וסת קבוע יכולה לתלות שלא בשעת וסתה במכתה. הנה תברא בלדה שהש"ך שם בס"ק כ' השיא דברי רמ"א לדבר אחר שלא כיון רמ"א לטהרה לגמרי בלי נקיים רק כוונתו שלא תאסר מחמת רואה בשעת תשמיש. ואף שאני איני מסכים עם פירושו של הש"ך רק כוונת רמ"א לטהרה לגמרי מטעם שהוא ספק שקול שגם המקור אין דרכו להוליא דם שלא בשעת וסת אוקמינן לאשה אחזקת טהרה, מ"מ אף שאני חולק על פירושו של הש"ך בדברי רמ"א מ"מ לדינא הסכמתי בתשובה לדברי הש"ך. ולא עוד אלא שכיון שמטעם חזקה אנו מטהרין היינו אם אירע בימי טהרתה אבל אשה זו עדיין לא מטוהרה והרי היא בחזקת נדה עכ"פ משום שעת וסת ואיזה חזקת טהרה יש לה ואם אפילו אדרבה יש לה חזקת טומאה בזה הארכתי במקום אחר אבל עכ"פ לא שייך בה חזקת טהרה. ואפילו אם אינה יודעת שהדם בא מן המקור שבזה מטהר רמ"א משום ס"ס ג"כ כבר בארתי בתשובה שזהו שייך רק אם המכה במקור עלמו אבל אם המכה הוא בגלדים אין כאן ס"ס שתכף שאתה מסופק שמא מן הגלדים שמא ממקור כשאתה אומר את"ל מן המקור שוב אין לומר שמא מן המכה שהרי אין המכה במקור. וגם אפילו כשיש לה ס"ס אכתי יש לפלפל אם אמרינן ס"ס במקום חזקת איסור ובכל פרט ופרט מזה הארכתי מאוד בתשובות הקודמות ולכן יחדל מעלתו לדעתי בזה מלחפוש לה היתרים כאלו כי על כל פרטיהם יתחדשו פרטים הרבה ויותר

והיותר טוב הבדיקה שכתבתי ואם לא יועיל לא יזיק. ומ"ש מעלתו שתקנתה קלקלתה שאם המוך לא יהיה נקי ובצדדים לא תמצא שאז ודאי הוא מן המקור. אומר אני אין בזה קלקול שכל זה הוא בבדיקת שפופרת שדם על המוך ודאי מן המקור שהרי המוך נכנס דרך שפופרת ולא נגע בצדדים. אבל הכנסת מוך בלי שפופרת אפילו דם שעל ראשו יש לתלות שבהכנסתה נתקנח בו דם הצדדים. ולכן תעשה כמו שכתבתי ואקוה שיועיל ולא יזיק. ואם תעלה בידם תרויח ונקתה ונזרעה זרע. ולרוב הטרדה אקצר. דברי אוהבו נאמנו ד"ש תמיד:

תשובה לכבוד אהובי ידידי הבחור המופלא הר"ר ליב שי':

נא מכתבך קבלתי ולרוב טרדותי כאשר הנחתי מכתבך בין שאר דברים נשכח הדבר מלבי ועכשיו בחפשי באמתחתי מצאתי דבריך. והנני משיב לך מה שכתבת שבאשה זו כיון שכבר עבר חצי שנה ואיננה יכול ליטהר הוי כמו רואה מחמת תשמיש ומודה גם הש"ך. הנה טועה אתה בדברי הש"ך בסימן קפ"ז ס"ק כ' וסובר אתה שמה שמחלק הש"ך בין הנרכת ז"כ ובין להחזיקה רואה מחמת תשמיש הוא משום עיגון שאם נחזיקנה ברואה מחמת תשמיש אין לה תקנה לבעלה לא כן הוא אבל ההפרש הוא שהש"ך מיקל באיסור דרבנן שגם בודאי רואה מחמת תשמיש מה שנאסרה על בעלה הוא מטעם וסת שקבעה לה וסת בשעת תשמיש והרי הרבה פוסקים וכמעט רובן פוסקים וסתות דרבנן ואפילו למאן דאמר וסתות דאורייתא מ"מ וסת זה לדעתי ודאי הוא מדרבנן שזה מיקרי וסת הנקבע מחמת אונס דלא מקרי וסת קבוע וכמבואר בש"ך ס"ק ל"ה. אבל לטהרה בלי נקיים הוא איסור כרת נדה דאורייתא ולכן החמיר בו הש"ך. וא"כ מה לי בזה שאינה יכולה ליטהר. אבל האמת הוא שכוונת רמ"א הוא לטהרה לגמרי אף בלי נקיים ודבר זה בארתי באריכות בתשובה. וטעמו של רמ"א אף שאין אנו יודעין אם המכה מוליאה דם מ"מ באשה שיש לה וסת שלא בשעת וסתה גם המקור אין אנו יודעין שדרכו אז להוציא דם והוי ספק שקול והאשה בחזקת טהרה עומדת ולכך מוקמינן לה בחזקתה וא"כ אשה זו שכבר נמשך זמנה הארוך הזה כבר היה וסתה וראתה נדה ושוב בחזקת טומאה עומדת וגם לדעת רמ"א אסורה אלא שאם היא אינה יודעת אם הדם מן המקור יש לטהרה מטעם ס"ס שכתב רמ"א. ובזה באנו למחלוקת חדש אם יש לטהר מטעם ס"ס במקום חזקת איסור בדבר שהחזקה היא ממש באיסור זה עלמו ועיין בסימן ק"י בש"ך בכללי ס"ס בסי' כ"ט. וכ"ז אם המכה במקור אבל אם המכה בצדדים ליכא ס"ס הרי כשאתה אומר ספק מן המקור שוב אין כאן ספק לטהר וכל הספיקות שחוץ למקור הכל ספק אחד הוא שאם הוא מחוץ למקור מה לי מן המכה מה לי שלא מן המכה וכ"ז במכה אבל אשה זו שהוא שואל אפילו מכה אין לה רק הרגשת כאב אלא שבלא"ה אין אנו יכולין להקל כאן וכמו שכתבתי ומן השמים ירחמו. ולרוב הטרדה אקצר:

שאלה

לבאר טעמיה דרבי נחמיה דאמר דבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים:

תשובה

נב לע"ד נראה משום דהכ"מ תמה למה כתמים טמאים הא הוי ס"ס ספק מעלמא ואת"ל ממנה שמא מן הצדדים עיין עליו בריש פ"ט מא"ב. ובתשובות האחרונים שדו ביה נרגא דספק מן הצדדים אינו ספק שהרי שנינו דם הנמצא בפרוזדור חייבים עליו על ביאת מקדש שחזקתו מן המקור. ואני אומר שגם משום ספק זה לחוד שמא מעלמא היה לטהר שהרי אין כאן איסור תורה כלל שהרי לא הרגישה ובאיסור דרבנן מהני ספק אחד להקל. ונראה לע"ד שאף שמן התורה בעינן הרגשה היינו לטמא האשה משום נדה טומאת שבעה ולהיות אסורה לבעלה כל שבעה. אבל עכ"פ לדידן דקיי"ל דמקור מקומו טמא א"כ הדם שעכ"פ טמא הוא ומטמא האשה טומאת ערב מן התורה נמצא שע"כ אנו צריכין לטמא האשה טומאת ערב שהוא ספק אחד של תורה שמא ממנה וכיון שכבר טמאוה טומאת ערב עשינו אותו שהוא מן המקור שוב מוכרחין לטמא אותה משום נדה מדרבנן שאמרו שאף בלי הרגשה טמאה. אלא דלכאורה אפילו טומאת ערב לא היה לנו לטמא את האשה שהרי יש ס"ס ספק אינו ממנה כלל ואת"ל ממנה שמא נטף להדיא מאותו מקום להוץ ולא נגע בבשרה מחוץ ומגע בית הסתרים אינו נ.טמא וכיון שאינה טמאה נדה א"כ אין טומאתה רק משום מגע ויש ספק שמא לא נגע הדם בבשרה לחוץ. אבל תינח שאין אנו מוכרחים לטמא האשה אבל עכ"פ צריכין אנו לטמא הבגד שנמצא הכתם משום מגע. ונמצא החלטנו לומר שהוא מן האשה שהרי בזה יש ספק תורה ולכך שלא לחלק מיכרחים א.. לטמא גם האשה משום נדה מדרבנן דלא בעי הרגשה. וזהו בנמצא בדבר המקבל טומאה אבל בדבר שאינו מקבל טומאה לא שייך סברא הנ"ל. ולכך אינו מקבל כתמים. [redacted] ואף שאפילו דבר שמקבל רק טומאת נגעים גזרו בו כתמים הייט שלא לחלק בדבר המקבל טומאה גזרו על הכל. ומצאתי מפורש בהגהות מיי' פ"ט מא"ב אות ה' וטעמיה דר' נחמיה כיון דהדבר שהכתם בו טהור גם על האשה לא גזרו והאי מהיתא נהי דלא מקבל טומאת כתם מ"מ מקבל טומאת נגעים עכ"ל. וג"כ לריך לפרש טעמו שלא חלקו בדבר המקבל טומאה:

שאלה

לבאר דין אשה שטבלה וברור לה שחפפה ורחלה שערותיה בחמין אלא שמסופקת אם רחלה כל לרכה או רחלה רק מעט:

תשובה

נג הנה אם היתה מסופקת אם חפפה כלל הנה פשוט אם גם על העיון היתה מסופקת אם עיינה בשערותיה כלל פשיטא ופשיטא שלריכה טבילה מחדש שהרי יש כאן ספיקא דאורייתא שהעיון דבר תורה כמ"ש בב"ק דף פ"ב דאורייתא עיונא בעלמא אבל העיון עכ"פ דבר תורה. אלא שאם היה ברור לה שעיינה רק מסופקת אם סרקה הנה החפיפה היא מדרבנן מתקנת עזרא כמ"ש שם בב"ק וספיקא דרבנן לקולא אלא שלדעת הש"ך דבחזקת איסור לא אמרינן ס"ס לקולא כמבואר בכללי הס"ס אות כ"ז א"כ מינה דגם ספק דרבנן לא אמרינן לקולא דכך הוא ספק אחד בדרבנן כמו ס"ס באיסור דאוריתא. וכ"מ בט"ז בי"ד סימן ס"ט ס"ק כ"ד דבחזקת איסור לא אמרינן ספק דרבנן להקל:

ובלא"ה לדעת החולקים על הרשב"א דגם אם ההיתר לא אתי ממילא ע"י זמן אלא שלריך לעשות מעשה להיתר מקרי ג"כ דבר שיש לו מתירין וכמבואר בי"ד סי' ק"ב סעיף ג' ועיין בש"ך ס"ק ח'. פשיטא דכאן מקרי דשיל"מ שהרי יש לה היתר ע"י חפיפה וטבילה מחדש ובדבר שיל"מ אפילו בדרבנן לא אמרינן ספק דרבנן לקולא וכמ"ש רב אשי בריש ביצה דף ד' ע"א. ולהפסד מועט של הפסד עצים להחם חמין לא חיישינן דהרי גם להגעיל כלי לריך הפסד עצים להחם רותחין ואף ע"פ כן מקרי דבר שיל"מ. וכמ"ש ביורה דעה סימן ק"ב שם בש"ך ס"ק הנ"ל:

אלא שיש לנו כאן היתר אחר דמסתמא קודם הטבילה נהגה כמו שרגילה תמיד לרחוץ ולחפוף וסירכא נקטה ואתאי וכמבואר שם בי"ד בט"ז סי' ס"ט ס"ק הנ"ל:

תשובה לכבוד התורני הר"ר אלי' הכהן נר"ו:

נד את קולו שמעתי מתוך קן קולמסו, ע"ד שלוה את אשתו להקדים לדבר מלוה לטבול קודם מ' לזכר ופ' לנקבה ורעשה עליו כל המדינה כולה. הנה אם היה מנהג המקום להמתין מ' לזכר ופ' לנקבה שזהו הסמך עפ"י דברי ר"ת, או מ"א לזכר ופ"א לנקבה שזהו משום חשש וסת שהוא ליל מ"א ופ"א. או אם היה המנהג מ"ז לזכר ופ"ז לנקבה שזהו ג"כ סמך לדברי ר"ת שיהיו הנקיים אחר כלות ימי לידה וכסברת הש"ך שלא חששו רק תוך עיקר ימי לידה ולא חששו לשתי טבילות, כן יש לומר בזה שחששו שהנקיים לא יהיו בעיקר ימי לידה. בכל המנהגים הנ"ל יש לומר שמשום גדר ופרישות נהגו כן והרי זה כמו דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור שאין להתיר בפניהם וכך הם דברי רמ"א בהג"ה ריש סימן קל"ד. אבל מי שקפץ ועשה מעשה להקדים אין יכולת ביד חבריו או רבותיו להענישו כסברת הט"ז שם בס"ק ג'. ואף שסיום דברי הט"ז שכתב ואין בזה בדורותינו משום פורץ גדר דאנו רואים שאין מנהג זה קבוע לגמרי ומוסכם בין הכל במקומותינו ובודאי רמ"א לא נתכוין אלא במקום שמוסכם בין כולם להחמיר בדבר עכ"ל הט"ז. א"כ משמע שבמקום שהמנהג בין כולם להחמיר נקרא פורץ גדר, נלע"ד דהיינו בידוע שנעשה מתחלה בהסכמת חכמי העיר וכן משמע הלשון שמוסכם בין הכל. אבל בלא"ה מי מעיד שלא נהגו כן הנשים מעלמם אחת מפי חברתה. ועוד כיון שהרמב"ם קורא תגר ואומר שהוא מינות א"כ איך אפשר להעניש מי שמבטל המנהג ויש לו עמוד ברזל הרמב"ם לסמוך עליו. ועוד כי אני לדעתי אם היה בידי לכתוב לכל המקומות הנוהגים כן שיתאספו להתיר להם היה נחשב בעיני למלוה. כי לפי ששמעתי בעו"ה ע"י מנהג זה באים באשכנז לכמה מכשולים ובמקום שיש לחוש למכשול עבירה ל"ש לומר אי אתה רשאי להתירם בפניהם שהרי בפירוש אמרו בפרק מקום שנהגו דף נ"ה ע"א אמר רב אשי אי רובן דגן קאכלי ניכלינהו זר באפייהו דלמא אתי לאפרושי מן החיוב על הפטור. באופן שאם הי' מנהג מקומו על אחד מהאופנים הנ"ל לא יפה עשה ששינה המנהג בלי שאלת חכם, אבל אעפ"כ לא ראוי להענישו על זה לא שמתא ולא נגדא, אבל כיון שהמנהג של מקומו מש.נה לגמרי להמתין חמשה וארבעים לזכר וחמשה וששים לנקבה. מנהג זה אין לו שורש ויסוד ובודאי מנהג בורות הוא וא"כ יפה עשה שלא

שלא חשש להמנהג הזה ואעפ"כ היה לו מתחילה להודיע לאחד מחכמי העיר ואם יש שם רב ומורה בודאי שלא יפה עשה שלא שאל אותו מתחלה. והעבר אין ואין להענישו כלל, אבל מכאן ולהבא יהיה זהיר ברוחו שלא יקפוץ לבטל שום מנהג אף שהמנהג הוא גרוע בלי הוראת חכם הראוי להוראה. והיה זה שלום. דברי הטרוד. הק':

תשובה לכבוד אהובי הרב המאור הגדול נ"י ע"ה פ"ה מוהר"ר מאיר נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק ק"ב:

נה מכתבו קבלתי עם השאלה עבור היא שהיא בת ששים ושבע אשר ביני נעוריה נתקלקלו חדרי בטנה והירע לה מכה שקורין באר פאל ועשו לה הרופאים תחבולה בטבעת של שעוה וזה כמה שנים אשר לא יצא הטבעת הלז מגופה וא"א לה להוציאו, ועתה נתחדש לה זה כמו חצי שנה אחרי בלותה היתה לה עדנה עידן ועידנים של נער שהיא גלמודה מבעלה ואי אפשר לה לטהר עצמה שהופעת תמיד ממש בלי הפסק ליחה לבנה וירוקה שקורין אייטר ולפעמים אותה ליחה מעורבת במראה אודם וכאב איננה מרגשת כ"א לפעמים שכואב לה מצד בית רחמה אבל אבה הנ"ל הוא זב ממנה אפי' בשעת שופי והשקט ומפתיחת המקור איננה מרגשת מאומה אבל מרגשת תמיד לחות על כותלי בית רחמה ועל שוקה ומיד בודקת עצמה ועל הבדיקה רובא דרובא איננה מוצאת מראה אודם רק מראה לובן אך חלוקה תמיד מלוכלך במראות הנ"ל מעורב במראה אדמדם ומוצאת כתמי חלוקה הוא ג"כ בהרגשת זיבת דבר לח כנ"ל. והנשים שופטות שאותו אדום שבתוך ליחה ההיא הוא ממירות השעוה שיוכל להיות שנמרח בגופה מחמת אריכת הזמן. ורופא אינו יהודי אומר שהוא חולי שקורין פלום שנאסף כל עפושי דמים שבגופה למקום זה וזבים דרך שם. וכאשר שמע הרופא משפט הנשים ונודע לו מטבעת שעוה שבגופה אמר שיוכל להיות כדברי הנשים ואמר שבודאי טבעת הנ"ל כבר מרובה בעיפושי ליחה סביבו ומעפש הבשר. ע"כ תורף השאלה בקצרה:

ואני תמה וכי אין צרי בגלעד הלא כמה רבנים גדולי הדור הקרובים אצלו ולמה בהר בדרך רחוקה וגם ראיתי שרום מעלתו בעצמו ידיו רב לו בפלפוליו. אך הואיל וקרא אענהו כפי מיעוט השגתי. וראיתי את מעלתו בונה וסותר בדברי הגאון בעל שב יעקב וחבריו בתשובת שב יעקב והדברים ארוכים, ואני אין דרכי לשום עיון בתשובות האחרונים חכמי זמננו ולא אפילו בקודמים לפנינו דור או שני דורות ודי לנו בהעמיק עיוננו בדברי התלמוד ופוסקים ראשונים והסמוכים להם עד הגיענו לבעלי שלחן ערוך אשר סדרו לנו שלחן מלא ברכת ה' ולא זולת זה בדברי תשובות שאחריהם שאין לנו להשען על הכרעתם יותר מעל הכרעותינו וא"כ למה זה נבלה זמנים באריכות דבריהם:

והנה ראיתי לרום מעלתו כתב לתרץ דברי הכ"מ בפ"ט מא"ב שחישב את כל הכתמים לס"ס ספק מגופה ספק מעלמא וא"ת מגופה שמא מן העליה וכתב הרב בעל ש"י הנ"ל בדף ע' ע"א דאיך אפשר לעשות ספק שמא מן העליה והלא משנה שלימה שנינו דף י"ז ע"ב שחזקתו מן המקור. וראיתי לרום מעלתו לחזק קושיא זו והביא ראיה מכללי ס"ס דהיכא דספק אחד הוא כודאי אי אפשר לצרפו לס"ס. ולענ"ד אין צורך להביא ראיה ממקום אחר והרי הדבר מפורש בדף כ"ט ע"ב דמדאמר ר"ש חזקת דמים מן האשה אפילו ס"ס ויושבת ג"כ מטמאה. ועל זה כתב מעלתו שלא לשוייה להרב כ"מ טועה בדבר משנה לכן פירש שמשנתנו קאי בנמצא מן הלול ולפנים אז אמרינן חזקתו מן המקור אבל אם הוא נמצא בפרוזדור ונסתפק לנו מקום מציאותו אם הוא מן הלול ולפנים או מן הלול ולחוץ אולי בזה לא משוינן כודאי לומר חזקתו מן המקור. ושוב הקשה מעלתו בנמצא על עד שלו מחייבין קרבן מכלל שגם בנמצא ולא ידעינן אי מן הלול ולפנים או לחוץ ג"כ אמרינן חזקתו מן המקור. וע"ז תירץ מעלתו כיון דהך מתניתין איירי סמוך לוסתה דאל"כ אנוס הוא כדאמרינן במסכת שבועות דף י"ח ע"א לכן אמרינן שחזקתו מן המקור לפי שהוסת מסייע לחזקה זו:

והנה דבריו טובים למ"ד וסתות דאורייתא אבל למ"ד וסתות דרבנן איך נצרף הוסת לחייב בשבילו חטאת ועיקרו מדרבנן. ואין זה דומה למה דמחייבינן במסכת שבועות חטאת ולא אמרינן אנוס הוא היינו שאפי' וסתות דרבנן מ"מ כיון שעכ"פ מוטל עליו מדרבנן לפרוש הימנה שוב אינו אנוס לשמש עמה וממילא חייב חטאת על שגגתו ששימש עם הטמאה ודאי אבל בזה שאנו מסופקים אם היא טמאה כלל כי שמא דם עליה הוא ואיך נימא דבשעת וסת חזקתו מן המקור והלא וסתות דרבנן ולמימר דמתניתין אתיא כמ"ד וסתות דאורייתא קשה הדבר לאמרו לאוקמי משנתנו שהיא סתם משנה דלא כהלכתא. והנלע"ד בזה על פי מה שחידשתי דבר כפלא דלכאורה להך דסברי וסתות דרבנן קמה כנגדם כחומה אזהרה דוהזרתם וגו' דילפינן מינה אזהרה לבני ישראל שיפרשו עונה סמוך לוסתן והרי עיקר הוסת דרבנן ואיך הזהירה התורה עליו. והראב"ד באמת רצה לומר שזה אסמכתא וכן כתבו הר"ן והרשב"א הובא בב"י סי' קפ"ד. אמנם התוס' ביבמות דף ס"ב כתבו דסמוך לוסתן דאורייתא וכן שמעתי לשון הרמב"ם בפ"ד מא"ב הלכה י"ב משמע שהוא מן התורה. ואני אומר ודאי שהוא מן התורה ואעפ"כ וסתות דרבנן. ואומר אני אף שנחלקו תנאים ואמוראים אם וסתות דאורייתא או דרבנן אין טעם פלוגתתם דלמ"ד וסתות דרבנן אז מן התורה לא אמרינן חזקה אורח בזמנו בא ועיקר חזקה זו תהי' לדידי' רק מדרבנן ח"ו גם לדידי' חזקה זו היא ככל החזקות שבש"ס וחזקה מן התורה היא כדאמרינן בפ"ק דחולין אלא דנגד חזקה זו היא חזקת האשה שבחזקת טהרה עומדת ולכך מן התורה אוקמינן חזקה להדי חזקה וזהו טעם המ"ד וסתות דרבנן:

והנה כבר נודע אוקימתא דרבא במסכת גיטין דף כ"ח ע"ב לשמא מת לא חיישינן ולשמא ימות חיישינן ופי' רש"י דשמא מת הוא נגד החזקה אבל שמא ימות לא מרעינן החזקה בהכי. ופירוש הדברים דאדם יש לו חזקת חיים כמו שהי' חי עד עתה עדיין חי הוא אבל אין לאדם חזקה שלא ימות שהרי ודאי ימות פעם אחת ולכך בכל שעה חיישינן שברגע זה ימות וכאשר כבר עברה השעה שוב לא חיישינן שמא כבר מת. וזה פשוט. ומעתה גם גבי אשה דכל אשה יש לה חזקת טהרה שהרי עכשיו היא טהורה ולא חיישינן שמא כבר נטמאה בטומאת נדה שזה נגד החזקה אבל אין להאשה חזקה שלא תראה נדה אחר שעה שאין בזה חזקה שהרי בפעם אחת עתידה לראות נדה שהרי לא תהיה טהורה לעולם ולכך איכא למיחש בכל שעה שמא תראה. ולכך וסתות לענין לאסור לשמש סמוך לוסתה הוא לכ"ע מן התורה לפי שאמרינן חזקה אורח בזמנו יבוא וליכא למימר העמד נגד חזקה זו חזקת טהרת אשה שהרי בזה דחיישינן שמא תראה לא מרעינן עדיין חזקת טהרה והוא ממש כמו שמא ימות וא"כ ליכא חזקה הסותר לחזקת אורח בזמנו בא ולכך אסורה מן התורה וקרא דוהזרתם את בני ישראל דרשה גמורה היא, אבל אם כבר עבר והשתא למימר וסתות דאורייתא לטמאה לשעבר לומר שראתה בשעת הוסת נגד זה יש חזקת טהרה הסותר לזה. לכך סברי כמה תנאי ופסקינן כן הלכתא דוסתות דרבנן:

ובזה אמרתי מה דאמרינן בדף ט"ז ע"א דהיכא דבדקה ומצאה טמאה לכ"ע טמאה משעת הוסת אפילו למ"ד וסתות דרבנן היינו דמדאו' חוששת לוסתה דגם מ"ד וסתות דרבנן לפי מה שכתבתי מודה דחזקה דאורח בזמנו בא אלא היכא דבדקה ומצאה טהורה איכא נגד זה חזקת טהרה אבל היכא דבדקה ומצאה טמאה איתרע חזקת טהרה של האשה שהרי היא טמאה לפניך וזה ריעותא כמ"ש בדף ב' ע"ב וא"כ חזקת אורח בזמנו בא לא איתרע וחזקת טהרת האשה איתרע ולכך שוב מדאורייתא בזה חוששת לוסתה:

ובזה מתורץ קושית התוס' בדף ט' ע"א בד"ה הא ליכא חרדה וכו' שהקשו וא"ת ודלמא לעולם וסתות דרבנן וכו' ומיירי שבדקה ומצאה טמאה וכו'. ולדידי אעפ"כ שפיר פשיט בכאן דחרדה מסלקת הדמים אפילו למ"ד וסתות דאורייתא שהרי אם מצאה טמאה איירי א"כ לכ"ע שוב חוששת לוסתה מן התורה מטעם חזקה אורח בזמנו בא ואפ"ה בחרדה סמכינן לומר חרדה מסלקת הדמים א"כ מינה דה"ה למ"ד וסתות דאורייתא אפילו מצאה טהורה אפ"ה חרדה מסלקת הדמים. ומעתה עכ"פ אפי' למ"ד וסתות דרבנן אם בדקה ומצאה דם ומסופקת אם מן המקור או מן העלי' שפיר אמרינן טמאה ודאי שהרי אפילו אם מצאה טהורה יש לנו חזקה אורח בזמנו בא אלא שמוקמינן נגד חזקה זו חזקת טהרה של האשה וא"כ שוב במצאה דם אמרינן חזקת דמים מן המקור וליכא נגד זה חזקת טהרה של האשה שהרי חזקה זו כבר עלתה נגד חזקת אורח בזמנו בא. נמצא יש תרתי חזקות לטומאה דהיינו חזקת הוסת וחזקת דמים מן המקור ואי אפשר לחדא חזקה של טהרה לשקול נגד ב' חזקות ולכך בעלה בחטאת או באשם אם לא בדקה אותיום אבל שלא בשעת וסת אף דאמרי' חזקת דמים מן המקור נגד זה יש לנו לומר העמד אשה בחזקת טהרה ולכך שפיר יש ספק שמא מן העליה ויפה כתב הכ"מ דבכתמים הוי ס"ס:

ודין הרגשה שהביא מעלתו דברי הש"י אם רב אשי פליג על דין הרגשה או לא ולברר דבר זה הנה לכאורה דברי התוספ' בדף כ"? ע"א בד"ה מודה שמואל סוף דבריהם שסיימו וגם רב אשי נמי מודה דלשמואל היכא דלא הרגישה טהורה מן התורה וכו' אין להם שום קשר עם תחילת דבריהם שפלפלו בתירוצא דר' ירמיה דמודה שמואל דטמאה מדרבנן אם גם בלי הרגשה כלל טמאה מדרבנן או רק מטעם דלמא ארגשה ולאו אדעתה. ומה ענין דברי רב אשי אם גם רב אשי מודה או לא להכריע בזה דבריהם הראשונים:

והנראה לעמוד על כוונת דברי התוס' בזה דלכאורה יש לתמוה לשיטת רש"י שם דגם מדרבנן שטומאת כתמים הוא מטעם דלמא ארגשה ולאו אדעתה משמע דאי לאו חשש זה אפילו מדרבנן ליכא טומאה בלי הרגשה א"כ קשה בריש נדה דף ג' ע"א דקאמר לימא תנן כתמים דלא כשמאי אמר אביי מודה שמאי בכתמים מ"ט כו' בשוק של טבחים וכו', ולשטת רש"י אכתי כתמים דלא כשמאי דמה בכך שבשוק של טבחים לא עברה והלא אפי' בריר לן שדם זה מגופה מ"מ כיון דשמאי לא חייש לשמא ארגשה ולאו אדעתה שהרי הוא סומך לטהרה למפרע מטעם אשה מרגשת וא"כ למא[illegible] יהיו כתמים טמאים הלא אין כאן הרגשה. אמנם רש"י נזהר מזה ולכך [illegible]

פירש"י

פירש"י דלרב אשי אין טעמיה דשמואל משום הרגשה כלל וא"כ סוגיא דלעיל כרב אשי. והתוס' להוכיח סברתן דמדרבנן טמאה בלי הרגשה כלל היינו דגם רב אשי לא פליג על הרגשה אלא שבא לחדש בקרקע אפילו מדרבנן טהורה וא"כ אי ס"ד כרש"י דלשמואל אף מדרבנן אין הטומאה של כתמים רק משום דלמא לאו אדעתה א"כ גם לרב אשי הדין כן שהרי גם ר"א לא פליג על דין של הרגשה כלל א"כ סוגיא דלעיל דלימא תנן כתמים וכו' תמוה דהכתי תנן כתמים דלא כשמאי כיון דלא חיישינן לשמא הרגשה ולאו אדעתה אלא ודאי מוכח כדברי התוס' דמדרבנן טמאה אפילו בלי הרגשה כלל:

ולפ"ז ע"כ דלרש"י יש פלוגתא לדינא בין ר"א ובין ר"י ולר"א ל"ל הרגשה כלל דלכאורה לפי פשטן של דברי רש"י אין זה מפורש בדברי רש"י דרב אשי פליג לדינא על ר"י ורש"י לא כתב רק דלר"א שמואל לא איירי בהרגשה כלל ומה שכתב רש"י בתחלת דברי ר"א טעמא דשמואל דאמר בדקה קרקע עולם וכו' לאו משום הרגשה הוא אלא כר"כ ס"ל. נלענ"ד דהא לכאורה לרב אשי למאי הלכתא הביא שמואל קרא דבבשרה, ולמימר דלרב אשי לא אמר שמואל הך קרא כלל הוא דחוק. והנה לרב אשי ע"כ מיירי שמואל דאעפ"י שבדקה קרקע מ"מ עדיין יש ספק שמא אינו מגופה דאי מיירי ודאי מגופה א"כ מה זה לדברי ר"כ דמיירי בכתמים דמספקא לן אם הם מגופה וק"ו אם נימא דרב אשי ל"ל הרגשה כלל א"כ כל דם שמגופה טמא מן התורה ואם הוא מיירי שמואל בודאי מגופה איך יטהר מטעם שקרקע אינו מקבל טומאה. ולפ"ז שע"כ לרב אשי מיירי שמואל בספק אם מגופה א"כ היינו כתמים ממש לא היה צריך שמואל לפרש שום טעם דאטו עד עתה לא שנינו שכתמים מדרבנן והרי הדבר מפורש במשנה בדברי ר"ע לא אמרו חכמים וכו' ושמואל חידש רק דהלכה כר"כ ולמה לו למיהב טעם על עצם הכתמים למה הם טהורים מדאורייתא וכבר נתן ר"ע טעם לדבר ולכך לר"א אף שאפשר שכתמים גופייהו הטעם משום הרגשה מ"מ לא היה צריך שמואל להזכיר טעם זה דשמואל צריך רק למימר דכתמים דרבנן ולכך בדבר שאינו מקבל טומאה לא גזרו אבל הטעם למה כתמים טהורים מן התורה אין צריך לשמואל לאמרו לשמעתא דידיה שכבר מפורש במשנה שכתמים דרבנן יהיה מאיזה טעם שיהיה. וגם קשה לכאורה ואטו שמואל למפסק הלכה כרב נחמן בא ה"ל לומר הלכה כר"כ ולמה אמר שמואל שמעתא באפי נפשיה. ונלענ"ד משום דלקמן מפרש טעמא דר"כ מונקתה לארץ תשב ושמואל ס"ל טעמיה דר"כ מקרא דבבשרה דומיא דבשרה שמקבל טומאה הא דבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים. והא ודאי דבין דרשה דלקמן ונקתה לארץ וכו' ובין לפי פירושי בדברי שמואל דומיא דבשרה כ"ז אסמכתא ניהו אבל מ"מ הרווחנו בזה דגם לר"א שפיר אמר שמואל טעמא דידיה שנאמר בבשרה. ומה שמסיים בתחלת הסוגיא עד שתרגיש זה אינו מדברי שמואל אלא גמרא הוי מפרש כוונת שמואל כן לפי שיטת ר' ירמיה ולרב אשי כוונה אחרת לשמואל בזה וכנ"ל:

ומעתה לרב אשי לא שייך כלל להקשות כל קושיות של תחלת הסוגיא על דברי שמואל דהרי שמואל לא הזכיר הרגשה ואם אולי באמת גם לרב אשי טעם כתמים גופייהו הוא מטעם הרגשה מ"מ לא שייך להקשות על שמואל יותר מעל גוף המשנה דלקמן בדברי ר' עקיבא. והרווחנו בזה למעט שמחלוקת וגם רב אשי מודה לדינא לדברי ר' ירמיה וכתמים גופייהו היינו טעמא משום הרגשה. ובזה נלענ"ד דגם הרא"ש שלא הביא דברי שמואל ע"כ ס"ל דליכא פלוגתא לדינא בין ר"א ובין ר' ירמיה ולכך לא הביא דברי שמואל כלל דאי ס"ד דס"ל דיש פלוגתא ולר' ירמיה הרגשה דאורייתא ולרב אשי טמאה מן התורה בלי הרגשה היה לו עכ"פ להביא כל הך סוגיא כדי שתדע דהלכה כרב אשי. א"ו דסובר דגם לרב אשי לדינא מודה להרגשה וטעם כתמים גופייהו הוא משום הרגשה ולכך כיון שהביא דין כתמים לא הוצרך להביא מימרא דשמואל כלל. אבל לפי מה שכתבתי ע"כ רב אשי אליבא דרש"י ל"ל הרגשה כלל דאל"כ קשה לרש"י לעיל בריש נדה לימא תנן כתמים דלא כשמאי דהרי לרש"י לשמואל היכא דלא אמרינן ארגשה ולאו אדעתה ליכא אפילו טומאה דרבנן:

אמנם נוכל לומר דאף דלרש"י היכא דליכא חשש ארגשה ולאו אדעתה מטהר שמואל לגמרי מ"מ שפיר כתמים כשמאי אפי' לשמואל דהא דלא חייש שמאי לשמא ארגשה ולאו אדעתה היינו היכא שאין לנו הכרח כגון לענין טומאת מעל"ע למה ניחוש שראתה למפרע וארגשה ולאו אדעתה אבל בכתמים כיון שבשוק של טבחים וכו' וא"כ ודאי מגופה חזיא וחזקת דמים היוצאים מן המקור שיוצאים בהרגשה כמ"ש הרמב"ם אם כן מסתמא ארגשה ולאו אדעתה:

ומעתה נוכל לומר לכל הפוסקים בעינן הרגשה מן התורה. ומאי ניהו הרגשה שירגישו אם הרגשת פתיחת המקור או אף הרגשת זיבת דבר לח בבשרה. נלע"ד דאף הרגשת זיבת דבר לח חשיב הרגשה ולא בעינן הרגשת פתיחת המקור דוקא והרי עיקר ההרגשה יליף שמואל מבשרה שתרגיש בבשרה והרי האי בשר לאו על בשר המקור קאי שהרי מזה ילפינן שמטמאה בפנים כבחוץ והרי אינה מטמאה אלא מן הסינים ולחוץ וא"כ האי בשרה היינו בשרה שמן הסינים ולחוץ וא"כ גם שתרגיש בשרה היינו בשר זה והרי זה כבר הוא חוץ לפתח המקור ואיך נימא שבעינן שתרגיש פתיחת המקור. אע"כ לא בעינן רק שבשרה ירגיש זיבת הדם ואם מרגשת זיבת דבר לח הרי כבר הרגישה והרגשת המקור לא נזכר בפסוק אלא הרגשת הבשר. ואם זה הדבר מלתא דמסתבר הוא אמינא עוד גם הוכחה לזה שהרי בכל הסוגיא דף נ"ז ע"ב שמפלפל להקשות כמה קושיות על דברי שמואל דבעי הרגשה מכמה משניות וברייתות ולמה לא מקשה ממשנה קדומה בפרק שני דף י"ז ע"ב דם הנמצא בפרוזדור ספיקו טמא היכי דמי אי דארגשה פתיחת המקור א"כ אין זה ספק אלא ודאי מן המקור ואי דלא ארגשה א"כ אפילו הוא מן המקור טהור הוא לגמרי בלא הרגשה א"ו דלא בעינן כלל הרגשת המקור אלא הרגשת זיבת דבר לח בבשרה. ובזה אי אפשר להבחין אם מן המקור או מן העליה:

והנה אלמלא שהוכחתי דהרגשה היינו הרגשת זיבת דבר לח והייתי נשאר בסברת כת הקודמים שהרגשה היינו דוקא הרגשת פתיחת המקור היה אפשר להשאר בכאן בחשש זו בקולא שהזכיר רום מעלתו ס"ס שמא מן הצדדים ואת"ל מן המקור שמא בלי הרגשה. ולא מבעיא לדעת רש"י דמדרבנן ג"כ לא גזרו בלי הרגשה אלא אפילו לדעת התוספות דמדרבנן טמאה אפי' ודאי לא הרגישה מ"מ הוי ס"ס כמבואר בש"ך בכללי ס"ס סעיף ע"ז:

ואף שמעלתו נסוג אחור מסברא זו מחמת דברי הרמב"ם בפ"ט מאיסורי ביאה שחזקת דם המקור בא בהרגשה היה מקום אתי לחלק בזה כאשר נדקדק במסכת נדה דף י"ז ע"ב דתני ר' חייא דם הנמצא בפרוזדור חייבים עליו על ביאת מקדש ושורפין עליו תרומה. דלכאורה יפלא אנן במכילתין עיקר המסכתא בדיני נדה לבעלה הנוהג בכל מקום ובכל זמן ולמה שבק ר' חייא עיקר דין נדה לבעלה ונקט דין ביאת מקדש ותרומה ומה היה חסר לו באמרו דם הנמצא בפרוזדור בעלה חייב עליה כרת. והנלע"ד בזה משום דיש לדקדק בסוגיא דשמואל דף נ"ז ע"ב דמשני אימר הרגשת שמש ואיך בשביל זה מחייבין הבעל חטאת ואולי באמת לא היה זה רק הרגשת שמש אשר לדעתי כל מה שפלפלו הגאונים בספר שב יעקב בדברי הג"מ שם אינו נוח לי והרגשת השמש והרגשת פתיחת המקור לדעתי הכל אחד ואין להבחין כלל:

אבל לפע"ד נראה לי בזה שמכאן לקח הרמב"ם דין שלו שחזקה שדם המקור בא בהרגשה אלא דאכתי קשה חטאת מאי עבידתי' אי משום חזקה הלא איכא חזקה נגד זה העמד האשה בחזקת טהרה אלא לענין טומאת הדם מטעם מקור מקומו טמא אין חילוק בין הרגישה ובין לא הרגישה וא"כ ע"כ כבר אנו צריכין לטמא אשה זו טומאת ערב לענין ביאת מקדש ולענין טהרות ותרומה וכיון שכבר נזקקה לטומאה שוב גם בלילה אי אפשר לטהרה לביאת מקדש שכיון שכבר נזקקה לטומאה כבר יש לה חזקת טומאה ואמרינן העמידה על חזקתה שהיא טמאה נדה וטומאת שבעה. ועיין במס' כתובות דף ע"ה ע"ב בתוס' ד"ה ספק טמא הקשה ר"ת מ"ט דרבנן דאמרי טמא אמאי לא אזלינן בתר חזקה וכו' ואומר ר"ת דהכא מיירי שכבר נזקק לטומאה שהיה בו נגע אחר וכו' עיין שם בתוס'. והנה אני רואה הדברים בק"ו ומה התם שאין ענין לנגע הראשון עם נגע השני ואטו טומאת נגע השני מחמת נגע הראשון בא אם השני הוא טמא אפילו לא היה לו נגע הראשון מעולם היה טמא מחמת השני ועוד אפי' אם השני טמא מ"מ נגע הראשון בודאי כבר נרפא ואפ"ה קרו ליה התוספות חזקת טומאה עיין שם בתוס' כי קצרתי בדבריהם ק"ו בזה שטומאת הימים הבאים עם טומאת יום הראשון מחמת ראיה אחת באים. ואף דבאמת קיי"ל כר' יהושע דחזקת הגוף עדיף מ"מ כאן האשה הזאת אי אפשר לחלק בה בין טומאת מקדש ובין לטמאה לבעלה דממנ"פ אם הדם בא בהרגשה טמאה נדה גמורה גם לבעלה ואם בלא הרגשה טהורה גם למקדש מיום השני והלאה ואמרינן העמד חזקת טהרה שלה נגד חזקת המקור שחזקה שדם היוצא ממנה בא בהרגשה וממילא נשאר חזקת טומאה למקדש בלי שום חזקה נגדו ולכך טמאה ודאי בין למקדש ובין לבעלה. ולכך אחז ר' חייא חייבים עליו על ביאת מקדש שזהו עיקר הגורם לטמאותה כודאי דהא ודאי דגם ר' חייא מיירי דאיכא למתלי ההרגשה בעד דאל"כ קשה ממנ"פ אם הרגישה הרי בודאי הוא מן המקור ואם לא הרגישה אפילו מן המקור טהורה. ומעתה נתחדש לנו שאם האשה יש עלי' בלא"ה טומאת שבעה כגון שנטמאה במת שאז אין לנו שום נפקותא לענין ביאת מקדש ותרומה ממילא ליכא למימר אוקמה אחזקתה וממילא נשאר ההרגשה בספק דנגד חזקת המקור שדרכו בהרגשה אמרינן העמד האשה בחזקת טהורה לבעלה ולפ"ז בזה"ז שכלנו טמאי מתים היה מקום לחדש בזה ס"ס כמ"ש מעלתו. אבל יש לדחות סברא זו ועוד שגם שאנחנו טמאי מתים מ"מ אם היום יבנה המקדש יש נ"מ בטומאתה אם מחמת מת תיכף תקבל הזאה שהרי אם זה כמה ימים שלא באה באוהל המת תקבל תיכף הזאת שלישי וביום החמישי מאותו יום תקבל הזאת שביעי ואם בשביל נדה טמאה שבעה. והנה גוף הראי' שהבאתי לעיל דהרגשה היינו זיבת דבר לח מדלא הביא בהך סוגיא דהרגשה מדם הנמצא בפרוזדור ספיקו טמא יש לדחות ראיה זו דספיקו טמא שאינו בדם הנמצא בפרוזדור היינו בלא הרגשה והאשה טהורה והדם טמא כיון שהוא מן המקור ומקור מקומו טמא. אלא דא"כ קשה מאי הביא שם מאשה שהיא עושה צרכיה ר"מ אומר אם עומדת טמאה ולמאי ג"כ טומאת ערב שנטמאה

מן

מן הדם שמקור מקומו טמא ואף דבזה יש לדחות דאסיפא סמיך דר"ש מטמא ור"ש סובר מקור מקומו טהור כדאמרינן בדף מ"א ע"ב מ"מ קשה מאי הביא מעד שהיה נתון תחת הכר אם משוך טמא ודלמא הדם טמא:

וכיון שהכרענו שזה מקרי הרגשה א"כ בנדון שאלה דאיתתא דא אין שום ספק להקל מחמת הרגשה שהרי היא מרגשת זיבה זו:

ומה שרצה מעלתו לעשות ס"ס שמא מן המכה ושמא מן העליה. אני תמה כיון שמכה זו חוץ למקור הוא אין זה ס"ס ועד כאן לא קאמר רמ"א בסימן קפ"ז סעיף ה' בהג"ה ספק מן הצדדים ספק מן המכה אלא במכה שבמקור עצמו אבל אם המכה היא חוץ למקור א"כ כשאתה אומר ספק מן העלי' צריך אתה לומר ספק מן המקור וא"כ כשאתה אוחז ואת"ל מן המקור שוב ליכא לספוקי במכה שהרי במקור ליכא מכה. אבל לומר ספק מן הצדדים את"ל אינו מן הצדדים שמא מן העלי' זה אינו ס"ס והא למה זה דומה לאומר ספק מצד ימין ואת"ל אינו מצד ימין שמא מצד שמאל היחשוב שום בן דעת לעשות זה לס"ס דמה לי צד זה או צד זה אין אחד מן הספקות מתיר יותר מחבירו משא"כ אם המכה במקור ספק אחד מתיר יותר מחבירו שכשאתה אומר ספק מן הצדדים הרי האשה טהורה וגם הדם עצמו טהור וכשאתה אומר ספק מן המקור שמא מן המכה אף שהאשה טהורה מ"מ הדם טמא דמקור מקומו טמא. ובזה דחיתי השגת הש"ך בסוף ס"ק כ"ב מעל רמ"א ואין כאן מקומו. אבל ס"ס של הכ"מ הוא שפיר דהם הספק הראשון שמא מעלמא ובתחלה אנו צריכין לדון אם הוא מגופה כלל ואח"כ אנו דנין אם הוא מן המקור:

ומה שנלע"ד באשה זו אם היה ידוע לנו שיש לה מכה מחמת טבעת הפעסור אשר לדעתי קרוב הדבר מאוד שהוא כן ואפילו בשום מקום בגוף אם יודבק דבר בגוף ויהיה דבוק בגוף זמן ארוך יעשה רושם וחבלה ופצע ק"ו בפנים במקום שהבשר רך וענוג. ונדבר עתה אם היה ידוע לנו שיש שם מכה בצדדי הפרוזדור אלא שלא היה ידוע לנו אם המכה מוציאה דם. הנה הב"י בסימן קפ"ז בד"ה ונאמנת אשה לומר מכה יש לי באותו מקום וכו' וכתב הרשב"א ז"ל בסוף ש"ד אהא דקתני אם יש לה מכה באותו מקום כו' מסתבר אפילו אינה מרגשת ממש שהדם וכו' עיי"ש בבית יוסף. והנה כל מפרשי הטור לקחו מדברי הרשב"א הללו שאינה צריכה לידע כלל שמכתה מוציאה דם רק כיון שידוע שיש לה מכה שוב אנו תולין שהמכה מוציאה דם ותולין דם זה במכתה. ועיין בתשובת ח"ל סימן מ"ו שחשב לשפוך סוללה על מפרשי הטור ולהוציא דברי הרשב"א מפשטן וכבר הארכנו לעיל בסימן מ' לדחות פירושו ולקיים פירוש הראשונים. ושוב מביא הב"י שם בשם הגהות מיימוני שאם הדם יוצא בהרגשה אינה תולה במכה אם אינה יודעת שהמכה מוציאה דם ונמצא דבר זה במחלוקת שנויה בין הרשב"א ובין הגה"מ. והח"ל הקשה על הרשב"א שהרי אפילו בכתמים הקלים שאל ר"ע אם יכולה להגלע כו' הרי שאפי' כתמים אינה תולה אלא במכה שיודעת שיכולה להגלע ולהוציא דם:

ואני אומר שאין מקום לתמיהתו שהרי א"כ כתב הב"י בשם הרשב"א מפני מה אמרו שתולה במכתה לפי שהאשה בחזקת טהרה עומדת וכיון שמטעם חזקה אתינן להתיר א"כ הרי כלל גדול שבכל מקום שיכולים לברר לא סמכינן אחזקה וא"כ שם בסך אשה שבאה לפני ר"ע המכה היתה בבשרה מבחוץ מקום שעיניה וידיה שולטים ולכך שאל אותה אם יכולה להגלע ולא רצה לסמוך החזקה במקום שיכולים לברר אבל אין הכי נמי במכה שבחדרי בטנה שאין ידיה ועיניה שם וליכא לברורי סמכינן על חזקה ואשה בחזקת טהרה ותולין במכה לומר שמסתמא מוציאה דם. ואמנם לפמ"ש המג"א בסימן תל"ז ס"ק ד' א"כ דוקא היכא דאיתחזק איסורא הוא דלא סמכינן על חזקה הבא להוציא מחזקת איסור במקום דיכולין לברר אבל במקום דליכא חזקת איסור אפי' במקום דיכולין לברר סמכינן אחזקה א"כ הדרא קושית הח"ל לדוכתה. אבל דברי המג"א סותרים את דברי עצמו שכתב בסי' ח' ס"ק י"א. וגם דברי הט"ז בי"ד סימן ל"ט ס"ק ו' גם כן משמע דלא כדברי המג"א בסימן תל"ז:

אמנם בלא"ה קושית הח"ל לא קשיא. דר"ע רצה להורות לאשה לתלות כל כתמים שתמצא תמיד לתלות במכה ואפילו תמצא כתם בתחלת ימי ליבונה ואז בחזקת איסור עומדת לכן שאל אם יכולה להגלע. ובאמת אם היתה אומרת לו שאינה יכולה לידע אם יכולה להגלע היה מורה לה שבימים שעומדת בחזקת טהרה תולה בה ובימי ספירתה לא תתלה אבל כיון שאמרה שיכולה להגלע הורה לה סתם לתלות בה והיינו אפילו בימי ספירה. ועוד מעיקרא דדינא פרכא על דברי הח"ל והלא ר"ע מתחלה לא שאל אותה רק כתם שמא מכה היתה בך הרי שלא שאל אם יש בה מכה המוציאה דם אלא על מכה סתם שאל ואם היתה האשה משיבה ג"כ סתם הן יש בי מכה לא היה שואל יותר והיה מתיר אבל כאן שהיא השיבה שהיתה בה מכה וחיתה אז שוב לא היה יכול להתירה כיון שכבר נתרפאה המכה במה תתלה ולכן שוב שאל אם יכולה להגלע אבל במכה שלא חיתה בודאי תולין מן הסתם אפילו אינה יודעת אם מוציאה דם לדעת הרשב"א. והנה לדעת הגה"מ אין תולין במכה שאין אנו יודעין שדרכה להוציא דם וטעם הרשב"א משום חזקה דהעמד אשה בחזקת טהרה. והנה התוס' דף י"ז ע"ב בד"ה אין שורפין וכו' וא"ת וכיון דלא ילפינן מסוטה נוקי אשה בחזקתה ונטהר אפילו ברה"י וי"ל משום דדמי האדר מצויין ביותר וכו'. ולפ"ז אפילו במכה שדרכה להוציא דם לא היה ראוי שיועיל חזקת האשה. אמנם הא ליתא שהעליה ידוע שאין דרכו להוציא דם רק מיעוט אבל במכה מי יוכל להכריע כמה דם דרכה של המכה להוציא ואולי מוציאה בכל עת והמקור אין דרכו להוציא בכל עת וא"כ אפילו מכה שאין אנו יודעין אם דרכה להוציא דם מ"מ גם לאידך גיסא אין אנו יודעין ואולי דרכה להוציא הרבה. אמנם אני אמרתי לדחות קושית התוס' הנ"ל מטעם דאמרינן בריש מכילתן דף ב' והלל כי אמרינן העמד דבר על חזקתו היכא דלית ליה ריעותא מגופיה אבל איתתא כיון דמגופה קחזיא לא אמרינן אוקמה אחזקתה. ופירש"י דמגופה וכו' ועלולה לראות. ולפ"ז גם במכה אין לתלות מטעם אוקמה אחזקה דאשה עלולה לראות ממקורה. ולפ"ז גם באשה שיש לה וסת ושלא בשעת וסתה ג"כ אין לתלות במכה מטעם חזקה שגם שלא בשעת וסתה מקרי עלולה לראות. ותדע שהרי אפילו אשה שיש לה וסת אינה דיה שעתה אלא בשעת וסתה אבל שלא בשעת וסתה מטמאה למפרע כדאמרינן דף ל"ד ע"ב. הרי דגם שלא בשעת וסתה מטמאה למפרע ולא אמרינן אוקמה אחזקתה וצריך לומר כיון דמגופה קחזיא וכו' אם כן הרי שגם אז עלולה לראות:

אמנם איכא למימר לעולם שלא בשעת וסתה לא מקרי עלולה לראות ושפיר תלינן במכה מטעם חזקתה והא דמטמאה למפרע היינו משום שהרי רואה עתה שלא בשעת וסתה ושוב חיישינן למפרע והרי חזינן שזו עלולה לראות אבל היכא דאיכא למתלי במכה שוב שפיר אוקמה אחזקה. ועכ"פ אפי' אם נימא שגם שלא בשעת וסתה מקרי עלולה לראות מ"מ זקנה שפסק וסתה לגמרי ודאי דלא מקרי עלולה לראות והראיה שהרי באמת זקנה דיה שעתה. ובין לתירוץ התוס' דלא אוקמי אחזקה מטעם דמי המקור מרובים ובין לתירוץ שלי שעלולה לראות לא שייך בזקנה שחדל לה אורח כנשים ואין דמיה מרובים במקור וגם אינה עלולה לראות. ואף שלתלות בעליה גם בזקנה אין לתלות דמאן יימר שגם דם העליה לא פסק בזקנה. הן אמת לפי פירוש הרמב"ם בפירוש המשנה דם העליה היינו שיתפקע עורק אחד והיינו כעין דם מכה ושייך בזקנה כמו בילדה. אמנם אין אנו עתה בביאור דבר זה ומשמעות התוס' בדף י"ז ע"ב בד"ה ודם העליה הוא שלא כדברי הרמב"ם:

ומעתה מה שרצה רום מעלתו להשען על דברי רמ"א שהתיר באשה שיש לה מכה אף שאינה יודעת אם מכתה מוציאה דם. הנה על זה כתב הש"ך שרמ"א לא התירה רק לבעלה אבל נקיים צריכה. הגם שאני פירשתי דברי רמ"א כפשטן והארכתי בזה במקום אחר מ"מ קשה מאוד לסמוך על זה אלא שכל זה בילדה אפילו שלא בשעת וסתה וכמו שכתבתי לעיל מטעם עלולה לראות אבל בזקנה פשוט הדבר להתיר בספק שקול מטעם חזקה וכמו שהקשו התוס' כנ"ל. וכאן לא שייך תירוץ התוס' וכנ"ל. ופשיטא שזהו ספק שקול שכשם שאין אנו יודעים אם המכה דרכה להוציא דם כך אין אנו יודעין במקור שיוציא דם אחרי בלותה ואולי אדרבה נוטה יותר לצד היתר שהמקור בודאי אין דרכו להוציא דם בימי הזקנה והמכה אין אנו יודעין אם דרכה להוציא דם או לא וא"כ פשיטא דמוקמינן האשה בחזקת טהרה כ"ז אם היה ידוע לנו עכ"פ שיש לה מכה. ולדעתי הוא מן המושכלים הראשונים שהטבעת אשר דחוק במקום מצוחצח כזה והבשר רך וענוג והוא שם זמן רב הזה פשיטא שעורו ובשרו יכלה וגם מראה אייטר מורה על מכה. ודברתי עם רופא אחד מכאן ואמר ג"כ שבלתי אפשר שטבעתה זו לא יעשה מכה. ודברתי עם רופא דאקטאר מומחה יהודי ואמר שאייטר הזה אי אפשר מבלי מכה. אמנם אמר אם יש שם רופא מומחה יכול לנסות זה כי הידים של רופא שולטות במקום הזה שהוא בפרוזדור. ומעתה אם יסכימו שם הרופאים שיש מכה אפי' רופאים אינם יהודים אם הם מומחים אחרי שרגלים לדבר זה אז הנני מתיר האשה הנ"ל אם גם מעלתו מסכים ובתנאי שיסכים עוד רב אחד מומחה בהוראה:

שנית על שאלה הנ"ל

נו בהגיע דברי אלה אל הרב מהר"מ השואל הנ"ל השיב על קצת דברי וזהו. על מה שכתבתי לחלק בוסתות בין חשש שמא תראה שהוא דאורייתא משא"כ שמא כבר ראתה הוא נגד חזקת טהרה. השיב שהוא תלוי בפלוגתא דר"ת ור' מנחם מיונ"י בקדושין דף מ"ה ע"ב. גם מה שכתבתי שחזקת טהרה עומד נגד חזקת אורח בזמנו בא, השיב שלא מצינו חזקה נגד חזקה במקום שהשניה סותרת הראשונה ובאה אחר זמן אלא השניה דוחה הראשונה לגמרי. ועל מה שכתבתי דהשואל דאמר בבשרה רמז לדברי ר' נחמיה שלא גזרו על הכתמים בדבר שאינו מקבל טומאה, השיב שלא מצא דוגמא לזה בש"ס דנסיב קרא להיתר בדבר שעיקר איסורו מדברי סופרים ואפילו דרך אסמכתא בעלמא:

וזהו אשר כתבתי לחזק דברי הראשונים. עיין בקדושין דף מ"ה ע"ב בתוס' ד"ה בפירוש וכו' בפלוגתא שבין הר"ר מנחם מיונ"י לר"ת והנה הר"ת מחלק דהא דחיישינן בתרומה שמא ימות היינו משום שבשם הגט חל שעה אחת לפני מותו. ולכאורה דברי ר"ת הם עצמם דברי רב אדא בגיטין דף כ"ח

כ"ח ע"א שאני התם דלהכרם שעה אחת לפני מותו והרי רב פפא מתקיף לה התם ומסיק אא"כ רבא אמר שמא ימות חיישינן. ולומר דרבא בא לחזק דברי רב אדא הנה כוונת רש"י אי אפשר לפרש כן דהרי רש"י כתב בדברי רב אדא ח"ל ושינויא דחוק הוא והייטו דפריך ליה וכו'. ואם רבא מחזיק דברי רב אדא א"כ שינויא דרב אדא קאי במסקנא ואינו דוחק. והנה דבר זה דחיישינן שמא ימות אף דלא חיישינן שמא מת טעמא בעי. והנה הא ודאי דרב מנחם מיוכ"י אינו סובר טעמא דידי שכתבתי שהטעם הוא משום שהרי סוף אדם למות ואי אפשר לומר חזקה שלא ימות דא"כ למה חגיס הר"ר מנחם שיקבל בה אביה קדושין במה"י שזה אינו עתיד להיות בגדלה בשום פעם ויש לנו לומר חזקה שלא יקבל בה קדושין כמו שלא קיבל עד עכשיו :

אמנם הנראה לפע"ד טעמא דהר"ר מנחם דודאי גם חששא שמא ימות הוא נגד החזקה שאנו חוששין שמא ימות אחר שעה לאוסרה תיכף בתרומה וה"ל לומר חזקה שיחיה אחר שעה כמו שהוא חי עכשיו. אבל הטעם שהרי אלמלא דלא ילפינן מקרא או מהלכה דאזלינן בתר חזקה מלד הסברא לחוד לא הוי ידעינן דאזלינן בתר הזקה שהרי במס' חולין דף יו"ד ע"ב אמר מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מלתא אחזקתה והרי בכל הלמודים גם לא אשכחן אלא לשעתא דאוקי אחזקה אבל להבא לא אשכחן ולבך לא מצינן לסמוך אחזקה להבא ולכך חיישינן להבא לכל מילי ולכן חייש הר"ר מנחם שמא יקבל בה אביה קדושין :

והנה לדעת הר"מ הנ"ל קשה מאשת כהן שאוכלת בתרומה ולא חיישת לשמא ימות בעלה ומ"ש זו שחוששת שמא יקבל אביה קדושין. ונראה דגעת הר"ם דכל מידי שאם יתעביד בפנינו יבוא מכשול בודאי ולא היה אפשר להוליא מן האיסור אנו חוששין לו אבל דבר שאם יתעביד בפנינו יהיה אפשר להנצל מן האיסור אז שוב אין חוששין לו והוא הדבר אשת כהן שלא נתגרשה אוכלת בתרומה ואין חוששין למיתת הבעל שהרי אם ימות הבעל לפנינו באמצע אכילה אין כאן מכשול לא לעבר ולא להבא. לעבר אין מכשול שבהיתר אכלה ומה שלא בלעה עדיין תפלוט מפיה ואין כאן מכשול להבא ולכך אוכלת והולכת בלי חשש. אבל זו אם אתה מתירה להגבה. הנע בעלמך אם באמצע הבעילה יקבל האב קדושין אי אפשר להנצל מן המכשול להבא. שהרי אף שיפרוש ממנה מ"מ גם על הפרישה עובר ויליאתו הנאה ואף אם ימתין עד שימות האבר שזהו תיקונו בפירסה נדה באמצע תשמיש מ"מ וכי הדבר הזה אין בו איסור אלא שאם שנעשה הדבר כבר אנוס הוא. ונמצא שאם יקבל אביה קדושין באמצע הביאה יש מכשול להבא וכל חשש להבא אין סומכין על החזקה ולכן אסר הר"ר מנחם. זה הנלע"ד דעתו של הר' מנחם מיוכ"י :

והדעת ר"ם נלע"ד דגבי אשת כהן יש שתי חזקות חזקת חיים של הבעל וחזקת היתר שלה שיש לה חזקה שמותרת בתרומה וחזקת חיים של הבעל. מעולם לא איתרע. אבל נגד זה סובר דמעולם לא יועיל חזקת חיים על להבא לומר שלא ימות שהרי סוף אדם למות ובודאי ימות ולא היה מעולם חזקה שלא ימות אבל חזקת היתר של האשה שמותרת לאכול בתרומה זו חזקה טובה. ואין לומר הרי בודאי סוף הבעל למות ותהיה אסורה שהבי אולי לא ימות כל ימי חיי אשתו וא"כ חזקת היתר שלה היא חזקה טובה. אבל לעומת זה איתרע חזקת היתר שלה בשעה שנגרשה אף שנגרשה רק שעה קודם מותו מ"מ שוב ילאה מחזקת שקודם הגירושין. וע"ד שכתבו התוס' במסכת כתובות דף כ"ג ע"א בד"ה תרווייהו דכיון שזרק לה קדושין אף דמספקא לן אם קרוב לו שוב ליכא למימר אוקמה אחזקת פנויה ע"ש והכא נמי דכוותיה :

אלא שגם אחר הגירושין כאן ג"כ יש לה חזקת היתר שהרי חזינן שלא מת וא"כ מותרת היתה גם אחר הגירושין. אמנם זה אינו דהחזקה זו מעולם לא נתבררה בשעתה דהרי תיכף אחר הגירושין אנו מסופקים שימות לשעתו אך אחר שחי כמה שעות נודע לן למפרע שהיתה מותרת לפני שעה וזה מקרי חזקה שאינה מבוררת ואינו מועיל וכמו שכתבו התוס' בחולין דף י"א ע"א בד"ה אתיא מפרה וכו'. הרי שבאשה זו יש שתי חזקות. חזקת חיים של הבעל וזה לא איתרע כלל ע"י הגירושין שהרי גם אחר הגירושין הוא חי וחזקת חייו מבורר בשעתו אלא שחזקה זו לא מהני על להבא משום דליכא למימר כלל חזקה שלא ימות שהרי ודאי ימות. ויש חזקת היתר של האשה שהיא מותרת בתרומה וכאן ליכא למימר שודאי סופה ליאסר במיתת הבעל שהרי יוכל להיות שלא ימות בחייה כלל. אבל חזקה זו לא נתבררה בשום שעה אחר הגירושין ולכך אסורה בתרומה. אבל קטנה הרי בשעה שהיה אביה כאן ולא קידשה היה לה חזקת היתר וחזקה זו לא איתרע ועדיין בחזקת היתר קיימא ולא חיישינן שמא יקבל אביה קדושין. ודע דלכאורה דברי ר"ת אינם סובלים פירוש זה ואמנם יתבאר אח"ז כוונתו דר"ת בלשונו :

ואמנם כעת אביא ראיה שכוונת ר"ת בהרי זה גיטך שעה אחת קודם מיתתי שאסורה לאכול בתרומה הוא ע"ד שכתבתי מטעם חזקה שאינה מבוררת שהרי מסיים ר"ת ולא דמי לשמא ימות וכו' ואיכא למימר דמיד ימות כמלא דכל שעה אסורה לאכול בתרומה דאיכא למימר דמיד ימות. והנה כפל בלשונו דאיכא למימר דמיד ימות והיה די באמרו ולא דמי לשמא ימות דהתם מיירי שאסורה לאכול בתרומה כשהגט אל שעה אחת לפני מיתתו נמלא שכל שעה אסורה לאכול בתרומה דאיכא למימר דמיד ימות. ולדידי ניחא דתחלה אמר ואיכא למימר מיד אחר גירושין ימות ונמלא לא נתברר היתר שלה בשעתו ולכך בכל שעה ושעה לעולם אסורה דשוב חיישינן על כל שעה שמיד ימות. וכן משמע בירושלמי שם בגיטין פ"ג סוף הלכה ג' ולא כן תני האומר לאשתו הרי זה גיטך שעה אחת קודם מותי וכן האומר לשפחתו וכו' אסורה לאכול תרומה מיד תמן משעה ראשונה נתקלקלה וברם הכא לכשימות היא מתקלקלה. דוק בלשון הירושלמי שאמר משעה הראשונה היא מתקלקלה והיה די באמרו תמן בחייו היא מתקלקלה. אבל לפמ"ש ניחא שעיקר הקפידא מה שתיכף משעה ראשונה היא מתקלקלת ולא היה לה חזקה מבוררת להיתר אפילו שעה אחת. אלא שלשון ר"ת לכאורה הוא נגד פירושי. שהרי ר"ת זה לשונו דהשתא דמותרת וכו' כיון דלא חיישינן שמא קידש א"כ היא מותרת לעולם דכל שעה יש לנו לומר דעדיין לא קידש ואפילו חיישת שמא יקדש הואיל וכל שעה יש לומר עדיין לא קידש מותרת היא אללו וכו' ולדידי הרי לא חיישינן כלל אפילו שמא יקדש משום דמוקמינן לה בחזקת היתר וא"כ אפי' אם היה ראוי לאוסרה ע"י חשש שמא יקדש מ"מ היתה מותרת דמוקמינן לה בחזקת היתר וממילא לא חיישינן שמא יקדש. אומר אני דר"ת שפיר דייק בלשונו דודאי הא בהא תליא כיון דאפי' אם חיישת שמא יקדש לא נאסרה דכל שעה אמרינן שלא קידש והרי אפי' יקדש איגה נאסרת אלא משעת קדושין להכי לא חיישינן כלל אבל אם היה הדין שאם ניחוש שמא יקדש תהא אסורה אף קודם הקידושין א"כ באמת הייתו לריכין לחוש שמא יקבל קדושין ואין לומר דמוקמינן להא אחזקת היתר שהרי מעולם לא היה לה חזקת היתר שתהא החזקה מבוררת בשעתה שהרי תמיד היה חשש זה שמא יקבל בה אביה אחר שעה קדושין והרי היא אסורה עתה אבל כיון שאינה נאסרת למפרע אפי' יקבל בה קידושין יש לה חזקה ברורה בשעתה ולכך לא חיישינן שמא יקבל בה קידושין. זה הנלע"ד כוונת ר"ת :

ומעתה להר' מנחם פשיטא שחוששין בשעת וסת שמא תראה באמצע תשמיש ולא מהני חזקה להבא אבל אחר הוסת שפיר מהני לאוקמה בחזקת טהרה. ולר"ת שמא ימות הטעם משום דודאי ימות והוא עלמו הטעם שמא תראה וגם חזקת טהרה לא מהני אף שהוברר החזקה מ"מ הרי ודאי סופה לראות ולהיות טמאה :

ומה שכתב שלא מלינו חזקה נגד חזקה במקום שהשניה סותרת הראשונה ובאה אחר זמן כמו כאן שחזקת אורח בזמנו בא סותר חזקת טהרה א"כ בהגיע חזקת אורח פסק חזקת טהרה לגמרי. הנה דבר זה דבר חדש אשר לא שמענו חילוק זה ולמלא רלונו אשיב לו כמה חזקות שמלינו כיולא בזה הסותר לדבריו. והנה בקידושין דף ע"ט ע"א קדשה אביה בדרך וקדשה עלמה בעיר וכו' וכתבו תוס' בד"ה קדשה אביה וא"ת ואמאי איפליגי בכה"ג לפלוג בקידשה אביה גרידא וכו' וי"ל דבההוא מודה שמואל דאוקמה בחזקת פנויה וכו'. ובסימן ל"ז בב"ש ס"ק ג' כתב ונראה דאם לא קדשה אביה רק היא בעלמה אינן אלא ספ"ק משום דחזקת פנויה שלה מרע הסברא מדהשתא בוגרת בלפרא כמי בוגרת וכו'. והנה הרי זה ממש כדון דידיה שהרי עתה שאנו אומרים חזקה בוגרת כדהשתא הרי זה סותר חזקת פנויה ובקבלת הקידושין בו ביום פסק חזקת פנויה. וידעתי שאם ירלה לומר סברות דחוקות ימלא לדחוק ולחלק אבל אין אנו אחראין לדחוק ולהמליא סברות חדשות :

ועוד יותר ראיה שהרי עיקר הראיה דרובא עדיף מחזקה הוא מפרה אדומה דאזלינן בתר רובא אף דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו ואי איתא לסברתו הרי אפילו לא היתה לפרה אדומה מעלה של הרוב רק חזקת כשרות ג"כ דוחה חזקת טומאה שהרי ליכא למימר חזקת טומאה כי אם עד הזאה וע"י הזאה וטבילה פסק חזקת טומאה וא"כ ע"י חזקת כשרות של הפרה אזיל לה חזקת טומאה אלא ודאי דלעולם אמרינן חזקה נגד חזקה :

וגם בתינוק שנמלא בלד עיסה עיין בקדושין דף פ' ע"א ובנדה דף י"ט ע"ב לדעת התוס' שהתינוק ודאי טמא וכיון שרוב תינוקות מטפחין שוב לדברי מעלתו פסקה לה חזקת טהרת עיסה שהרי אפילו אי לא היה כאן רובא רק חזקה שתינוק מטפח באשפה שוב פסק חזקת טהרת העיסה שהרי אין העיסה טהורה אחר שטפח בה התינוק ומה בין חזקת התינוק לטפח לחזקת אורח בזמנו בא ואם לנגד חזקת אורח פסק חזקת טהרת אשה כמו כן חזקת העיסה נגד חזקת תינוק מטפח ואיך אמר ר"ת סמוך מיעוט לחזקה והרי שוב אין כאן חזקת טהרה וגם רבנן דמטמאין הוא משום רובא דעדיף מחזקה. ועוד דאפי' נימא דמר"מ אין ראיה דר"מ באמת א"ל לחזקה הראשונה ודי במיעוט שאינן מטפחין וכמ"ש התוס' בנדה שם בד"ה מיעוטא כמאן דליתא ע"ש בסוף הדיבור אבל מדברי חכמים יש ראיה שהרי לחכמים אין שורפין עליו תרומה וכתבו התוס' משום דאינו רוב גמור אבל על"פ לא גרע מחזקה ולכך כתבו תוס' דהוה פלגא ופלגא דהיינו חזקה הראשונה נגד רוב ומדאורייתא טהור. ולדברי מעלתו אין כאן חזקה הראשונה כלל. אלא ודאי הא ליתא וחזקה אחרונה כיון שאינה רק חזקה ולא ודאי אין בכחה לומר שפסקה החזקה הראשונה לגמרי :

ומה

ומה שתמה על מה שכתבתי דשמואל דאמר בבשרה רמז לזה לדברי ר' נחמיה שלא גזרו על הכתמים בדבר שאינו מקבל טומאה לפי שאינו דומה לבשרה. ותמה מעלתו על זה שלא מצא דוגמא לזה בש"ס דכתיב קרא מן התורה להתיר בדבר שעיקר איסורו מדברי סופרים ואפילו בדרך אסמכתא. ואני תמה על דבריו וכל הש"ס מלא מזה שמביא פסוקי התורה לאסמכתא בדבר שעיקרו מד"ס וכש"י מד"ס ודרשו קרא וידיו לא שטף במים לאסמכתא ומה לי אם לאיסור או להיתר. ובודאי כוונתו על עיקר הדבר שייך למדרש קרא לאסמכתא אבל על פרט מפרטי הדבר לא שייך קרא לאסמכתא וגם בזה מצינו בין להיתר ובין לאיסור ותחומים הוא מד"ס זולתי לר"ע. והנה נחלקו ראב"א ורבנן אם מרובעים או עגולים וכל אחד דריש מקרא ראב"א דרש זה יהיה לכם מגרשי הערים לזה נותנין פאה ולא לשובתי שבת ורבנן דרשי להיפך זה כזה יהיו כל שובתי שבת והרי ראב"א דרש לאיסור ורבנן להיתר וכו' בתחומין שעיקרו מד"ס וכל הני דרשות לאסמכתא. ועיין בתוס' י"ט פ"ד דעירובין שם במשנה ה'. ופאה בשאר מינים שאינן דגן ותירוש ויצהר הוא מדרבנן כמ"ש התוס' במס' שבת דף ס"ח ע"א בד"ה ואלו פאה וכו' ואפ"ה דרש בתורת כהנים מקרא למעט קשואין ודלועין מפאה והיינו אסמכתא כמ"ש התוס' שם וכל טומאת אשירה לדעת הרמב"ם מד"ס ואפ"ה דרשו חז"ל בריש פרק ט' דשבת לקולא דאיתקש לנדה שאינה לאברים ואיתקש לשרץ שאינה מטמאה במשא הרי שדרשו מקרא לטהר בדבר שעיקר טומאתו מדברי סופרים והיינו לאסמכתא ופסוק שקץ תשקצנו הוא מקרא בתורה:

תשובה לה"ה כבוד אהובי האלוף והרבני מוהר"ר ליב נר"ו מק"ק קוניץ:

נז **כבר** הבטחתיו להשיבו תוך ימים אחדים על האשה העלובה שעבר עליה ימים רבים של צער שאחר לידתה היה לה כאב במקורה ואח"ז הונח לה מעצבונה לפרקים. אמנם מאז הוחל הכאב עד עתה היא מוצאת תמיד קרטין שחורים עמוקים תוך מראית הירוקים כי יזוב ליחה הירוקה היא בודקת ומוצאת קרטין הללו והודיעה כי במקום אחד במקורה גבוה וקשה ובשעה שנוגעת בו כואב אותה ודקה בה בכח ויצא ממנה דם ובמקומות אחרים לא מצאה דם. ושאל מעלתו להודיע דעתי במשפט האשה, והאריך מעלתו בטענותיו וסברותיו להתיר, ומתחלה בא לפלפל מטעם ס"ס המוזכר בהגהת רמ"א סי' קפ"ז סעיף ה' בהג"ה. וכתב מעלתו שס"ס זו תליא בפלוגתא דרשב"א והתה"ד המובא בש"ך סי' ק"י ס"ק ס"ו והש"ך רצה לסייע סברת הרשב"א מדאמרינן בזבחים דף ע"ד ע"ב דמוקי ר"ל דאתערב בכפולה ואם איתא דס"ס א"ל לעמוד על הבירור א"כ יהיו כולם מותרים מטעם ס"ס. ורצה מעלתו לחדש דמה דאמרו בזבחים כולהו כר"ל לא אמרי דסברי עמדה א"ל מעל"ע הלכה א"ל בדיקה פלוגתא זו דפליגי ר"ל ושאר אמוראי הוא עצמו פלוגתת רשב"א ותה"ד דר"ל סבר כהרשב"א ומה דאמר הלכה צריכה בדיקה היינו אפי' ע"י תערובת ואף דאיכא ס"ס וא"כ כיון דתוך אמוראי דפליגי על ר"ל הוא ר' ינאי ולכך הלכתא כוותי' והיינו כתה"ד. ובזה תירץ כמה קושיות ודבריו דברי פי חכם. אבל דוחק לפרש כוונת הגמרא בזה. ועוד א"כ אין פלוגתא זו תליא כלל בפלוגתא המוזכרת בחולין דף כ"א וכאן כ"ע גם הנך דלא אמרי כר"ל סברי דצריכה בדיקה אלא דמתירין מטעם ס"ס ולמה לו להזכיר עמדה והלכה כלל רק יאמרו כר"ל לא אמרי דסברי נתערבה מותרת בלא בדיקה ואם הזכירו הלכה משום דאי אפשר להתערב אא"כ הלכה דאל"כ נכרת היא א"כ הלכה אגב גררא נקטיה ולמה הזכירו עמדה כלל. והתוס' בחולין דף כ"א ע"ב בד"ה עמדה נדחקו מאוד מה שהזכיר כאן עמדה בזבחים וכתבו דאגב דנקט הלכה נקט עמדה, והיינו משום דבפלוגתא דחולין הוזכרו תרוייהו נקיט נמי ג"כ תרוייהו. אבל לפירושו של מעלתו אין ענין סוגיא דזבחים לפלוגתא דחולין הוא דוחק גדול שיזכור עמדה. ואעפ"כ מלתא דמסתבר אמר והפריין נמטיה בזה עם היות שאיני מסכים לעיקר פירושו:

ועתה אתחיל לכתוב הנלע"ד בדינא דהך איתתא. ואשר חותמו אמת יורני בדרך אמת:

הנה בי"ד סי' ק"י בש"ך ס"ק ס"ו הביא דעת הרשב"א דאפילו היכא דאיכא ס"ס צריך לברר ע"י בדיקה היכא דיכול לברר בבדיקה. ואני אומר שאף הרשב"א לא החמיר בזה כ"א באפשר לברר תרוייהו ספיקות בבדיקה שנעמוד על הבירור של שניהם ולא ישאר לנו שום ספק כגון על מה דקאי שם הרשב"א היכא דעאל ארי ואיהו שתיק ואינהו קמקרקרו. והקשה הרשב"א הרי יש כאן ס"ס שהרי הארי לא דרס כולם וא"כ על כל אחד אנו אומרים שמא לא זהו שדרס הארי ואת"ל זה שמא לא כנגד החלל דרסו ואין דריסה פוסל בה ועל זה משני הרשב"א שם כיון שאפשר לברר הדבר על ידי בדיקה לא שרינן מטעם ס"ס ושם אם נבדוק ונמצא המקום שדרס עמדנו על שני הספיקות שזה נדרס וכנגד החלל נדרס וא"כ איך נתיר מטעם ס"ס ובידינו לעמוד על הבירור שהוא טריפה ודאי בלי שום ספק:

אבל אם אפילו אחר הבירור אכתי לא יבורר לנו רק ספק אחד והספק השני א"א לברר אף שאם כבר היה נתברר לפנינו הספק הראשון שוב ממילא לא היינו מתירין על הספק השני לבד שהרי לא היה אלא ספק אחד ממילא אזלינן לחומרא מ"מ עתה שעדיין לא עמדנו על הבירור ויש לפנינו ספק ספיקא אין אנו אחראין כלל לעמוד על הבירור ואנו מתירין מטעם ס"ס בלי שום בירור כלל:

ובזה נדחה מ"ש הש"ך שם לסמוך להתיר וז"ל ותו דהרי הס"ת וסמ"ג כתבו גבי רואה דם מחמת תשמיש דמותרת בלא בדיקת שפופרת מטעם ס"ס ומביאם ב"י לקמן סי' קפ"ז וכ"כ המרדכי פרק ב' דשבועות בשם ר"י ע"ש עכ"ל הש"ך. וכוונתו שאם ראתה ג"פ מחמת תשמיש אנו מתירין אותה להנשא לאחר בלי בדיקה מטעם ס"ס שמא מן הצדדים ואת"ל מן המקור שמא אין כל האצבעות שוות וע"י אצבע של בעל השני לא תראה מחמת תשמיש והרי הספק עומד להתברר ע"י שפופרת אם הוא מן המקור או מן הצדדים. ולדידי א"ש דאף שיתברר שהוא מן המקור אכתי נשאר הספק שמא ע"י אצבע או ע"י כחות של בעל השני לא תראה ואפילו אם תבדוק בג' שפופרות אין הדמיון לשלש אצבעות שהכחות בטבע תלוי ובשפופרת לא שייך כחות:

ואל תשיבני שהרי רשב"א סובר אפי' ודאי דרוסה אינה טריפה בודאי ויש לה בדיקה כמבואר בב"י סי' נ"ז וא"כ גם בדרוסה אף אם נבדוק ויתברר שעור זה נדרס וכנגד החלל אכתי לא עמדנו שהוא טריפה בודאי ואכתי נשאר ספק שמא לא עבר לפנים וא"כ אף אחר הבירור אכתי אין כאן אלא ספק ולמה אעפ"כ כתב הרשב"א שאין מתירין מטעם ס"ס כיון שיכול להתברר. אומר אני דזה לא קשיא שהרי גם זה יכול להתברר האם שלט הארס באברים הפנימיים אם אודם הארס נכנס לפנים, אבל בשפופרת בשום צד אי אפשר לעמוד על הבירור שגם בבעל השני תהי' רואה בכחות שלו ע"י תשמיש ולכן מותרת בלי בדיקה כלל:

הן אמת שמה שכתב הס"ת הובא בב"י סי' קפ"ז שאם בדקה בעודה תחת בעלה הראשון ומצאה בראש המכחול שוב אסורה להנשא לאחר שוב אין כאן ס"ס רק ספק אחד שמא לא יהיה אצבעו של השני שוה לאצבע של הראשון. אני אומר שסברא זו עולה יפה לדעת שסובר וסתות דאורייתא וה"ל ספיקו דאורייתא אבל למ"ד וסתות דרבנן א"כ עיקר דין זה שאם רואה ג"פ מחמת תשמיש שאסורה לשמש הוא רק מדרבנן ואפילו לאותו בעל שאיסור זה מצד וסת הוא שקבעה וסת במעשה התשמיש אבל מדאורייתא שריא שאין חוששין לוסתות וכן מבואר ומפורש ברשב"א בתה"ב בשער הכתמים ע"ש וגם בספק אחד מותר. ולא עוד אלא שאפילו למ"ד וסתות דאורייתא אכתי צריך לעיון דברי הס"ת דוסתות של תשמיש הוא כמו קפיצה ולא מקרי וסת קבוע והוסת שאינו קבוע אין סברא לומר שהוא דאורייתא:

ובזה יש ליישב מה שכתב הב"י בסי' קפ"ז וז"ל ואיכא למידק בבדיקה זו כשלא נמצא דם על ראש המכחול אמאי אמרינן בידוע שהוא מן הצדדים הא איכא למיחש שמא מן המקור הוא רגיל לבוא ומה שלא נמצא על ראש המכחול מפני שלא היה עב כמו השמש שאין כל האצבעות שוות או מפני שלא הכניסתו בכח כמו השמש שאין כל הכחות שוות וכדאי' בגמ'. וי"ל דלא אמרינן אין כל האצבעות או כל הכחות שוות אלא להקל אבל לא להחמיר. וטעמא דמלתא מפני שרוב נשים אינן רואות דם מחמת תשמיש וכו', והטעם זה דחוק. והנה חוץ לדרכנו אמרתי שההיתר הוא מטעם ס"ס שמא השפופרת הוא אצבע כמו השמש וכחו ככח התשמיש וא"כ מצאה ש"מ שנתרפאה ואת"ל שאינו שוה להשמש אכתי שמא מן הצדדים ומה שאמרו בידוע שמן הצדדים לאו דוקא וכן מבואר בש"ך ס"ק י"א בסופו בשם תשו' מיימוני דכשלא נמצא דם כלל עיקר ההיתר משום דלמא נתרפאה אם כן ע"כ מה שאמרו בגמרא בידוע שמן הצדדים לאו דוקא אי נמי בגמרא מיירי שבראשו לא נמצא ובצדדים נמצא ואז בידוע שהוא מן הצדדים אבל גם בלא נמצא כלל מותרת דאל"כ למה אמרו בגמרא נמצא בראשו וכו' לא הוי להו למימר אלא נמצא מן הצדדים מותרת לא נמצא מן הצדדים אסורה א"ו אם לא נמצא בראשו אף שגם מן הצדדים לא נמצא אפ"ה מותרת:

הן אמת שמדברי הגמרא אין ראיה דבגמרא מיירי שהבדיקה היא לאחר שנתגרשה משלשתן וכבר הוחזקה בכל אצבעות ובכל הכחות א"כ כשלא מצאה על השפופרת א"א לומר שהוא בשביל שאינו שוה לאצבע או שלא היה כחו ככח האצבע שהרי כבר הוחזקה לכל האצבעות ולכל הכחות ומדלא ראתה עכשיו ש"מ נתרפאה אבל היכא שבודקת בבעלה הראשון תינח אם לא נמצא בראש המכחול ובצדדי השפופרת נמצא א"כ חזינן שמן הצדדים בא אבל בלא נמצא כלל אולי באמת תולין להחמיר שלא הי' השפופרת בעוביו או בכחו שוה לשמש ואין כאן מקומו להאריך ועכ"פ כבר העליתי היתר משום ס"ס:

אבל לדרכי הנ"ל בלא"ה לא ק"מ ודברי הב"י נכונים מאוד דתלינן להקל שאין כל האצבעות וכחות שוות ולא להחמיר אבל לא מטעמו של ב"י רק כיון שעיקר איסור זה מטעם וסת הוא והוא רק מדרבנן ולכן מקלינן בספיקא, ולענין להתירה לבעל שני בלי בדיקה אנו אומרים שמא לא היו האצבעות שוות ולענין להתירה לראשון ע"י שפופרת אנו אומרים שמא שפופרת שוה לאצבע:

איברא שבדין וסתות אי דאורייתא או דרבנן יש לי חילוק נחמד שבקצת דברים הוא דאורייתא ובקצת דברים הוא מדרבנן לא קדמני בזה שום מחבר לא מן הראשונים ולא מן האחרונים אבל אין כאן מקומו שהאשה הזאת שאנחנו עוסקים בה לא מחמת תשמיש היא רואה. ולכן אחדל מזה כי יראתי מן האריכות:

ומעתה לפי הנ"ל אין אנו מוכרחים כלל לסברת הס"ת וסמ"ג שמה שהותרה להנשא לאחר בלי בדיקה הוא מטעם ס"ס אלא שאפי' בלא בדקה ג"כ מותרת מספק אחד דספיקא דרבנן הוא וא"כ אין לי הוכחה לסברתי הנ"ל שהרשב"א יודה דהיכא שאין לעמוד על בירור שני הספיקות ויש בידינו לברר אחד מהם שא"ל לעמוד על הבירור. ואולי גם בזה סובר הרשב"א שצריך לברר ספק זה ויתברר ספיקו וישאר רק ספק אחד וא"א להתיר בספק אחד. אמנם מצד הסברא אף שאין כאן הוכחה ראוי לומר כן ולא נעשה פלוגתא רחוקה כל כך דלדעת תה"ד וכן מוכח דעת ר"י ור"ת כמבואר בש"ך שם דאפילו היכא דאפשר לברר שני הספיקות אינו צריך לברר ולדעת הרשב"א יחמיר אפילו באחד שיכול לברר ודי שנימא שהרשב"א מחמיר רק בשני ספיקות עומדים להתברר בבדיקה אז מחויב לבדוק:

ולא עוד אלא שבעיקר הדין יש להביא ראיה שלא כדעת הרשב"א דרוב הפוסקים הסכימו שהטעם שסתם כלי נכרים אינן ב"י הוא מטעם ס"ס שמא לא נשתמש בו היום כלל וא"ת נשתמש שמא בדבר הפוגם מעיקרא נשתמש עיין בב"י סימן קכ"ב והרא"ש בפרק אין מעמידין סימן ל"ה הקשה על מה אנו סומכין על ס"ס זו והא אפשר לברר ע"י קפילא וכתב וי"ל כיון דס"ס הוא לא הטריחוהו חכמים להטעימו בקפילא ע"ש. והרי עיניך רואות שכאן יכול להיות שיתבררו שני הספיקות שאולי יטעם בו הקפילא טעם בשר מבושל א"כ נתברר שהוא נותן טעם לשבח ובודאי היום נשתמשו בו בבשר נבילה ואפ"ה כיון דאיכא ס"ס לא מטרחינן לעמוד על הבירור ושרינן אפילו לכתחילה לקנות בשולי נכרים בדבר שאינו נאסר מחמת בשולי נכרים כמו שהוא חי או שאינו עולה על ש"מ ולא מצריכינן להטעים לקפילא:

ולא עוד אלא שאני תמה על הרשב"א שגם הוא סובר שסתם כלי נכרים אינו ב"י וכמבואר בדבריו בתה"ב בכמה מקומות ואפילו דעת הרמב"ם שרוב מפרשי דבריו כתבו דס"ל סתם כלי נכרים הוא ב"י הטהו להרשב"א ופירש דבריו שסובר סתם כלי נכרים אינן ב"י כמ"ש ב"י בשמו בכסף משנה ובב"י סי' קכ"ב גבי כוספן של נכרים וא"כ קשה על הרשב"א עצמו אמאי יהיה מותר והלא אפשר לברר ע"י קפילא ואם היו יכולין לומר דהרשב"א סובר כרש"י דטעם כעיקר לאו דאורייתא ומה שהצריכו ששים במין בשאינו מינו הוא רק מדרבנן א"כ ה"ל ס"ס במידי דרבנן ולכן א"ל לברר אבל הרשב"א הוא סובר כר"ת שמין בשא"מ מדאורייתא בששים וכמבואר בש"ך סי' צ"ח ס"ק ב'. וא"כ דבריו נפלאים:

ויותר מזה קשה שהרשב"א עצמו כתב שהטעם שסתם כלי נכרים אינן ב"י הוא מטעם ס"ס שמא לא נשתמש בו היום כלל וא"ת נשתמש שמא בדבר שמותר עיין מג"א סימן תמ"ד ס"ק כ"ג שהביאו. והרי גם בס"ס זה יכולין לעמוד על הבירור ע"י קפילא שאם יטעום בו טעם בשר מבושל הרי נשתמשו בו היום ובדבר האסור שבשר של כותים נבילה הוא. ואף אם תרצה לדחוק שאכתי לא יתבררו שני האיסורים שאף שירגיש טעם בשר מבושל וידענו שנשתמש בו היום אכתי אני מסופק שמא מישראל קנה הבשר הזה ונשתמש בדבר המותר. אומר אני א"כ עכ"פ זכינו לדין למה שהתחלתי בו שיודה הרשב"א שאם יש לברר רק ספק אחד אין חיוב לברר כלל. ועוד שאין סברא לומר על בשר שבישל הנכרי לעצמו שהיה בשר כשר מישראל ועוד שמא ירגיש בו קפילא טעם בשר חזיר ומבושל דודאי אין טעם בשר חזיר כטעם בשר בהמה טהורה וא"כ יש לברר שני הספיקות לגמרי ואפי' הכי מתיר הרשב"א מטעם הספק ספיקא וא"כ קשיין דברי הרשב"א אהדדי:

והנלע"ד דהאי כלי נכרים שאין אנו עוסקים על הכלי שהכלי בודאי אסור לכתחילה לבשל בו שאפילו הוא בודאי נ"ט לפגם הרי נט"ל אסור לכתחילה אלא על המאכל שנתבשל כבר בכלי אנו עסוקים אם נאסר מחמת גיעולי כליהם או לא והרי מאכל יש לו חזקת היתר שקודם שנתבשל בודאי היתר הוא וע"י הבישול אתה בא להוציא מחזקת היתר ולאסרו ולכן בצירוף חזקת היתר סמכינן על הס"ס וא"ל לעמוד על הבירור ואף דלא סמכינן אחזקה במקום שיכולין לברר היינו אחזקה לחוד אבל בצירוף הס"ס שפיר סמכינן. משא"כ בספק דרוסה דאיירי בו הרשב"א וכתב דלא סמכינן אס"ס כיון שיכולין לברר בבדיקה שספק זה נולד בבהמה בחייה ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ואף שהאיסור הוא משום אינה זבוחה והספק הוא מחמת דרוסה מ"מ יוכל להיות שמקרי לרשב"א חזקת איסור ועיין בש"ך בסימן ק"י ס"ק ס"ד. והרשב"א לשיטתו דס"ל דס"ס מהני אפילו בחזקת איסור ממש כמבואר בש"ך שם ולכן החמיר ועכ"פ חזקת היתר לא ס"ל דמקרי. ויותר נראה דאפילו חזקת איסור ס"ל לרשב"א דמקרי דאיהו לשיטתו דגם בחזקת איסור מותר ס"ס ודעת שאר הפוסקים יתבאר אח"כ:

ולא תחשוב שלפי זה למ"ד וסתות דאורייתא אם נולד ס"ס בדיני וסתות במה דיכולין לברר ובחזקת איסור ג"כ לא נתיר הס"ס בלי בירור וא"כ יוקשה לפשטן של דברי הברייתא דרואה מחמת תשמיש דמשמע דברי רבי קאי על כל הנזכר וכן פירשו התוס' באמת ע"ש דף ס"ו ע"א בתוס' ד"ה ולאמנות וכו' א"כ קשה איך רצה הגמ' לעיל דף ס"ז ע"א לאוקמי פלוגתא דרבי ורשב"ג בוסתות ורבי ס"ל וסתות דאורייתא וא"כ איך התירה כאן שתתגרש ותנשא לשני הלא אם אנן אמרינן דבהמה בחייה מקרי חזקת איסור לענין דרוסה הואיל והיא אז אסורה משום אינה זבוחה א"כ הה"ד אשה שנולד בה ספק זה בעודה תחת בעלה והאיסור חזקת אשת איש יש אז עליה לכ"ע ג"כ לענין איסור נדה שנולד ספק אז מקרי חזקת איסור וא"כ איך התירה רבי מטעם ס"ס שמא מן הצדדים שמא מן המקור וא"ת מן המקור שמא לא יהיו אצבעות שוות והלא אפשר לברר בשפופרת. אומר אני הא לא קשה. חדא דאכתי ספק אחד הוא שיבורר ובזה יכול להיות שמודה הרשב"א ועוד שבאמת הרשב"א סובר כרש"י שדברי רבי קאי רק על האי מלתא דאם יש לה מכה לחוד ועיין בב"י בסי' קפ"ז בשמו. ☞ ולפי מ"ש לעיל דוסת שע"י תשמיש מקרי אונס ולכ"ע הוא דרבנן בלא"ה לא קשה מידי:

ועוד אני אומר שאפילו אם היה הרשב"א עצמו סובר וסתות דאורייתא אפ"ה היה מתיר בזה דאשה שפיר מקרי חזקת היתר ואינו דומה לספק דרוסה בבהמה בחייה דבשלמא בהמה לא מקרי חזקת היתר שמעולם לא היה לה שעת היתר משעה שנולדה עד עכשיו תמיד איסור אמ"ה רובץ עליה ובחזקת איסור עומדת ואף אחר שנשחטה ונסתלק איסור אמ"ה ונסתלק חזקת איסור של אינה זבוחה מ"מ כיון שהספק של דרוסה נולד בחייה לא מקרי חזקת היתר כלל אבל אשה זו משעה שנולדה בחזקת היתר לכ"ע עומדת וכשנשאת לבעלה הראשון נאסרה לכ"ע משום אשת איש וכשנתגרשה חזרה לחזקת היתר שלה הקדום ואף שנולד לה ספק בדיני וסתות מ"מ לענין זה בחזקת היתר היא ואף שנולד ספק בעודה אשת איש מ"מ לאחר גירושין חזרה לחזקה ראשונה משא"כ בבהמה אי אפשר לומר שחזרה לחזקה הראשונה:

ובזה אפשר לתרץ קושית התוס' במסכת יבמות דף ל"ו ע"ב בד"ה אשה זו שהקשו וא"ת דהכא אוקמינן לאשה בחזקת היתר לשוק אעפ"י שבשעה שנולד הספק היתה בחזקת איסור שבעלה חי עדיין ובפ"ק דחולין אמרינן בהמה בחייה וכו' משמע דוקא לענין ריעותא דאתיליד אחר שחיטה וכו' ע"ש בתוס'. ולפמ"ש ניחא דלא דמי ספק דבהמה שמעולם לא היה לה חזקת היתר לספק האשה שמתחלה כבר היתה בחזקת היתר לכ"ע וכשנשאת נאסרה מת בעלה חזרה לחזקת היתר ומטעם זיקת יבום אתה בא לאוסרה ושפיר מוקמינן לה אחזקה הראשונה שהיתה צרת ערוה:

ואומר אני שסברתי נכונה ואעפ"כ התוספות שפיר הקשו שגם אשה זו דיבמות דומה ממש לבהמה ואין חזקת היתר דקודם נשואין מועיל לה כלל שהרי קודם שנשאת לבעל הזה כשם שהיתה בחזקת היתר לכ"ע כך היתה בחזקת היתר לאחיו של בעל הזה שהרי עדיין פנויה גמורה היתה ולא היה עליה לא איסור אשת איש ולא איסור אשת אח וכשנשאת נאסרה לכ"ע וגם לאחי בעלה ועכשיו בספק גירושי צרת הערוה אתה רוצה לומר שלא חלו הגירושין כדי להעמידה בחזקת היתר לשוק שפיר הקשו התוס' שהרי הספק נולד בחיי בעלה ואז בחזקת איסור עמדה מה אמרת דמוקמינן לה אחזקה קמייתא דמקמי נשואין א"כ אז כי היכי שהיתה בחזקת היתר לשוק היתה ג"כ בחזקת היתר ליבם דהיינו אחי בעלה וא"כ מה ראית להתירה לשוק ולאסרה ליבם וחזקה דקמי נישואין היא לצד זה כמו לצד זה ואי אפשר להועיל לה חזקה קמייתא כלל וע"כ אתה צריך להעמידה אחזקה דלאחר נישואין שהיא בחזקת היתר לשוק מטעם צרת ערוה ואז כבר יש עליה איסור אשת איש כשנולד הספק. והרי זה דומה לבהמה ממש שנולד בה ספק דרוסה בחייה בעוד עליה איסור אינה זבוחה. וזה נכון מאוד:

ואומר אני שזה שחידשתי בדעת הרשב"א דהרשב"א עצמו לא החמיר בס"ס לעמוד על הבירור אלא בספק שאירע מחיים בעוד שלא היה לה חזקת היתר סברא זו מוכרחת ומוכחת היא בדעת הרשב"א ולא סגי בלא"ה דאל"כ קשיין דברי הרשב"א אהדדי דהרי הרשב"א כתב בתשובה סי' ת"א דס"ס אלים כרוב ואולי עדיף טפי מרוב שרוב אינו מועיל ביוחסין וס"ס מועיל ע"ש שהאריך. וא"כ לדידיה כיון דלא סמכינן אס"ס במקום דאיכא לברורי ק"ו דלא סמכינן ארובא במקום דאיכא לברורי בבדיקה שהרי ס"ס עכ"פ לא גרע מרובא ודבר זה אי אפשר לאמרו כלל דלא נסמוך ארובא במקום דאפשר בבדיקה דא"כ אנן בישרא היכי אכלינן ולא בדקינן אחר י"ח טריפות זולתי הריאה מטעם שמצוי בה טריפות וגם זו חומרא דרבנן אבל בכל י"ח טריפות סמכינן ארובא. עיין בסוגיא דחולין בשמעתא דמנא הא מלתא דאזלינן בתר רובא והרי איכא לברורי בבדיקה והיך סמכינן ארובא אלא ש"מ דסמכינן ארובא ולא מצריכינן בדיקה אפילו במה דאפשר לברר בבדיקה וא"כ ק"ו שנסמוך אס"ס ולא נצטרך לבדוק כלל. וא"כ קשה על הרשב"א שסותר דברי עצמו:

אלא ודאי דגם בס"ס לא החמיר רשב"א אלא באתיליד ריעותא מחיים שאז ליכא חזקת היתר אבל כל י"ח טריפות דסמכינן ארובא היינו

משנשחטה

משנשחטה ובהא ליכא מאן דפליג דנשחטה הותרה היכא דלא איתיליד ריעותא מחיים לכ"ע בחזקת היתר עומדת ואפילו איתיליד ספק כגון שבא זאב ונטל בני מעיים והחזירן כשהן נקובים ואפ"ה אחר שחיטה בהמה בחזקת היתר עומדת א"כ ק"ו כשאין ריעותא לפנינו דסמכינן ארובא בכל י"ח טריפות ולא מצרכינן בדיקה כלל כיון דאיכא חזקת היתר ואף שחזקה זו דבהמה שנשחטה בחזקת היתר עומדת היינו חזקה דאתיא מכח רובא וא"כ החזקה הוא הרוב בעצמו מ"מ עכ"פ חזקת איסור ליכא ומוכח דבמקום דליכא חזקת איסור סמכינן ארובא ולא מצרכינן בדיקה וק"ו בס"ס. אבל בהמה בחייה לרשב"א חזקת איסור מקרי ולהכי ס"ל לרשב"א דבספק דרוסה לא סמכינן אס"ס במקום דאיכא לברורי וממילא מוכח דהיכי דליכא לברורי אפילו בספק דרוסה מהני ס"ס. ואפשר דמהכא נפקא ליה לרמ"א בסימן ק"י דלרשב"א ס"ס מותר אפילו בחזקת איסור והש"ך שם בס"ק ס"ד כדחק וק"ו במקום שיש חזקת היתר ממש דסמכינן אס"ס ולא בעינן בדיקה, ודעת שאר הפוסקים אשר נחלקו על הרשב"א וס"ל דלא בעינן לברורי דהיינו ר"ת ור"י בספק דרוסה אינהו ס"ל דבהמה גם בחיים לא מקרי כלל חזקת איסור רק לענין זביחה אבל לענין שאר טריפות מקרי חזקת היתר ולהכי כיון דס"ל דמקרי חזקת היתר ממילא מוכח דלא בעינן לברורי ק"ו מרובא דסמכינן בכל י"ח טריפות ולא בעינן לברורי אבל במקום חזקת איסור ממש יכול להיות דס"ל דלא מהני ס"ס כלל או אף אם ס"ל דגם בחזקת איסור ממש מהני ס"ס וכפשטן של דברי רמ"א בסימן ק"י סעיף ט' בהג"ה ולא כפירושו של הש"ך בדבריו מ"מ בס"ס כהאי בחזקת איסור מודים גם הם להרשב"א דלא מהני כ"א במקום שאי אפשר בבדיקה אבל במקום שאפשר לברר צריך לברר ע"י בדיקה:

ובזה נלע"ד לתרץ קושיא שהקשה הש"ך על שיטת ר"ת דמהני ס"ס בספק דרוסה ולא בעינן לברורי והקשה הש"ך בסימן ק"י ס"ק ס"ו ממה דאמרינן בזבחים דף ע"ד ע"ב דאיערב בנפולה וכתב הש"ך ואם איתא דא"ל בדיקה כלל א"כ תקשה למה ירעו הרי כולן מותרין דמה לי ספק דרוסה ומה לי ספק נפולה. ונלע"ד לפי מה שכתבתי דבחזקת איסור מודים הפוסקים או דלא מהני ס"ס כלל או דעכ"פ אף אם מהני עכ"פ היכא דאפשר לברר צריך לברר ולבדוק אלא דס"ל דבהמה בחייה לא מקרי חזקת איסור לענין טריפה כלל וטכל לומר הטעם דלענין טריפות מקרי חזקת היתר אף בחיי בהמה משום דהרי על ספק זה אנו צריכין לדון גם על דברים המותרים בחיי הבהמה לענין חלב וגבינה הנעשית ממנה ואף בזכרים צריכין לדון על מי רגלים לדעת המחבר מי רגלי הטריפה אסור מן התורה ע"ש ריש סימן פ"א ומי רגלי הכשירה מותרת לגמרי כמבואר שם סעיף ה':

והנה לענין מי רגלים וחלב ודאי שגם בחייה עומדת בחזקת היתר וגם ליכא לברורי שהרי בחייה אי אפשר לבדוק ואף דאפשר לראות אם זאת היא שנדרסה אכתי ספק הוא שמא לא נכנס האדם לפנים וכבר כתבתי שבמקום שאי אפשר לעמוד רק על ספק אחד גם הרשב"א אפשר שמודה שא"צ בירור כלל ואז ודאי שמתירין מטעם ס"ס וכיון שכבר יצאה בהיתר בחיים איך שוב אחר השחיטה נאסרה עד שנבדוק וכיון שהותרה הותרה ואתמול אכלנו מחלבה ועכשיו נחזיקנה בספק טריפה. וכ"ז בבהמת חולין אבל בבהמת קדשים שבחייה אין לה שום היתר מטעם איסור קודש ואין לה שעת היתר אלא אחר שחיטה וזריקה ואם בקדשים נתערב ספק טריפה וכדמוקי שם בזבחים דאיערב בנפולה כיון שאין לנו עסק בה אם אסורה או מותרת כ"א בבשרה וזו שנולד הספק מחייה בעוד רובץ עליה איסור אינה זבוחה לא מקרי חזקת היתר ולכך לא מועיל בה ס"ס כלל או עכ"פ צריכה בדיקה כיון דיכול לברר. זה נלע"ד ביישוב קושית הש"ך והוא קצת דוחק:

אמנם דרך מרווח מזה נלע"ד דהנה זהו פשוט מה שלרוב פוסקים לא מקרי זה חזקת איסור לענין ספיקי טריפות מה שבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת היינו משום שאין החזקה והספיקות מענין אחד דמה ענין חזקת אינה זבוחה לספק דרוסה או ספק שאר טריפות ועיין בש"ך שם בדיני ס"ס אות כ"ט. והדבר נאה ומקובל מסברא שהרי חזקת איסור שהיה לה בודאי כבר הוסר ולא נשאר מחמת חזקה זו שום ספק שהרי שור שחוט לפניך שחיטה הגונה והספק הוא מצד אחר שמא היא טריפה אבל אם הספק והחזקה מענין אחד בזה סוברים רוב הפוסקים דלא מהני הס"ס ולהכי לא מהני בשחיטה אפי' ספקות הרבה. וכ"ז בבהמת חולין אבל בבהמת קדשים מלבד איסור שאינה זבוחה שיש עליה איסור בחייה יש ג"כ איסור קדשים ואין לה היתר אלא בזריקה והיינו זריקה כשרה אבל אם הזריקה פסולה נשאר עליה איסור קדשים וא"כ אם נולד ספק פסול בזריקה אם היתה בהכשר ואפי' ס"ס זהו ס"ס בחזקת איסור וטריפה אין זריקתה מועיל להתיר בשרה וא"כ הספק הוא מענין החזקה ממש ואתה בא להוציאה מחזקת איסור ע"י ס"ס שמא אינה זו שנפלה ואת"ל זו שמא לא נתקלקלו איבריה בנפילה ולא נתרסקו, אני אומר הרי היא בחזקתה שעדיין איסור קדשים עלה שהזריקה היתה בפסול ולא הועילה להתיר:

ואפילו אם נחזיק זה לדוחק אם הטריפה שנתערבה בה היא חולין מטעם שממנ"פ אם אתה רוצה לאוסרה ולומר זו היא הטריפה א"כ איך תאמר שיש לה חזקת איסור קודש והרי הטריפה חולין היתה ואיך תעמידנה בחזקת איסור קודש וממנ"פ אין כאן איסור קודש שאם צ הכשרה התירה הזריקה ואם זו הטריפה הרי היא חולין מ"מ הרי לפנינו לומר דריש לקיש דמוקי שנתערב בנפולה מיירי שהנפולה ג"כ היתה בהמת קדשים והרי יש כאן חזקת איסור ממש ובחזקת איסור שהוא מעין הספק או דלא שרינן ס"ס כלל או עכ"פ אפי' מי שמתיר עכ"פ בדיקה צריכה ולכך ירעו עד שיסתאבו וכו':

ומעתה יצא לנו הכרעה שבמקום שיש חזקת היתר ממש ואף דליכא חזקת היתר ממש מ"מ גם חזקת איסור ליכא כלל גם להרשב"א מתירין ס"ס ואין צריך לעמוד על הבירור כלל אפי' היכא דאפשר. ובמקום שיש חזקת איסור ממש לדעת הרבה פוסקים לא שרינן ס"ס כלל ואף למאן דמתיר מ"מ כל כמה דאפשר לברורי צריך לבדוק ולברר. ולא נחלקו הרשב"א והר"ת אלא בס"ס של טריפות הנולד בבהמה בחייה למר מקרי חזקת איסור ולמר מיקרי חזקת היתר. ומעתה בנשבר או נשמט הגף ולא נודע אם מחיים אם לאחר שחיטה כיון דלא אתיליד ריעותא מחיים גם הרשב"א מודה שא"צ לבדוק הריאה ומותר מטעם ספק ספיקא ובהגס החמיר רמ"א בנשמט שלא במקום הפ"מ:

ומעתה נבוא לדיני נדה באשה שיש לה מכה והיא רואה דם שיש בו ספק אי מן המקור או מן הצדדים ואת"ל מן המקור שמא מן המכה ויש כאן לפנינו לעמוד על הבירור ע"י שפופרת אם הוא מן המקור או מן הצדדים. הן אמת שדבר זה שייך באשה שרואה תמיד בכל עת שבודקת א"כ שייך לבדוק ע"י שפופרת אבל אשה שהרבה פעמים אינה מוצאת כלל ולפרקים מוצאה בבדיקה ויש לה ספק כנ"ל מה ראיה שפופרת לכאן ואולי ע"י שפופרת בעת שתבדוק לא תמצא כלל ואף אם לפעמים תמצא ע"י שפופרת בראש המכחול אמת שנודע שראיה הזו היתה מן המקור וכי לעולם לא תראה מן המקור ושמא מה שמוצאת פעמים אחרים הוא מן הצדדים ומה שלא נמצא עתה בצדדים של השפופרת הוא לפי שלאו בכל עת דרכה למצוא הרי גם ע"י בדיקה לפעמים אינה מוצאת כלל אבל אם מוצאת תמיד בכל עת שבודקת שפיר שייך לומר שנוכל לברר. וכמו כן באשה זו שעליה נשאלה השאלה כיון שמוצאת קרטין שחורים שפיר יש לעמוד על הבירור קרטין הללו מאיזה מקום באים:

והנה אם ספק זה אירע בימי טהרתה ממש אחר טבילתה ואז בחזקת טהרה עומדת אז לפי מה שבארתי לכ"ע מותרת מטעם ס"ס וא"צ בדיקה כלל. ואם דבר זה אירע בימי נדתה דהיינו אפי' עברו עליה ימים הרבה מימי נדתה ועדיין לא הפסיקה בטהרה שבכל עת שרוצה לפסוק בטהרה מוצאת דם או קרטין הללו הא ודאי שבכל זמן שלא הפסיקה בטהרה בחזקת טומאה עומדת וכן מבואר במשנה דף ס"ח ע"א בדקה עצמה ביום השביעי שחרית ומצאה טמאה ובין השמשות לא הפסיקה ולאחר זמן בדקה ומצאה טהורה הרי זו בחזקת טמאה וכיון דבחזקת טומאה עומדת והחזקה מעין הספק אפילו למאן דמיקל להתיר ס"ס מכל מקום בלי בדיקה אי אפשר להתיר. על מה אני דן היכא דהפסיקה בטהרה ובאמצע ימי ספירתה מוצאת כנ"ל אם האשה אז נקראת בחזקת טהרה או בחזקת טומאה:

ודבר זה מצאתי שנחלקו בו רבותינו רש"י ותוס' במסכת זבחים דף כ"ט ע"א על מה ששנינו התם ת"ר אם האכל יאכל מבשר זבח שלמיו אר"א כוף אזניך לשמוע במחשב הכתוב מדבר או אינו אלא באוכל אמרת אחר שהוא כשר יחזור ויפסל אמר ר"ע הן מצינו בזב ובזבה ושומרת יום כנגד יום שהן בחזקת טהרה ואם ראו סתרו. ופירש רש"י בזב וזבה שפסקו והתחילו למנות ימי ספירה ומנו ד' או ה' ימים וכו' והתוס' כתבו בד"ה וכיון פירש הקונטרס וכו' ומנו ארבעה או חמשה ימים. וקשה דאין זה קרוי חזקת טהרה אלא נראה דמיירי בשביעי שלהן לאחר שטבלו עיין שם. הרי דלרש"י כיון שהפסיקו בטהרה מקרי חזקת טהרה. ואל תטעה לומר דאף לרש"י לא מקרי חזקת טהרה בתחילת ספירתן אלא דוקא שמנו ד' או ה' ימים דאין טעם לחלק אם מנו ד' ימים או פחות ובשלמא אם היה רש"י מפרש שמנו ג"י היה מקום לטעות ולומר דרש"י ס"ל דקודם ג"י לא מקרי חזקת טהרה שעד ג"י לא נודע בודאי שפסק דם המקור ועל דרך שמבואר בי"ד סי' קצ"ו סעיף יו"ד בהג"ה. אבל לרש"י דנקט ד' או ה' ימים ולזה המספר אין טעם אלא ע"כ דרש"י לאו דוקא נקיט. וא"כ נלע"ד דאפי' ביום ראשון כיון שכבר פסקה ביום השביעי בטהרה אלא כיון דאמר שם שסתרו ולכן פירש רש"י שכבר מנתה איזה מספר שתסתור מה שכבר מנתה דאם ראתה ביום ראשון של הספירה אין שייך לומר סתירה שהרי בתחלת ספירה לא אמרינן מקצת היום ככולו ואת"ל סתירה משא"כ בשומרת יום שזו היא תחילה וסוף שייך אף ביום זה לומר שסתרה וקודם שראתה הותר לה הטבילה ביום שמקצתו ככולו. אבל התוס' ס"ל דזה לא מקרי חזקת טהרה ומסתמא כיון שלא מקרי חזקת טהרה להתוס' קודם שטבלה ממילא מקרי אפי' חזקת טומאה. ואף שהתוספות כתבו בריש גיטין דף ב' ע"ב בד"ה עד א' בסוף הדיבור וא"ת א"כ אפילו איתחזק איסורא וי"ל דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה וכשעברו שבעה ימים טהורה ממילא וגם בידה לטבול. וא"כ משמע מדברי התוס' דנדה לא מקרי אתחזיק איסורא. מיהו נלע"ד דהיינו לענין נאמנות דע"א דנאמן במה שבידו אפי' אתחזיק איסורא ממש אלא שהיה קשה להתוס' דנדה מקרי אינה בידה שמא לא תפסוק מלראות וע"ז כתבו שעל

זה לא איתחזיק אבל על כל פנים מיקרי איתחזק איסורא כל זמן שלא טבלה אלא שזהו בידה. באופן שדעת רש"י כבר ביארתי דמקרי חזקת טהרה ודעת התוס' מבואר דלא מיקרי חזקת טהרה. אבל אי מקרי להתוס' חזקת טומאה עדיין הדבר צריך תלמוד:

ודע דלא מקרי ס"ס אלא א"כ המכה היא במקור עצמו אבל אם המכה היא בצדדים ליכא ס"ס. וכבר ביארנו דבר זה יותר מעשרים שנה. מטעם דאיך תאמר ספק מן הצדדים ספק מן המקור ואת"ל מן המקור שמא מן המכה והרי אין במקור שום מכה ואפי' אם תאמר כך ספק מן הצדדים ואפי' את"ל אינו מן הצדדים שמא מן המכה ג"כ אי אפשר שאם אינו מן הצדדים ממילא אינו מן המכה שהרי המכה היא בצדדים ומה לי בדם הצדדים אם הוא בא מן המכה או לא אלא ממקום אחר שבצדדים. והרי זה כמו שתאמר ספק מן צד ימין ואת"ל אינו מצד ימין שמא מצד שמאל היעלה על דעת שום בר דעת לחשוב זה ספק ספיקא:

וגם ביארתי אז שאין מקום להשגת הש"ך מה שהשיג על הרמ"א בסימן קפ"ז סוף ס"ק כ"ו שכתב הש"ך ותו קשיא לי על הרב דמה ס"ס הוא זה הא איכא למימר תיכף ספק דם נדה וכה"ג לא מקרי ס"ס כלל כמו שכתבתי בדיני ס"ס בדין י"א וי"ג עכ"ל הש"ך. וכתבתי אז שמה שכתב הש"ך מדין י"ג כוונתו דבעינן ס"ס המתהפך. אבל לא ידעתי מה זו השגה דהרי כאן שפיר מתהפך ספק צדדים ספק מקור ואת"ל מקור שמא מן המכה ואת"ל אינה מן המכה שמא מן הצדדים. ומה שכתב הש"ך להסתפק תיכף בדם נדה זה אינה השגה דהרי אי אפשר לומר שהוא דם נדה אא"כ בא מן המקור וא"כ מתחילה צריך אתה לדון על מקומו אם הוא בא מן המקור או לא וכמ"ש הש"ך גופא בדיני ס"ס אות ט"ו:

אמנם מה שרמז הש"ך למה שכתב בדיני ס"ס אות י"א כוונתו ששני הספיקות הם שם אחד ואין אחד מתיר יותר מחבירו ומעלתו כתב השגה זו ברירא וקיימא. והנה אני ביארתי אז שאחר מחילת כבודו של הש"ך שגגה היא דכאן שפיר ספק הראשון מתיר יותר מן השני דאנן קיי"ל כרשב"ג דמקור מקומו טמא וכמו שפסק הרמב"ם פ"א ממטמאי משכב הלכה ט' והלכה יו"ד נמצא ספק הראשון שמא מן הצדדים בא להתיר יותר שאז האשה טהורה וגם הדם טהור ואת"ל מן המקור ואז הדם עכ"פ טמא שמקור מקומו טמא מ"מ שמא מן המכה והדם טמא והאשה טהורה ואף שבזמן הזה אין לנו עסק בטומאה וטהרה מכל מקום כיון דעכ"פ יש חילוק דין בין הספיקות שוב מקרי ספק ראשון מתיר יותר מן האחרון ושפיר הוי ס"ס. ועיין בש"ך בכללי הס"ס דין י"ב מה שכתב גבי בכורות ורואה אני הדברים ק"ו. וא"כ משה אמת ותורתו של רמ"א אמת דזהו ס"ס גמורה היא:

כל זה בארתי זה שנים רבות. ועכשיו אני אומר שאפילו אם המכה במקור דשפיר מקרי ס"ס כנ"ל מ"מ היינו בעבר פנימי של המקור דהיינו תוך המקור בפנים במקום שהם נקוים ונובעים דם נדה אבל מעבר החיצון של המקור כגון שבר בפה המקור בחוץ או מעט למעלה ממנו במקום שהמקור משפע ויורד לפרוזדור אם יש מכה בעובי עור המקור בצד חיצון לא מיחשב ס"ס דזהו בכלל צדדים שאין כאן ספק אחד מתיר יותר מחבירו שעד כאן לא אמרו רז"ל מקור מקומו טמא אלא צד הפנימי של המקור ומנא אמינא לה ממה דאמר ר' יוחנן בריש יוצא דופן דף מ"א ע"ב מקור שהזיע וכו' ודוקא תרתי אבל חדא אימא מעלמא אתיא ומה בכך דאתי מעלמא והרי נגע במקור וקיבל טומאה א"ו שאין המקור מטמא בחוץ רק בעבר הפנימי ביתה וכן משמע ברמב"ם פ"א ממטמאי משכב הלכה י"א ע"ש וק"ל:

ומעתה צריכין אנו לדון ולחלק דהא תינח אם האשה בעת טהרתה ממש שהיא טהורה אז שפיר הוה ס"ס שאם הוא מן הצדדים הדם ג"כ טהור אבל אם האשה בימי טומאתה ואפי' בימי ספירתה אפילו בשביעי לספירתה ועדיין לא טבלה שכל זמן שלא טבלה היא בנדתה וא"כ אפי' הדם הוא מן הצדדים ואינו סותר ספירתה אפ"ה הדם טמא כדאיתא בפ' דם הנדה דף נ"ה ע"ב תשעה משקין הזב הן וכו' דמעת עינו וחלב האשה ודם מגפתו מטמאין טומאת משקין וכו' א"כ הוו להו שני הספיקות שם אחד ואינו נחשב ס"ס:

אלא שאומר אני שאעפ"כ יש הפרש אם הוא מהצדדים אף שקיבל טומאה מן האשה צריך רביעית וגם אינו אב הטומאה וכמו שאמרו בפ' דם הנדה שם אבל אם הוא מן המקור אף שהוא דם המכה הוא מטמא בכל שהוא וגם הוא אב הטומאה וכמו שכתבו התוס' דף ע"ז ע"א בד"ה במקור מקומו טמא וכל דם הבא דרך שם ואפילו אינו דם נדה הוא אב הטומאה לטמא אדם ע"ש ברש"י וכן משמע דברי ר"י דף מ"א ע"ב מקור שהזיע וכו' טמאה א"כ הדם הזה מטמא האשה מכלל שהוא אב הטומאה. וא"כ שהוא אב הטומאה לא ידעתי מה סלקי אדעתן דהתוס' דליבעי רביעית וכי שום משקה המטמא טומאה חמורה בעי רביעית והלא כלם בכל שהוא מטמאין וכמ"ש הרמב"ם בפ"א ממטמאי משכב הלכה ט"ז ולפ"ז היה נראה שמקור מקומו טמא גם בצד הן, וא"כ אפילו במכה שיש במקור בצד החיצון ג"כ הוה ס"ס ולא כמו שכתבתי לעיל והא דמקור שהזיע טפה אחת וכו' טהורה היינו שהאשה טהורה ואף שהדם נטמא במגעו במקום הצד החיצון מ"מ ולד הטומאה הוא ואינו מטמא אדם ועוד כיון שולד הטומאה הוא בעי רביעית ככל טומאת משקין:

והנלע"ד בדעת התוס' שהם סוברים שדם זה ולד הטומאה והא דמטמא האשה היינו ככל המשקין טמאים שהמה מטמאים אדם וכלים מדרבנן גזירה משום משקה זב וזבה וכן משמע ברש"י דף מ"א ע"ב שהדם הבא מן המקור טומאת מגע יש בו שנגע במקור ע"ש ברש"י ד"ה ורבנן סברי וכו' וכן חזר ופירש שם בד"ה לטומאת ערב שנגע במקור ונוגע בה. אלא שאני מתמה דלא מצינו שגזרו במשקה שיטמא גזירה משום משקה זב אלא לענין כלים שמטמא כלים אבל אין משקין מטמאין אדם רק טומאת ידים שאם ידים נגעו במשקין הידים טמאים וא"כ ע"כ דם מכה שבמקור או דם לבן וירוק המטמאין אדם ע"כ אב הטומאה הם מחמת עצמן וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפ"א ממטמאי משכב שכתב שהרי הדם אב מאבות הטומאה וכו'. ודברי התוס' ודברי רש"י בדף מ"א ע"ב צריכין אצלי עיון ועכ"פ מסקנת דברי התוס' ג"כ שהוא דאורייתא שהרי כתבו שהוא הל"מ. באופן שתמיד יש ס"ס אפילו בעת שהאשה טמאה נדה יש הפרש בין דם מכה שבמקור שהוא אב הטומאה ובין דם צדדים שהוא רק ולד הטומאה. ומעתה יכולין אנו לומר שמקור מקומו טמא אפילו מצד חיצון וכן נוטים דברי הגמ' דף מ"א ע"ב מקור שנעקר ונפל לארץ שהאשה טמאה טומאת ערב והיינו מפני שנגעה בו בעת נפילתו כמו שפירש רש"י שם והרי לא נגעה אלא בצד החיצון:

ובמה שכתבתי נסתר דברי מעלתו שכתב לדחות קושית הרא"ש בכללי כלל ב' דין י"ח שהקשה באשה המפלת כמין קליפות ושערות שאמרו הרופאים מכה יש לה במקור וכו' והצריכו חכמים בדיקה והקשה הרא"ש ל"ל בדיקה שהרי אפילו הוא דם ממש הרי דם מכה הבא מן המקור ג"כ טהור כדאמרינן בפ' כל היד הרואה דם מחמת מכה אפילו תוך ימי נדתה טהורה דברי רבי רשב"ג אומר אם יש לה וסת חוששת לוסתה ומסיק דלכ"ע אשה טהורה ובדם דאתי ממקור פליגי ע"ש ברא"ש. וכתב מעלתו דשם מיירי שאינו ידוע אם הדם מן המקור והתירו רק משום ס"ס אבל בקליפות שבודאי מן המקור ליכא ס"ס. והנה מלבד שדבריו דחוקים שהרי הרואה דם מחמת מכה משמע שודאי דם מן המכה וכיון שהמכה במקור ליכא ספק צדדין אבל בלא"ה לפמ"ש לא קשה מידי דהרי שם גם רבי מתיר האשה והרי רבי ס"ל מקור מקומו טהור וא"כ לדידיה ליכא ס"ס כלל שהרי אין ספק אחד מתיר יותר מחבירו והוו שני הספיקות שם אחד ואפ"ה מתיר ושפיר הקשה הרא"ש:

ובזה נדחה ג"כ מה שכתב מעלתו להוכיח מקושית הרא"ש הנ"ל דע"כ ס"ל להרא"ש דלא בעינן שתדע בודאי שמכתה מוציאה דם דאל"ה אם כן קשה מה הקשה הרא"ש ומי גילה לו להרא"ש שגם אמרו הרופאים שהקליפות הללו תולדות המכה ודלמא הרופאים אמרו שהמכה אפשר לה להוליד קליפות כאלו ולכך הצריכו חכמים בדיקה. א"ו דגם זה סגי דלא בעינן כלל שנדע בודאי שהמכה מוציאה דם אלא כיון שיש מכה אנו תולין שהמכה מוציאה דם ושפיר הקשה הרא"ש ע"כ דברי מעלתו. ולדידי לא קשיא ולא מידי דהיכא דאיכא ס"ס בודאי דברי רמ"א אמתיים שא"צ לידע שהמכה מוציאה דם וכיון שהביא הרא"ש ראיה שדם המכה אפילו הוא ודאי מן המקור טהור הוא א"כ שם איכא ס"ס אפילו באו הקליפות ודאי מן המקור ספק בריה ואינו דם כלל ואת"ל אינן בריה שמא מן המכה וכן להיפך שמא מן המכה ואת"ל אינו מן המכה שמא בריה והרא"ש לשיטתו שהוכחתי למעלה ממה דכתב בכלי נכרים שאינן ב"י שמותרים מטעם ס"ס שכתב שאף שיכול לברר בקפילא כיון דאיכא ס"ס לא צריך לאתרוחי ולברר וא"כ שפיר הקשה הרא"ש ואף שאין כאן ספק אחד מתיר יותר מחבירו דמה לי אם הוא דם מן המכה או אם הוא בריה בשניהם שוים שהאשה טהורה והקליפות טמאים שהרי מקור מקומו טמא. שתי תשובות בדבר. חדא שאין זה מקרי שם א' שספק אחד שמא אינו דם כלל רק ברי'. והספק השני שמא הוא דם אלא שהוא מן המכה, ואפילו אם לא היה שום חילוק דין ביניהם לדעתי אין זה שם אחד. אבל באמת יש ג"כ חילוק דין ביניהם שאם הוא דם אף שהוא מחמת מכה מלבד שהוא אב הטומאה ככל דם מכה שבמקור מצורף ג"כ עם דם אחר שטמא טומאה קלה לטמא טומאת משקין ברביעית אבל אם הוא בריה אף אם נימא שכל הנמצא במקור הוא טמא כמו המקור מ"מ אינו משקה ואינו מצורף עם משקין. זאת ועוד אחרת שלדעתי אף שמקור מקומו טמא מ"מ בריה כמין קליפות ושערות אינן מטמאין דבר אחר שאין לך מטמא אלא אוכלין או משקין או כלים או אדם או דבר הבא מן המת אבל קליפות הללו לא אוכל ולא משקה הוא ולא כלי הוא שיטמא דבר אחר ואפילו אם תאמר שאם הן כמין קליפות המה בכלל בשר הנה אף אם תאמר שהוא אב הטומאה וא"צ מחשבת אוכלין מ"מ אפילו אב הטומאה אינו מטמא אחרים בפחות מכזית ונבילה ושרץ כלם אבות הטומאה ובשר מן המת וכולם בעי שיעור ואיך יטמאו קליפות הללו במשהו משא"כ אם הם דם והמה אב הטומאה מחמת המקור הנה משקה שהוא אב הטומאה מטמא בכל שהוא וכמו שביארתי:

אכן אם נרצה להחזיק קושייתו של מעלתו לסתור קושית הרא"ש הוא דשמא

דטמא להכי הצריכו בדיקה לטהר אף בימי טומאתה שאז קודם שהפסיקה בטהרה בודאי בחזקת טומאה עומדת ואין להתיר מכח ספק ספיקא כלל ואף המתירין ס"ס בחזקת איסור מ"מ אם יכול לברר צריך לברר. אלא דלפי זה גם ישוב של מעלתו נסתר ממילא דאף אם יסבור הרא"ש דתולין אף במכה שאין ידוע אם מוציאה דם מ"מ היינו בעם להאשה חזקת טהרה וכמו שכתב מעלתו בעצמו וכן ביארתי אני בתשובה אחרת דאל"כ איך אפשר לטהר הלא ספק שקול הוא שמא מן המכה שמא מן המקור וא"כ הדרא קושיא לדוכתה מה הקשה הרא"ש ולמאי להכי הצריכו בדיקה כדי לטהר אף קודם שיש לה חזקת טהרה:

ומה שפלפל מעלתו בדין ספק דאורייתא אם הוא מן התורה אסור כדעת הרשב"א או מדרבנן כדעת הרמב"ם לא אאריך בזה כי הוא כלל גדול ואם הייתי מתחילין בזה היה הצורך להרחיב בו הדבור מאד ואין כאן מקומו. אמנם מ"ש מעלתו בשם כו"פ להוכיח מהירושלמי שאמר שלא תיקנו לעשות יוה"כ שני ימים משום חיי נפש והקשה הכו"פ שאכתי היה להם לתקן לאכול חצי שיעור כדי להנצל כריש לקיש מאיסור תורה א"ו שבלא"ה אין כאן איסור תורה באיסור ספק ע"כ דברי מעלתו בשם ספר הנ"ל. הנה ספר הנ"ל עדיין לא ראיתי ולכן לא אוכל לפלפל בדבריו. אבל ראיה זו איני מכיר ועד שהק"ה שהיה להם לתקן לאכול פחות מכשיעור שהוא בעיני דבר זר לתקן בדבר שאינו שוה לכל נפש שיעיינו על השיעור וכי פרטי יכנים. ויותר היה לו להקשות תינח אכילה לא גזרו אבל מלאכה היה להם לאסור. אלא הכלע"ד קושית הירושלמי כך דודאי ע"פ דין תורה וכן אפילו מדרבנן אין לחוש כלל לספיקו שהוא דבר שאינו מצוי כ"א לעתים רחוקים שמימות עזרא לא מצינו אלול מעובר ובכל ימי האמוראים והתנאים לא איקלע רק שתי פעמים ולמיעוט שאינו מצוי לא חיישינן אפילו מדרבנן. ואין זה ענין לפלוגתת הרשב"א והרמב"ם שהם בספק שקול פליגי אלא קושית הירושלמי שהרי חזינן שחכמים השוו מדותיהם ותיקנו ר"ה שני ימים משום ספיקא דיומא וכן סוכה לפי שלא רצו לחלק ממה שכבר היה בימי בית ראשון וגם לא רצו לחלק בימים טובים וכיון שתיקנו בפסח תיקנו בכל הימים טובים אם כן היה להם לתקן גם יום הכפורים. ומשני מפני חיי נפש וכיון שלא יכלו לתקן לגמרי דומיא דשאר ימים טובים לא רצו לתקן לאלאין לאסור המלאכה ולהתיר האכילה וכן להתיר פחות מכשיעור שוב אינו כיום הכפורים ממש ולא הוי דומיא דשאר ימים טובים:

שוב מצאתי מפורש בירושלמי שהטעם הוא כדברי. וז"ל הירושלמי פ"ק דר"ה הלכה ד' אמר ריב"ל אנא ערוב לאילין דאזלין לנימורין דלית חד מנהון מיית מי אזיל, תמן חשין לצומא רבה תרין יומין אמר להון רב חסדא למה אתם מכניסין עצמכם לספק הזה חזקה שאין ב"ד מתעצלין בו עכ"ל. הרי עיקר הטעם שאין ב"ד מתעצלין והמה זריזין לקדש תשרי בזמנו ושלא לעברו לאלול וכן הוא בירושלמי פ"ק דחלה תמן חשין לצומא רבה תרין יומא א"ל רב חסדא למה אתם מכניסין עצמכם לספק המרובה הזה חזקה שאין ב"ד מתעצלין. והנראה שהמחבר הנ"ל ראה רק דברי הבית יוסף בסי' תרכ"ד ושם לא העתיק הבית יוסף מ"ש הירושלמי חזקה שאין ב"ד מתעצלין והעתיק רק אמר רב חסדא למה אתם מכניסים עצמיכם לספק סכנה ולכן כתב מה שכתב:

אמנם מה שכתב מעלתו בפלוגתא של הרמב"ן והרשב"א דהרמב"ן כתב שאין תולין במכה והרשב"א סבר דתלינן וכתב מעלתו שהרמב"ן לשיטתו אזיל שסובר שאין חזקה של זה מועיל לאחר כמבואר בחידושי הרשב"א במס' גיטין דף ס"ד בשמו גבי האומר לשלוחו צא וקדש לי וכו' וכאן יש לפנינו לדון בתרתי על הדם אם הוא טהור ועל האשה אם היא טהורה וא"כ להרמב"ן אין חזקת האשה מועיל לטהר הדם וכיון שיש ספק אם הוא מן המכה או דם נדה צריכין אנו לטמא הדם שהוא ספק דאורייתא כיון שאין חזקת האשה מועיל לטהר הדם וממילא כשאנו דנין גם על האשה אם טהורה היא צריכין אנו לטמא ג"כ האשה שהרי אי אפשר להיות הדם טמא והאשה טהורה. וכל זה אם מקור מקומו טהור אבל אם מקור מקומו טמא אין לנו עסק על הדם שממ"כ אפילו מן המכה טמא וא"כ ממילא אנו מטהרין האשה שיש לה חזקת טהרה: ורצה מעלתו ליישב בזה קושיית הב"ח על הב"י שהב"י כתב ונאמנת אשה לומר מכה יש לי וכו' גם זה שם פלוגתא דרבי ורשב"ג ופסקו הפוסקים כרבי דאמר הכי והקשה הב"ח הלא לא נחלקו רבי ורשב"ג אלא אם מקור מקומו טמא אבל לטהר האשה לא נחלקו וכתב מעלתו דלסברתו ניחא שהוצרך הב"י לפסוק כרבי כדי לידע טעמו של הגהת מיימוני שמביא הב"י מיד סמוך לזה דבעינן שתדע שמכתה מוציאה דם ולכן הקדים הב"י שהלכה כרבי דמקור מקומו טהור וא"כ צריכין אנו לדון גם על עצם הדם אם הוא טמא או טהור וא"כ אי אפשר לטהר האשה מטעם חזקת טהרה כיון שאנו מוכרחים לטמא הדם שאין לו חזקת טהרה כדברי הרמב"ן. ע"כ תורף דברי מעלתו בקצרה:

ובבחילה מכבודו הרבה שגיאות שגה בזה. חדא שהיה סבור שבזה הלכה כרבי דמקור מקומו טהור ונהפוך הוא שבזה אין שום חולק בדבר שהלכה כרשב"ג דמקומו טמא וכמבואר ברמב"ם בפ"א מה' ממאי משכב כנ"ל. וטעם הדבר שפסק כרשב"ג ולא כרבי שהרי ר' יוחנן פסק כותי' בדף מ"א ע"ב מקור שהזיע וכו' ומקור שנפל לארץ וגם חכמים שם דף מ"א דפליגי עם ר"ש ס"ל כן כמבואר בריש יולא דופן דף מ"א ע"ב ע"ש. וא"כ כיון דהלכתא דמקור מקומו טמא בטלו כל דבריו, אלא שאפילו לדבריו לא ידעתי מה ענין זה לדברי הרמב"ן שדברי הרמב"ן סמובא בחידושי הרשב"א שם בגיטין דף ס"ד הוא שאין חזקת האשה מועיל לקרובתה שנאמר שעמד אשה על חזקת שלא נתקדשה, וממילא אין קרובתה אסורה משום קורבה דילה שאין חזקת האשה זו מועיל להתיר אשה אחרת, וכ"ז בשני גופים מחולקים אבל דם שילא מן האשה הרי הוא כמוה ולמה לא תועיל חזקת האשה לדם שלה עצמה, הגע בעצמך לא תועיל חזקת הבהמה רק לעצמה אבל לא לחלב שחלבו ממנה והרי מבואר בי"ד סי' פ"א בבהמה שנמלאת טריפה אם הוא טריפות שיכול להיות שאירע קרוב לשחיטתה אנו מוקמינן לה בחזקתה ועכשיו הוא שנטרפה ומכשרינן כל הגבינות והחלב שממנה ומה תועיל חזקת הבהמה להחלב א"ו כיון שאם הבהמה כשרה ממילא גם החלב כשר שהרי א"א להיות הבהמה כשרה והחלב טריפה ה"נ אי אפשר להיות האשה טהורה והדם יהיה דם נדה וכיון שהדם בא מן האשה וע"י הדם אנו מטמאין גם אותה אנו מעמידין האשה בחזקת טהרה וגם הדם טהור. ורואה אני ק"ו ומה בבהמה שאין לנו עסק כלל עתה לדון על בשרה וגופה שהרי היא טריפה לפנינו וחזקת כשרות שלה עד סמוך לשחיטה מועיל רק לחלב וגבינה שבא ממנה מועיל חזקתה ק"ו באשה שאנו דנין על האשה בעצמה. וזה פשוט מאוד:

ועוד אפילו אם גם בזה יהיבנא ליה טעותו שאין חזקת האשה מועיל להדם וכי בשביל שנצטרך לטמא הדם נטמא גם האשה להוציאה מחזקתה עבור הדם שאין לו חזקה, אדרבה נהפוך הוא שאם היינו מחליפין כדברי מעלתו שעכ"פ אנו חייבים להורות הוראה אחת לשניהם היינו מטהרים הדם אגב האשה ולא לטמא האשה אגב הדם שהדם כשם שאין לו חזקת טהרה כך אין לו חזקת טומאה ואיסורו רק מספק אבל האשה טהרה שלה הוא מצד חזקה ואין ספיקו של הדם מוציא מידי חזקה של האשה ולכן קי"ל כר' יוחנן דאמר בכתובות דף י"ג ע"ב לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה ומועיל חזקת האשה לבתה: וגם אפילו גם הא יהיבנא ליה שלא תועיל חזקת האשה לדם היוצא ממנה מ"מ אף שנטמא הדם מחסרון חזקתו אפ"ה נטהר האשה דהרי גם מאן דפליג שם בכתובות על ר' יוחנן ואינו מכשיר בבתה מ"מ אין חסרון חזקת הבת מזיק לאמה וס"ל התם אפילו מאן דמכשיר בה פוסל בבתה הרי אף שהם תרתי דסתרי אהדדי שאם נבעלת לפסול גם האם גם הבת פסולין ואם נבעלת לכשר גם האם גם הבת כשרות אפילו הכי האם יש לה חזקת כשרות לכן נשארת בחזקתה והבת שאין לה חזקה פסולה והכי נמי בנדון דידן אפי' לפי סברותיו האשה טהורה והדם טמא:

אבל באמת כל עיקר יסוד דבריו הוא רעוע שע"כ לא כתב הרשב"א שם בשם הרמב"ן אלא כשאחרת אינה בפנינו לכן א"ן חזקתה מועיל לקרובת' אבל היכא שהיא לפנינו וצריכין לדון גם עליה מועיל חזקתה לה לעצמה ולהאחרת הקרובה אליה. וגם זה אף שאמרו הרמב"ן מתנגד הוא לסברת התוס' בקדושין דף ס"ו ע"א ד"ה מה חזית מבואר להדיא שאפילו אין האם לפנינו מועיל חזקתה לבתה:

ומעתה נבוא לחתוך דינה של זו העלובה ותמהני על מעלתו בכמה דברים שהם עיקר ושורש לא הזכיר בשאלה. ראשון לציון לא הזכיר אם אשה זאת יש לה וסת קבוע. שנית הזכיר בשעה שבדקה בכח במקום אחד שהוא גבוה וקשה וכואב לה ומוציא דם, ולא הודיע מראה הדם שילא אז איך היה אם שחור או לא אף שמן הסתם תולין שדם מכתה אינו משונה מ"מ היינו שאינה צריכה להבחין ולא להראות לחכם אבל בין שחור לאדום ניכר לעין תיכף וכיון שראתה אז הדם הרי בודאי ראתה אם הוא שחור או לא:

והנה זה פשוט שאם דם מכתה שילא אז הוא ג"כ כעין קרטין ושחור א"כ פשוט שהיא טהורה שזהו מקרי מכה שודאי מוליאה דם שכיון שבנסיון נבחן שילא ממנה דם ואפילו אין לה וסת כלל ואפילו בשעת וסתה טהורה דלא שייך כאן דאל"כ לא תטמא לעולם שהרי שפיר תטמא כשתראה דם אדום או שלא בדמות קרטין:

אבל אם ברור לה שהדם שילא אז מן המקום גבוה וקשה היה אדום או אף שחור מ"מ לא היה בדמות קרטין קשה בעיני מאוד כי נודע שדם מכתה משונה מדם ראיתה וא"כ אין לה לתלות בשום דבר ונגעלו כל שערי ההיתר בפניה. אבל אמינא לך להקל מסברא שעד כאן לא אמרו שאם דם מכתה משונה שאינה תולה במכה אלא כשילא הדם מעלמו מן המכה כדרכו בכל עת ללאת. אבל בעובדא דידן שע"י שדחקה באלבע בכח הוליאה הדם מן המכה שלא בעונתו קודם שנגמר בשולו ולכן היה משונה במראיתו כי אינו דומה היוצא מעלמו בכח הדוחה שבטבע להוציא מן המכה המותרות ואז כבר נגמר בשולו והאי שחור אדום הוא אלא שלקה ואפשר סמוך לגמרו בעת יליאתו הוא לוקה לא כשהוליאה אותו ע"י מעשה היד שלא בזמנו. אבל מ"מ שוב לא נקרא מכה שודאי מוליאה דם שהרי הדם שנודע לנו בודאי שילא זהו מגרע גרע וצריכין אנו לומר שדם זה ילא ע"פ סיבה ולכשילא בזמנו יהיה משונה ממנו וזה עדיין לא נודע אף שאם לא ראינו מראהו כלל ונודע שמוליאה דם אין אנו צריכין להביט אל מראיתו ונקרא

בודאי

בודאי מוליאה דם אף שעדיין לא נתברר אם משונה היינו מסתמא אינו משונה אבל כאן כבר ראינו בחוש שהוא משונה גרע ודי אם נדינה כמכה שלא נודע לנו עדיין שמוליאה דם:

וכיון שכן אם אין לה וסת אין שום היתר ואף אם יש לה וסת ג"כ רבו האוסרין ואי אפשר להתיר רק מטעם ס"ס וכיון שכן אם מולאת בעת שלא פסקה עדיין בטהרה כבר ביארתי להחמיר שלא להתיר מטעם ס"ס באתחזיק אסורא והרי קודם שהפסיקה בטהרה בודאי בחזקת טומאה עומדת ואפילו המתירין ס"ס אפילו בחזקת איסור ממש והם הפר"ח וסייעתי' מ"מ להתיר בלא בדיקה היכא דאפשר בבדיקה אי אפשר. ואם כבר עמדה בימי טהרה ממש שאירע לה אחר שטבלה פעם שמותרת מטעם ס"ס ולכל הדיעות א"ל בדיקה בס"ס כשיש חזקת טהרה. אמנם אם דבר זה אירע לה בימי ליבונה בעת שסופרת נקיים. הנה כבר ביארתי שלדעת רש"י מקרי בחזקת טהרה ולדעת התוס' דלא מקרי חזקת טהרה מ"מ נסתפקתי בדעתם אי מקרי חזקת טומאה כי יכול להיות דלא פליגי על רש"י אלא דלא מקרי חזקת טהרה. וכיון שכן לא שבקינן ודאי דרש"י מחמת שנסתפקנו בדעת התוס' ועכ"פ נסמוך דלא מקרי חזקת טומאה. וכבר גליתי דעתי להתיר ס"ס במקום דליכא חזקה לא לאיסור ולא להיתר אף בלי בדיקה אפילו אפשר לבדוק ולכן ג"כ מותרת מטעם ספק ספיקא ובפרט שיש פוסקים המתירים לספק ספיקא אפילו בחזקת איסור ממש:

אבל מה שקשה מאוד בעיני בהיתר האשה הזו כי לפי הנראה המקום גבוה וקשה שהוליאה ממנו הדם אינו בפנימית המקור כי איך אפשר שתושיט אצבע שלה לפנימית המקור וליגע שם בפנימית המקור במקום הזה הגבוה והלא פי המקור צר מאוד ואינו נפתח רק בעת הלידה וא"כ זהו פשוט שאינו בפנימית המקור. וא"כ אם הוא מן הצדדים כבר בארתי שאם המכה בצדדין ליכא ס"ס כלל ואין להתיר. אמנם מה שנלע"ד שהמקום הגבוה וקשה הזה הוא מן העבר החיצון של המקור במקום שהוא משפע ויורד לפרוזדור או סמוך לפי המקור. וכיון שכבר כתבתי שהמקור כולו מקומו טמא גם לד חיצוניות א"כ זהו שפיר מקרי ס"ס והרי אם נמצא אחר שפסקה בטהרה והתחילה לספור שבעה נקיים:

והנה כתבתי שני חילוקים באשה הזאת שאם ברור לה שהדם יוצא אז מן המקום הגבוה וקשה היה מראהו שחור ובדמות קרטין כמו הדם שמוצאת תמיד בבדיקה שהיא מותרת אפילו בשעת וסתה שהרי יש לה מכה שיודעת שמוליאה דם ואינה צריכה ס"ס כלל. וא"כ מותרת אפילו עדיין לא הפסיקה בטהרה שאין לה חזקת היתר שהיתר של זו לאו משום ס"ס הוא. ואמנם בשעת וסתה אף בזה היא צריכה לחזקת היתר שהרי גם המקור דרכו להוציא דם ומאי אולמא דמכה זו לתלות בו יותר מבמקור ואף שבלא בשעת וסתה נוכל לומר שהמקור אין דרכו להוציא דם שלא בשעת וסת אבל המכה דרכה תמיד להוציא דם מ"מ הרי הפוסקים התירו בזה אפילו בשעת וסתה והטעם משום דוסתות דרבנן ואשה בחזקת טהרה עומדת כמבואר ברשב"א שם בתשה"א אלא שאעפ"כ בשעת וסתה טמאה דאל"כ לא תטמא לעולם. ובאשה זו כתבתי שאם יודעת שמכתה מוליאה דם כזה טהורה אפילו בשעת וסתה דלא שייך דלא תטמא לעולם שהרי שפיר תטמא כשתראה דם אדום ממש ולכן אם הגיע שעת וסתה והיא עדיין טמאה ועדיין לא הפסיקה בטהרה מראיה שמקודם אי אפשר לטהרה שהרי בחזקת טומאה עומדת. והו החלוקה הראשונה. חלוקה שנית שכתבתי הוא שאם דם שראתה אז בשעה שדחקה בכח היה משונה מדם שהיא מולאה אז די שכתבתי להתירה מטעם ס"ס כנ"ל ואז אם ראתה בשעה שלא פסקה בטהרה טמאה אפילו שלא בשעת הוסת:

ועתה אני אומר חלוקה השלישית אם האשה שכחה מראית הדם וגוונו שהיה אז בשעה שדחקה בכח במקום הגבוה אם נימא כיון שעכ"פ יודעת שמכתה מוליאה דם א"כ אינה צריכה לס"ס ומותרת גם כשהיא בחזקת טומאה ואף שיש בידה לבחון ולנסות דם מכתה אם הוא משונה הרי מבואר בכל הפוסקים שאינה צריכה לבחון ומן הסתם אנו תולין שאינו משונה מ"מ הרי טעם הדבר שאשה בחזקת טהרה עומדת וכמבואר בתהה"א ועיין בש"ך בסי' קפ"ז ס"ק י"ט. ולכאורה קשה כיון שיש לפינו לעמוד על הבירור הא מוכח מכמה מקומות שאין סומכין על החזקה במקום שיכולין לברר וכמבואר בי"ד סי' א' סעיף ב' בשוחט שאם הוא לפינו שלריך לבודקו. ולריך לומר כמו שכתב המג"א בהל' פסח סי' תל"ז סק"ד דדוקא אם באנו ע"י חזקה זו להוליא מחזקת איסור הוא שלריך לבדוק ע"ש. וא"כ אפשר דע"כ לא כתבו הפוסקים שאינה לריכה לנסות דם מכתה אלא ברואה מחמת תשמיש שאז בודאי בימי טהרה היא שהרי משמשת עם בעלה ויש לה חזקת טהרה אבל במולאת דם שלא בשעת תשמיש ויש לה מכה אף שבודאי מוליאה דם אם הוא בעת שלא פסקה בטהרה שאז בחזקת טומאה עומדת או אפילו בימי ליבונה לדעת התוס' דלא מקרי בחזקת טהרה כל זמן שלא טבלה ויודעת שהוא מן המקור דליכא ס"ס או שהמכה היא בצדדים ממש דג"כ ליכא ס"ס ועיקר היתרא דידה לתלות במכה ודאי שלריכה לנסות דם מכתה אם הוא משונה כל שאפשר לנסות:

ולכן באשה זו כבר כתבתי שיש כאן ס"ס ולכן בכל עת יש לטהרה בלי בדיקה לבדוק דם מכתה זולת מה שמולאת קודם שמפסקת בטהרה שאז גם מטעם ס"ס ליכא היתר עד שתברר מה שבידה לברר. וכן מלד המכה אף שיודעת שמוליאה דם גם כן לריכה לברר ומוטל עליה לבדוק ולבחון ע"י אשה בקיאה וחכמה שתדע להגיע למקום הגבוה וקשה ולראות טיב דם היולא משם באיזה אופן. זה הנראה לפענ"ד בבריותא דאשה זו. ומן השמים ילילנו משגיאה. ובזה דברי תמו ושנותיו לא יתמו. דברי הד"ש:

שאלה

נשאלתי מהרב הגדול מוהר"ר ליב קאסוויץ רב"ד דקהלתנו לחוות דעתי באשה שיש לה חולי השבירה. וזה אשר השבתי:

תשובה

נה באשה שיש לה חולי השבירה והיא למודה לראות בכל עת שבודקת והרבה תשו' האחרונים מלאים מעניינים כיולא באלו. אמנם אין דרכי לבנות יסוד על דברי האחרונים בתשובותיהם ולכן מעט עיינתי בדבריהם. והנה בסי' קפ"ח במעשה דר"ש באשה שנעקר מקור שלה וכו' שם נעקרו חתיכות מן המקור ואותן חתיכות נפלו בבית החיצון שלה ועיקר ההיתר שלא ראתה דם לחוד ולקלת פוסקים לא מלאה דם לחוד כלל רק תוך החתיכות ולקלת אף דם לחוד שמולאים אנו תולין שמן המקור לא יצא לבדו כ"א מובלע בחתיכות, ועתה בהיות בפרוזדור נסחט הדם מן החתיכה ויורד לחוץ:

אבל מה שדמו קלת האחרונים לומר שאם המקור כלו כמות שהוא ירד ממקומו למטה יותר לתוך הפרוזדור שוב כל דם שיולא ממנו בעת שהוא למטה ממקומו לא יטמא משום נדה דאין דרך האשה לראות כך, זה דבר שאין הדעת סובלתו, ועוד מה גבול הגבלת לו והרי לפעמים המקור נוטה ממקומו ללד זה או ללד זה כמו שאמרו נשים חכמות ובקיאות וא"כ במעט נטיה שיטה המקור לאיזה לד תטהר דמו אתמהה. ואמנם כל הקו' שהקשה בסו"ת מעיל לדקה סי' ל"ד על פשטן של דברי הר"ש לריכין ייסוב. אבל עם כל זה מה שפירש הוא שהמקור כולו ירד לבית החיצון למטה מחמת רפיון קשריו זהו דבר שאין הדעת סובלתו והוא עלמו הולרך להגיה בדברי הר"ש חתיכות בשר במקום חתיכות. ובכל זה לא הועיל ולמה הזכיר הר"ש חתיכות כלל ודי באמרו שנעקר המקור ונפל למטה לבית החיצון:

ואם יעלה על הדעת לפרש דברי הר"ש שלא כפירושן של הראשונים כלע"ד שהמקור נעקר ולא שנעקר כולו אלא שנעקרו חתיכות ממנו ואותן חתיכות ירדו למטה לבית החיצון וגוף המקור רובו ככולו נשאר במקומו ואלו החתיכות היו מחוברים בגוף האשה דאל"כ היו טפלים לגמרי ומאותן החתיכות היו נובעין דמים שאולי יש הרבה עורקים נפתחים למקור לסביא דם הנעשה מן המותרות למקור ונשאר עורק אחד או יותר בחתיכה זו שהחתיכה זו עם העורק שבו נעקרו מגוף המקור. ולדעת הרמב"ם בפירוש המשנה משל משלו חכמים וכו' שעורק אחד לבד הוא המוליך דם נדות למקור אולי אותו העורק היה מחובר לחתיכה אחת מהחתיכות שנעקרו והיה הוא המינק שזה יטמא משום נדה דהרי אין זה דם מכה כי אולי כבר נתרפאה ולא היה יולא דם ממקום הקרע רק מן העורק והרי גם חתיכה זו מן המקור היא והרי גילתה מקור דמיה, קמ"ל הר"ש שאין דרך האשה לראות על דרך זה מחתיכה הנפרדת מן המקור. אבל מקור שכלו שלם אף שירד ממקומו מחמת רפיון קשריו והוא בולט למטה לפרוזדור כל הדמים היולאים ממנו מטמאין נדה:

ומעתה נדבר בחולי השבירה. שאם הוא ממין השבירה שהבני מעיים יורדים למטה מחמת שנקרע הפריסה וזה שכיח גם באנשים לא ידעתי שום סברא שילא דם משבירה זו ואם הונח שאפשר שילא דם אין מקום לדם הזה לבוא לחללו של הפרוזדור שירידת הבני מעיים באופן זה הם בצדדים חוץ לפרוזדור ולדדי דופני הפרוזדור מפסיקים ביניהם. ואם הוא מירידת המקור ממקומו זהו דם המקור ממש כמ"ש ולא דם מכה ומה שרואה בכל עת והדם אינו בתכלית האודם זהו אולי דרך הטבע כי כשהמקור במקומו אין הדם יולא קודם זמנו עד שנגמר בשולו ואז נשלם מראה האודם שבו אבל כשיורד המקור למטה ממקומו והוא בבית החיצון הוא במקום דחוק בין הירכים והמה מחמת דוחק שדוחקים במקור במקום הצר הזה ממלים הדמים מן המקור קודם זמנו ואז לא נגמר בשולו של הדם ומראהו כהה אבל הוא דם נדה מן המקור. ובכל אלה השבירות אין מקום לטהר:

אמנם שאלתי את הרופא מומחה דקהלתנו ואמר לי עוד מין שבירה שאין המקור עלמו יורד ממקומו כי לפי דעת הרופאים לדעת קלתן הוא דבר שא"א כלל שירד המקור למטה כלל אפילו כל שהו. ולדעת קלתן אפשר הוא אבל אינו מלוי כלל אפילו לעתים רחוקים אבל מן הפרוזדור יורד למטה מעליונו של פרוזדור זהו שכיח. כן הגיד לי הרופא: הנה לפי דברי הרמב"ם בפירוש המשנה הנ"ל העליה הוא בעליונו של פרוזדור ואולי העליה הוא שירד למטה מבית החיצון. ומעתה דם הנמלא שם הוא מעליה ואף שכבר אמרו חזקתו מן המקור מטעם שרוב דמים מן המקור ולא חששו לדם העליה וכי בשביל שירד העליה למטה ממקומו נתוספו דמים בו. אמנם הרמב"ם

כתב

כתב שם שדמי העליה הם מחמת עורק אחד אשר שם לפעמים שיבוקע ויוציא דם. ובאמת זה דבר שאינו מצוי שיבוקע אבל כשהוא למטה ממקומו מחמת דוחק המקום מצוי הוא. ואמנם אף שאנו מדמים מ"מ וכי ברור לנו זה הדבר ואי אפשר ליתן לזה קולא יותר ממכה שאין אנו יודעים אם היא מוציאה דם. וכבר נודע שכל האחרונים חלקו על רמ"א והחמירו והשפתי כהן כתב שגם רמ"א לא הקיל רק משום רואה מחמת תשמיש שלא לאסרה על בעלה עולמית אבל שבעה נקיים צריכה:

ומטעם ס"ס אי אפשר להתיר שכבר כתבתי כמה פעמים בתשובות שאין כאן ס"ס כ"א כשהמכה היא במקור עצמו אבל אם המכה היא בצדדים ליכא ס"ס. שאם המכה במקור אז הס"ס בדרך זה ספק לצדדים ואת"ל מקור שמא מחמת מכה אבל כשהמכה בצדדים איך תאמר ואת"ל מן המקור שמא מן המכה והרי אין במקור מכה. ואין לומר ספק ספיקא בדרך הזה שמא מן הצדדים ואם תמצא לומר אינו מן הצדדים שמא מן המכה שהרי גם המכה בצדדים ואין לומר כך שמא מן המכה ואת"ל אינו מן המכה שמא מן הצדדים שחוץ למקור לא איכפת לן אם הוא ממקום המכה או לא והרי זה כמו שתאמר ספק מצד ימין ואת"ל אינו מצד ימין שמא מצד שמאל. ולכן לא מצאתי מקום להתיר האשה הזו. ומן השמים ירחמו:

תשובה לכבוד אהובי הרב המופלא האלוף והמרומם מוהר"ר יאקב נר"ו:

נט ע"ד שאלתו בדיני נדה הנה מדברי רמ"א בסי' קפ"ז סעיף ה' משמע דאשה שיש לה וסת יכולה לתלות שלא בשעת וסתה במכה ואפילו אינה יודעת ודאי שמכתה מוציאה דם. ולפ"ז קשה הרי בסי' קצ"א מסיק כהיש מחמירין שלא להתיר רק באשה שיש לה וסת להצריכה בדיקה וכו' למה מתיר בסי' קפ"ז בלא בדיקה. וכבר הרגיש בזה בעל טורי זהב. והנה אם נימא כדברי הש"ך בסי' קפ"ז ס"ק ך' שלא התיר רמ"א רק שלא להחזיקה ברואה מחמת תשמיש אבל עכ"פ צריכה ז' נקיים א"כ שפיר דהם התיר רק איסור דרבנן שהאשה שהוחזקה לראות מחמת תשמיש הוא רק איסור דרבנן שקבעה וסת שלה במעשה התשמיש והתשמיש הוא עונת וסתה וא"כ אין כאן רק איסור פרישה בשעת הוסת וזהו דרבנן לכן התיר בלא בדיקה. אבל כאן בסי' קצ"א להתיר הדם בלא נקיים וזה איסור כרת לכך הצריכה בדיקה. אלא דאכתי באינה יודעת אם הדם מן הרחם מתיר בסי' קפ"ז אפי' אין לה וסת ואפילו א"י שמכתה מוציאה דם וג"כ אפילו בלי בדיקה. והם מתיר לגמרי בלא נקיים וכדמוכח דבר זה מדברי הש"ך עצמו שם בכמה הוכחות. והרי בסי' קצ"א מיירי שאינה יודעת מאיזה מקום הדם בא שאם היתה יודעת שבא מן המקור אין מקום לבדיקה המוזכר שם א"ו באינה יודעת ואפ"ה לא התירה בלי בדיקה. ואתמהה אם שם שיש כמה הוכחות שהרי אינה רואה רק אחר ההשתנה ואפ"ה צריך בדיקה ואיך התיר בסי' קפ"ז בלי הוכחה כלל ובלי בדיקה. ואמנם גם הא לא קשיא ולא מידי שכבר ביארתי במקום אחר שס"ס של רמ"א ז"ל בסי' קפ"ז שייך דוקא אם המכה במקור עצמו ואמרינן ספק מן הצדדים ואת"ל מן המקור שמא מן המכה. אבל אם המכה אינה במקור עצמו רק חוץ למקור א"כ איך תאמרו ספק שמא מן הצדדים ואת"ל מן המקור שוב אי אפשר לומר שמא מן המכה שהרי אין במקור מכה ואפילו תתחיל שמא מן המכה אפ"ה שוב אתה צריך לומר ואת"ל מן המקור שאין לומר ואת"ל אינה מן המכה שמא מן הצדדים שכיון שגם המכה היא מן הצדדים הכל ספק אחד דמה לי בצדדים אם ע"י מכה אם בלי מכה. הגע בעצמך שתאמר ספק מצד ימין ואת"ל אינה מצד ימין שמא מצד שמאל הא ודאי ליתא. וכבר הארכתי בזה במקום אחר. וא"כ כיון שבסימן קצ"א מיירי שהמכה מן הצדדים ליכא ס"ס לכך הצריכה רמ"א בדיקה:

אמנם עיקר פירושו של הש"ך בסי' קפ"ז ס"ק ך' שפירש דברי רמ"א שלא התירה רק שלא להחזיקה ברואה מחמת תשמיש אבל נקיים צריכה כבר ביארתי בילדותי שפירושו אין לו שחר שהרי כתב רמ"א שיכולים לתלות שלא בשעת וסתה במכה וכו' ומשמע הא בשעת וסתה אסורה ואינה תולה ואי לענין להחזיקה ברואה מחמת תשמיש אתמהה בשעת וסתה בלא"ה מותרת כמבואר שם סעיף ד', אלא שכוונת רמ"א להתירה לגמרי בלי נקיים משא"כ בשעת וסתה אינה תולה במכה ואף שתולה בוסתה מ"מ היא הנותנת שצריכה נקיים. ומעתה כיון שדחינו לפירושו של הש"ך וא"כ ביש לה וסת מתיר רמ"א אפילו אינה יודעת שמכתה מוציאה דם בלי בדיקה ולמה הצריכה בסי' קצ"א בדיקה והרי גם שם באשה שיש לה וסת איירי:

אמנם לפי פירושו של הש"ך בסי' קצ"א ס"ק ז' דוקא שמוזכר שם פירושו שרואה לפעמים שלא בשעת הטלת מי רגלים וא"כ מיירי אפילו באין לה וסת קבוע ושפיר אין להתירה בלא בדיקה. אבל גוף פירושו של הש"ך שם בדברי רמ"א הוא דוחק ופשט דברי רמ"א וסת ממש וגם הש"ך לא החליט לומר שפירושו בדברי רמ"א מדוייק אלא שהש"ך כשטען שם על דברי מהרי"ו וגם קושייתו של הש"ך שם כבר דחיתי שמה שהקשה הש"ך שהרי עכ"פ תהיה טמאה כשתמצא על המוך אתמהה וכי מהרי"ל ורמ"א מצריכין אותה בדיקה לעולם כל ימי חייה. הם מצריכין בדיקה לעמוד על השורש מהיכן דם זה בא וכיון שעמדה על השורש שדם זה מן הצדדים שוב טהורה בלא בדיקה וא"כ שפיר קאמר מהרי"ל וכי לעולם לא תהא טמאה. ואין עת להאריך עתה ביותר דברי הש"ך אבל עכ"פ הפירוש באשה שיש לה וסת שהזכיר רמ"א היינו וסת ממש וא"כ הדרא קושיא לדוכתה שבאשה שיש לה וסת התיר בסימן קפ"ז בלי בדיקה. וצ"ל דבסימן קפ"ז מיירי במכה שבמקור עצמו ושם אי אפשר לעמוד על הבדיקה אם המכה מוציאה דם כ"א בקושי גדול וע"י תחבולות גדולות וכולי האי ואולי ולכן התיר בלא בדיקה. אבל בסי' קצ"א שהכאב מן הצדדים והבדיקה בידינו לכך הצריכה בדיקה. וכזה כתב גם הש"ך בנה"כ:

או דנימא דכאב לחוד ומכה לחוד. דמכה אף שאינה יודעת שמכה זו מוציאה דם מ"מ מן הסתם רוב מכות דרכן להוציא דם אבל כאב אדרבה וכי כל כאב דרכו להוציא דם ונחזי מבחוץ בבשר האדם וכי אם יש לו כאב באיזה אבר מה"ס אירע שיצא דם אפילו מיעוטא דמיעוטא לא שכיח אבל מכה באיזה מקום שתהיה שכיח שתגלע ותוציא דם. וגם סברא זו הזכיר הש"ך בנה"כ:

או דנימא עפ"י מה שנעמוד על טעמו של רמ"א שהתיר בסי' קפ"ז והש"ך באמת שם בס"ק כ' קשה בעיניו היתר הזה. ואני אומר שטעמו של רמ"א אף שאין אנו יודעים שהמכה דרכה להוציא דם מ"מ גם המקור שלא בשעת הוסת אין דרכו להוציא דם וכיון שהאשה בחזקת טהרה עומדת אנו מעמידין אותה בחזקתה ואמרינן מסתמא מכה זו דרכה להוציא דם ודם זה מן המכה כדי שתשאר האשה בחזקתה וכל זמן שלא נתברר לנו שהמכה אין דרכה להוציא דם אנו תולין לקולא כמו שאם דם מכתה משונה מדם ראייתה שאינו תולה במכתה והיינו דוקא ביודעת שהוא משונה שכבר נתברר שהוא משונה אבל מן הסתם אנו תולין שאינו משונה משום שהיא בחזקת טהרה כמבואר שם בש"ך ס"ק י"ט בשם הה"מ והר"ן והרשב"א כך לענין דבר זה עצמו לומר שהמכה דרכה להוציא דם אנו אומרים מן הסתם שדרכה להוציא דם וכל זה בסימן קפ"ז ברואה מחמת תשמיש דלא משכחת לה כי אם בעומדת בטהרה שהרי עכשיו שימשה עם בעלה מכלל שבטהרה עומדת אבל בסי' קצ"א דמיירי באשה שרואה בשעת הטלת מי רגלים ולא במקרה כי אם זה דרכה בכל עת וכיון שעכ"פ פעם אחת נעשית נדה ודאי בשעת וסתה או לשלשים יום שוב בחזקת טומאה עומדת שהרי אינה יכולה להתחיל לספור נקיים כלל שבכל פעם הטלת מי רגלים היא רואה ועל אותה ראייה היא מסופקת וא"כ בחזקת טומאה עומדת ואפילו אם התחילה כבר לספור נקיים שנים ושלשה ימים, עיין בזבחים דף כ"ט ע"א ברש"י ד"ה בזב וזבה ובתוס' ד"ה וכיון שראו ע"ש היטב. אבל אם לא ספרה עדיין כלל ודאי בחזקת טומאה עומדת ולא תוכל לטהרה בלי בדיקה ולכן הצריכה רמ"א שם בדיקה ולפ"ז אפי' במכה גמורה ואפי' אי אפשר בבדיקה אין להתיר במקום חזקת איסור ולא נשאר לנו מקום להתיר בעובדא של מעלתו אלא מטעם ס"ס שמא מן הצדדים ואת"ל מן המקור שמא מן המכה שהרי האשה הזאת אומרת שהמכה נפלה למטה לתוך רחמה:

ובזה הדבר קשה כי כבר נודעו דברי הש"ך בסימן ק"י ס"ק ס"ד בדיני ס"ס באות כ"ט שלא להתיר ס"ס במקום חזקת איסור היכא שהחזקה והספיקות הם בענין אחד. ואמנם בתוס' יבמות דף פ"ח ע"א בד"ה ברי לי משמע דנדה לא מקרי כל כך חזקת איסור דמעולם לא אתחזיק שתראה לעולם. הן אמת שלפי המבואר בשאלה שלו אשה זו מוצאת בכל זמן שבודקת א"כ לא פסקה בטהרה כלל וכל זמן שלא פסקה בטהרה המשנה קוראה חזקת טומאה כדאיתא בנדה דף ס"ח ע"א במשנה בדקה עצמה ביום שביעי שחרית ומצאה טמאה ובין השמשות לא הפרישה ולאחר זמן בדקה ומצאה טהורה הרי זו בחזקת טומאה:

ואמנם גם בחזקת טומאה יש פוסקין שמתירין בס"ס אבל ביארתי במקום אחר שאף להמתירין בס"ס במקום חזקה אבל היכא דאפשר לעמוד על הבירור צריך לבחון ולברר. ודברים הללו הארכתי בהם במקום אחר וכאן אין מקום להאריך כי הנלע"ד אף שמה שאנו מחשבין לס"ס מ"מ אם לא מצאה בשום פעם טהורה אין כאן בדיקה כלל וסלק בדיקה זו כמו שאינה והדם שמוצאה אינו מגרע כחה שאנו תולין להקל אבל עכ"פ אין כאן בדיקה המבררת טהרתה והיא כאשה שלא בדקה בימי הספירה כלל ולא הפסיקה בטהרה כלל ואיך תטהר:

הן אמת שביארתי בתשובה אחרת שעיקר הבדיקה היא משום שבשעת בדיקה נותנת דעתה להרגיש אם דם יוצא מן המקור וא"כ מה שאינה מרגשת שדם יוצא מן המקור מקרי הפסק טהרה אבל הדברים ארוכים ויתבארו במקומם. ולא עוד אלא שעכ"פ פעם אחת יגיע שתהיה שוב טמאה ודאי בשעת וסתה דאטו לעולם לא תטמא וכיון שהבדיקות שבינתים אזדי להו כמי שאינם הרי זו כמו שבדקה ומצאה טמאה ושוב לא בדקה ואח"כ בדקה ומצאה טמאה דאיפליגו שם במס' נדה דף ס"ח רב ולוי והלכה כרב דאמר זבה ודאי וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ו מאיסורי ביאה הלכה כ"ח וא"כ ננעלו כל שערי הספיקות כי אין ספק מוציא מידי ודאי ולכן יראה שם לצוות אל האשה אולי יקרה לפעמים שתמצא הבדיקה טהורה ואם תוכל לעשות ההנהגה המבואר בש"ע סי' קצ"א בהגה"ה תנסה ואיך שיעלה בידה יודיעני מעלתו ואז נחכם לה:

תשובה

תשובה לאהובי הרב המופלא התורני האלוף מוה' יאקב נר"ו אב"ד ק"ק פלאס יצ"ו:

ס מכתבו מן כ"ג טבת הגיעני שבוע זה. לא ידעתי על מה השתומם כל כך. ונע"ד האשה שהיה לה כל ימיה וסת קבוע לנדתה חדשים מקרוב בא לה קלקול חולי שקורין גילדני אדער והוא שדם יוצא דרך בית הרעי. והנה כעת זה זמן ז' או ח' חדשים נתקלקלה שבכל פעם שמגיע לימים האחרונים של ספירת ז"נ לוסתה הקבוע לה מרגשת כאב גדול בבטנה ובגבה למעלה מאותו מקום נגד עבורה וגם ראיית וסתה שהיתה רואה נדה בשעת הוסת הוא ג"כ תמיד בהרגשת כאב במקומות הללו אמנם לא כל כך כאב גדול כמו בימים האחרונים של ספירה ואח"כ היא מוצאת בעד הבדיקה מראה דם משונה מדם ראיית הוסת. ע"כ השאלה בקצרה:

לא ידעתי מקום להקל כי הכתם באשה הזאת לא די שלא יועיל להקל אדרבה הוא עד מסייע להחמיר שהרי בשעת וסתה יש לה כאב במקומות הללו ממש א"כ ש"מ שזה טבע האשה הזאת שראיית דם ממקורה גורם לה הכאב הזה קודם הראיה וכן דרכן של נשים שיש להם כאב קודם הראיה ומה שעתה מרגשת כאב יותר הוא ג"כ דרך הטבע שבשעת וסתה שופע דם בשפע ופוסק הכאב מהרה משא"כ עתה שכבר יצא הדם בשעת הוסת ואין כח במקור להוציא דם בשפע נרגש הכאב יותר ושינוי מראה הדם לא יועיל, וכל מראה אדום טמא לדידן. והמורה שהזכיר מעלתו שהתיר בפשיטות משום שינוי מראה התיר איסור נדה וצריך תשובה. ועניין הגילדני אדער אינו ענין לזה כי זה מקומו בבית הרעי וזו שמצאה על העד שבודקת מלפנים באותו מקום. ואין זה ענין לדברי הט"ז בסימן ק"ץ שהביא מעלתו והאריך לפלפל בדבריו כי הט"ז מיירי במקרה פעם אחת שאירע שנגעה מאחוריה וא"כ יפה כתב הט"ז דהוי כמכה באותו מקום שגם זו יש לה מכה במקום שנגעה עכשיו בבדיקה ובזה נדחה מה שהקשה מעלתו על הט"ז מברייתא דנאמנת אשה לומר מכה יש לי באותו מקום ואי כדברי הט"ז נימא ברייתא רבותא טפי דאפי' סמוך לאותו מקום:

וזה אינו קושיא דברייתא קאי על אשה הרואה תמיד מחמת תשמיש ואם יש לה מכה סמוך לאותו מקום הלא יכולה לנסות שתשמור בדיקה שאחר התשמיש שלא תגע במקום המכה אבל הט"ז מיירי שאירע מקרה שנגעה מאחוריה בבדיקה. ולכן מן השמים ירחמו על האשה הלזו:

ומה שסיים מעלתו שאין לאשה זו תקנה כ"א ע"י בדיקת מהרי"ו ומהרי"ל שהביא רמ"א בסי' קפ"ח דהיינו בשעה שמרגשת כאב שתקנח עצמה היטב באותו מקום ותכניס מוך נקי עד המקור מבפנים ואח"כ תבדוק בבית החיצון ואם תמצא דם על העד שקינחה בו והמוך ישאר נקי תעשה כן ג"פ ואם תמצא כן ג"פ רצופים א"ל בדיקה עוד ואם תמצא אח"כ באופן הנ"ל אזי תולה בה. ע"כ דברי מעלתו:

והנה אין אני דוחה דבריו לחלוטין אבל עדיין צריך למודעי ואין הדבר פשוט כל כך כי באמת דברי רמ"א שם תמוהים קצת וכתבתי בגליון שו"ע דעת שלי אם לשוני. דברי רמ"א תמוהים בעיני שהתחיל בבדיקה ג"פ וסיים לאחזוקה דם מכה הוא ולדעתי אין ענין זה לזה ותרי גווני יש בבדיקה אם בדקה לפי המבואר כאן ומצאה מוך נקי ובבדיקה מצאה דם א"כ מוכרח שהדם הוא מן הצדדים וא"צ בדיקה ג"פ גם בפעם אחת סגי שכבר נודע שיש לה במקום מי רגלים מכה המוציאה דם. אבל מה דבעי מהרי"ל בדיקה ג"פ היינו אם לא מצאה דם כלל ואז הטעם שכבר נעקר וסתה שהיה לה מתחלה דהיינו שקבעה לה וסת בראיית מי רגלים שתמיד עם מי רגלים היתה רגילה לראות דם ובזה צריך ג"פ וכן מבואר להדיא בתשובת מהר"מ במרדכי הלכות נדה שעליו רמז מהרי"ל בתשובתו שם מבואר בהדיא שג"פ שהצריך הוא מטעם עקירת וסת, עכ"ל בגליון יורה דעה שלי:

והנה דעת רמ"א ז"ל שדעתו שאפילו המוך נקי ודם נמצא על העד אכתי אין ראיה שיש לה מכה בצדדים ואולי לא קנחה יפה ונשאר דם זה במקום ההוא שמור ובא על העד ומה שלא נמצא דם על המוך והרי רגילה לראות בשעת השתנה אכתי בשביל פעם אחת לא נעקר הוסת ומקרה הוא עתה שלא יצא הדם בשעת השתנה ולכך הצריך ג"פ וכיון שהוחזקה לראות בשעת השתנה מסתמא גם עתה רואה והוא דם הנמצא על העד ומן הצדדים היא רואה:

וא"כ איכא למימר דגם בג"פ לא סמך רמ"א כ"א שם שמרגשת כאב המכאיב אותה בשעת מי רגלים שזהו ג"כ קצת ראיה שיש לה מכה במקום מ"ר. ועוד שם כתב רמ"א שתכניס המוך קודם השתנה ומסתמא גם עתה רואה בשעת השתנה ולמה המוך נקי והעד יש עליו דם אלא ודאי שמן הצדדים היא רואה:

אבל בעובדא דידיה אם תכניס המוך אחר הכאב ותקנח עצמה אחר הכאב אכתי איכא למיחש עם סילוק ידיה מהקינוח יצא דם המקור למטה לאיזה חורים וסדקים שבצדדים ולכן העד יש עליו דם והא שאין דם על המוך שהרי הוחזקה לראות בשעת הכאב יש לומר שכבר ראתה מחמת הכאב וזה הדם שירד למטה יבוא על העד. ולכן אם האשה זו רוצה לבדוק תעשה כך. בתחלת ימי הספירה קודם שרגיל לבא הכאב תכניס המוך נקי וישאר המוך באותו מקום ימים שנים ושלשה עד שיגיע יום שהכאב ואז אחר הכאב תבדוק בעד והמוך עדיין ישאר לפנים בעומק ואם תמצא על העד דם והמוך תוציא אח"כ ויהיה נקי אז יש ראיה שהוא מן הצדדים וגם בזה יש מקום לעיין שהרי אז בודאי הכאב הזה אינו גורם שהדם שהכאב הוא למעלה ממקום עבורה והדם יצא על עד שהוא למטה מן המוך ואם המכה הוא למעלה במקום הכאב איך יצא הדם מלמעלה למטה ולא פגע במוך וא"כ הכאב אינו מועיל להראות על המכה וצריכין אנו לומר סלק את הכאב כמו שאינו וכיון שהאשה מצאה דם על העד שבודקת בצדדים והמוך נקי זה לבדו סימן שיש לה עכ"פ מכה בצדדים. וסברא ישרה היא אבל מה אעשה ודברי רמ"א אינם מעין לדבר הזה שהרי סיים רמ"א שם וכל זה שמרגשת כאב עם מ"ר וכו' הרי בלא כאב לא סמיך להתיר אם לא נאמר דהאי וכל זה אדלעיל קאי וחוזר על עיקר הדין שכתב מתחלה וכל זה אם נמצא דם במקרה אבל אשה שרגילה לראות דם במ"ר ומרגשת כאב שהביא רמ"א ודאי דם מכה הוא, והביא על זה שיש מחמירין וכו' וכתב וכל זה שיש פלוגתא היינו במרגשת כאב אבל בלא הרגשה דכאב ליכא פלוגתא ולא קאי כלל על הבדיקה. והדבר צריך תלמוד והארכתי בתשובה אחרת. ומתחלה ינוח להאשה זו שתבדוק כמו שכתבתי ואחר הבדיקה יודיעני הנעשה בה ואז אראה לעיין בה. ומרוב טרדות אקצר. הד"ש הקטן:

שאלה

אם יש עוד איזה סברא להקל באשה הרואה דם מחמת תשמיש מה שלא הזכירו הפוסקים ראשונים בפירוש:

תשובה

סא הנה נלע"ד קולא אחת וגדולה היא אלי ועדיין לא מצאתי לה סמך בדברי הראשונים:

והנה במה דאמרו בגמרא ואם יש לה וסת תולה בוסתה הרבה פירושים נאמרו בדבר. ופירושו של המרדכי ידוע והפוסקים דחוהו בשתי ידים. ואומר אני לפע"ד כפירוש דברי המרדכי אבל לא כדבריו ממש שהמרדכי פירש שתולה לומר כיון שלא הגיע וסתה דם זה טהור לגמרי הוא ואינו דם נדה מן המקור וזה קולא גדולה יותר מדאי. אמנם הנלע"ד פירוש דברי הגמ' הוא זה לפי ההקדמות שיתבארו:

הנה זה שאשה רואה ג"פ מחמת תשמיש שאסורה שוב הוא מטעם וסת שאמרינן קבעה לה וסת במעשה התשמיש. ולכאורה קשה הא זה דומה לוסת שנקבע מחמת אונס שאפילו קפצה וראתה כמה פעמים אינו וסת אם לא קבעה אותו לימים ומה בין קפיצה לתשמיש כשם שקפיצה מביא הראיה בכח כן התשמיש. אמנם הרי באמת מבואר בסימן קפ"ט סעיף י"ז שמ"מ חוששת לו כמו וסת שאינו קבוע והיינו אם אירע ג"פ כמבואר בש"ך שם ס"ק מ"ח. ומעתה זהו עצמו דין אשה הרואה מחמת תשמיש שכל זמן שלא ראתה ג"פ אינה אסורה כלל אבל לאחר ג"פ עכ"פ חוששת וכיון שחוששת שוב אין תשמש. ועכ"פ יצא לנו שעכ"פ אינו כוסת קבוע רק כוסת שאינו קבוע ולהכי באמת נעקר בפעם אחת שאם עברה ושמשה ולא ראתה הותרה כמבואר בסימן קפ"ז ס"י בהג"ה:

ומעתה כיון שהאיסור זה הוא מטעם וסת וגם ביארנו שהוא רק וסת שאינו קבוע א"כ אם בשעה שראתה מחמת תשמיש עדיין לא היה לה וסת קבוע כלל אם אח"כ נקבע לאשה זו וסת קבוע בין בימי החודש בין וסת הפלגה שוב אינה אסורה לשמש שכיון שנקבע לה וסת קבוע שוב אינה חוששת לוסת שאינו קבוע כלל אפי' לא נעקר עדיין הוסת שאינו קבוע כמבואר בש"ך בסי' קפ"ט ס"ק מ' שאפילו לא הגיע עדיין יום שלשים מ"מ כיון שנקבע יום עשרים א"צ לחוש:

וא"כ אפשר שזהו פירוש דברי הגמ' ואם יש לה וסת תולה בוסתה דהיינו שאם להאשה זו שראתה ג"פ מחמת תשמיש יש לה עתה וסת קבוע תולה בוסתה לומר כיון שקבעה לה וסת שוב לא תחוש לוסת התשמיש שלא מיחשב קבוע:

אמנם מה שאני מסתפק באשה שיש לה וסת קבוע כבר וראתה ג"פ מחמת תשמיש והוסת עדיין קבוע היא כמו שהיה אם זו אסורה או לאו. וטעם הספק הזה הוא ממה דקיי"ל דאשה שיש לה וסת קבוע אין צריך לחוש לוסת שאינו קבוע וכמבואר בסימן קפ"ט סעיף י"ג בהג"ה ואיכא למימר דוקא אם בשעה שאירע הוסת שאינו קבוע היתה ולא ראתה בהקבוע ואף שאכתי לא נעקר בחד זימנא מ"מ כיון שעכ"פ לא ראתה בו צריכה לחוש לזה שבא מחדש אף שאינו קבוע וכמבואר בגמ' דף ס"ד ע"א היתה למודה ליום ט"ו ושינתה לששה עשר זה וזה אסורין. ובזה הוא דאיכא למימר אם אח"כ חזר הקבוע למקומו שוב א"צ לחוש לאינו קבוע אף שעדיין לא נעקר לפי שמתחלה לא בא אלא בעת שלא בא הקבוע בזמנו וא"כ עתה שחזר הקבוע איכא למימר ששוב לא יבוא זה החדש. אבל אם בא החדש בעת שלא נעקר הקבוע כמו אשה שיש לה וסת הקבוע בר"ח ועתה ראתה ג"כ בראש חודש וראתה גם כן בט"ו לחודש ושוב ראתה בראש חודש אם

אם צריכה לחוש לט"ו בחודש ולא יועיל לזו מה שראתה בר"ח הקבוע לה שהרי גם מתחלה לא פסק וסת הר"ח ממנה ואפ"ה ראתה בט"ו לחודש. והביאני לספק הזה מה שמבואר בסימן קפ"ט סעיף ל"ב פעמים שהאשה קובעת וסת בתוך וסת כגון ראתה ג"פ בר"ח ורביעית בכ' לחודש ובר"ח וכן בחמישית ובששית וכו', אם הכוונה דוקא וכן בחמישית ובששית דאז עוקרה גם החדש ג"פ אבל תיכף ברביעית שראתה בכ' א"צ לחוש לכ' כלל כיון שיש לה וסת קבוע של ר"ח א"צ לחוש לשאינו קבוע כלל או דלמא תיכף צריכה לחוש אלא שהש"ע מיירי שקובעת דהיינו שיהיו שניהם קבועים ממש להכי נקט וכן בחמישית וכו'. ועכ"פ ספק זה יש לי ספק הנ"ל באשה שיש לה וסת קבוע ולא פסק זה הוסת ממנה וראתה ג"פ מחמת תשמיש אם אסורה או לא:

תשובה לק"ק פלונית. אך חושך לא ישופהו ולילה אור בעדהו ה"ה כבוד מוהר"ר פלוני:

סב למען לא יצטער אותו צדיק באתי להשיבו. אשר שאל אותי ע"ד השגיאה ומקרה שאירע לו שנכשל בספק יולדת תוך י"ד במשך הספק ואולי הפילה ונקבה הפילה וקרוב להתחלת ימי ליבונה הפילה ונמצא טבלה קודם שבועים. אודיעהו כי מצאתי לו רפואה מן התורה שלא נכשל בספק כרת כלל. והנה התוס' במס' נדה דף כ"ז ע"א ד"ה אומר שני ולדות כתבו הא דלא אמרינן ס"ס שמא אינו ולד ואת"ל ולד שמא זכר. דא"כ אם תראה ביום ל"ד ותחזור ותראה ביום מ"א היכא למימר שמא לא ילדה כלל והוי רק שומרת יום וכו' ואת"ל ילדה שמא נקבה וכו' ואי אפשר למיזל בתרווייהו לקולא דסתרי אהדדי. ולפ"ז אם היה בנדון דידיה משך ימי הספק של אשתו שמסופקת בהם אם הפילה ובאיזה יום הפילה היה יותר משמנה עשר יום אז ילאנו מחשש זה ושפיר אמרינן ס"ס שמא לא ילדה ואת"ל ילדה שמא זכר וכאן לא שייך סברת התוס' שהרי מה שתראה אח"כ ע"כ לא יהיה ראיה רחוקה מחברתה יותר מי"ח יום דאל"כ אפי' לא ילדה כלל כבר חזרה לתחילת נדה וא"כ שלא יהיה בין ראיה לראיה יותר מי"ח יום ואם יהיה ראיה ראשונה אחר מ' להתחלת הספק א"כ אין אנו צריכין להתירה לשמור יום כנגד יום מחמת נקבה שהרי בלא"ה יש ס"ס שפק לא ילדה ואת"ל ילדה שמא בתחלת זמן הספק וכבר כלו ימי טוהר קודם ראיה ראשונה ושני בראיה שניה בשומרת יום. ואם יהיה ראיה ראשונה בתוך מ' יום להתחלת הספק א"כ ממילא ראיה אחרונה תוך מ' לסוף זמן הספק. וג"כ אין אנו צריכין להתירה בשימור יום וכו' מחמת נקבה דבלי ספק נקבה יש ס"ס שמא לא ילדה כלל ואת"ל ילדה אפי' זכר אכתי שמא בסוף הספק ילדה ואכתי גם ראיה שניה היתה בימי טוהר ואפילו אם היו ימי משך הספק של אשתו פחות מי"ח יום מ"מ אכתי יש ס"ס שמא לא ילדה כלל ואת"ל ילדה בת כיון שאינה יודעת אימת א"כ שמא בעת הטבילה כבר כלו י"ד של נקבה וא"כ אין אנו צריכין לס"ס זה ספק זכר. אלא דבזה שייך סברת התוס' שמא ביום ע"ד להתחלת הספק תראה ושוב תוך י"ח תחזור ותראה וא"כ נתיר מטעם ס"ס שמא לא ילדה ואת"ל ילדה שמא בסוף ימי הספק ילדה ואכתי גם ראיה שניה בימי טוהר וא"כ כאן תטהר מטעם שבסוף ילדה ובתחילה אנו מקילין מטעם שמא בתחילה ילדה. אבל זה אינו שלבסוף בלא"ה יש ס"ס להתיר בשמור יום כ"י שמא לא ילדה ואת"ל ילדה שמא זכר ילדה וכבר כלו זה זמן גדול הימי טוהר. ועוד שגוף סברת התוס' שכתבו כיון דנצטרך אח"כ לומר להיפך להכי לא שרינן כלל, חידוש הוא ומהרש"ל באמת תמה עליהם. ולענ"ד אין בזה אלא חומרא דרבנן. ועוד כלענ"ד שאין לך בו אלא חדושו בס"ס אבל כאן יש שלש ספיקות שמא לא ילדה ואת"ל ילדה שמא זכר ואת"ל נקבה שמא כבר כלו י"ד יום אף שספק אחד מאלו יש נגדו סתירה בסוף כסברת התוס' ואולי בתרי ספיקות תמצא הסתירה מ"מ לא מחמרינן בג' ספיקות ואף שאין אני אומר להתיר לדינא כי כבר כתבו התוס' בדף כ"ט ע"א ד"ה תשב וכו' דבטועה מחמירינן בכמה ספיקות מ"מ היינו חומרא בעלמא אבל כבר נמלט מחשש ספק כרת ומאיסור תורה לגמרי:

וכל זה לפי דברי מעלתו שהחתיכה שהפילה שני ימים קודם שהתחילה ימי הספירה לא היה בו עלם. אבל אם היינו מסופקים אם היה בו עלם וא"כ אין כאן רק ס"ס של התוס' שמא אינו ולד ואת"ל ולד שמא זכר ובזה שייך סברת התוס' דלבסוף ל"ד יום יש ס"ס להיפך. מ"מ אומר אני מלשון הגמ' דף כ"א ע"ב המפלת חתיכה קורעה אם יש בו עלם אמו טמאה לידה ואיפכא ה"ל למימר אם אין בה עלם אינה טמאה או עכ"פ ה"ל למימר שני הלדדים אם יש בה עלם טמאה ואם א"ן בה עלם טהורה כמו שאמר שם לענין דם אם יש בה דם טמאה ואם לאו טהורה אבל בזה שאמר אם יש בה עלם טמאה משמע דבעינן בירור שיש בה עלם ומספק לא מספקינן בולד דרוב חתיכות אין בהן עלם ועוד אולי אפילו יש בה עלם אינו אלא ספק ולד וכן משמע מדברי הרמב"ם שלא הזכיר בזה רק ימי טומאה ולא הזכיר ימי טהרה כמו שהזכיר רש"י. ומכל סברות הללו נראה שלא אירע נגדיק כל און והיינו לענין תשובה אבל עכ"פ צריכה אשתו טבילה מחדש בסוף י"ד ודאי כי כבר כתבו התוס' דבטועה מחמירינן בכמה ספיקות והיינו לחומרא.

ואם לבו נוקפו לנהוג תוספת חרטה יום יום. ידעתי שאחז בשל כפי שכתב בעלתו ויפדה בממון ושיעור הפדיון ישער לפי ערך אכלו בו ביום. זה' הטוב יכפר. וזרעו וכספו ירבה בלי מספר:

תשובה

סג על מה שרלה הגאון מהור"ר חיים כהן אב"ד ור"מ דק"ק לטוב והגליל, לחדש שמה שאמרו אשה בחזקת טהרה עומדת שאין פירושו שמעמידין אותה כמו שהיתה עד עתה אלא פירושו של חזקה היא חזקת הגוף שמעמידין אותה בחזקת מסולקת דמים שלא בשעת וסתה וחזקת גוף הזו עדיף מחזקת טומאה דמקדם וראייתו מתוס' דכתובות דף ע"ה ע"ב בד"ה ספק טמא וז"ל. אומר ר"ת דהכא מיירי שנזקק לטומאה וכו' והשתא מייתי שפיר ראיה דאזיל ר"י בתר חזקה דגופה וכו' אע"ג דאיכא חזקה דהעמידנו בחזקת טומאה כנגדה עכ"ל:

ואני אומר גברא רבה אמר מילתא דמסתברא ודילדא איתיה כוותיה תלד אע"ג דאית ליה פרכא דהתם גבי מלורע אין חזקת טומאת נגע הראשון חזקה אלימתא. כי מה שייכות לנגע השני עם נגע הראשון ואטו טומאת נגע השני מחמת הראשון בא אם השני טמא אפילו לא היה בו נגע הראשון מעולם היה טמא מחמת השני ואפילו אם השני טמא מ"מ נגע הראשון בודאי כבר נתרפא ולכן אין זו חזקה אלימתא ויש כח בחזקת הגוף לדחותו. אבל חזקת טומאה של נדה מחמת שכבר הוחזקה נדה טומאה זו יש לה שייכות עם ספק ראיות המתחדשים בז' נקיים שהנקיים על ראיות הראשונות באים ואם המה נקיים אזי טהרה מזובה ואם אינם נקיים אז היא טמאה מחמת זיבה הראשונה לא מחמת ראיה שרואה עתה. שהרי הנגע בעלמך לדין תורה אין על ראיה אחת אפשרות להצריכה ז"נ שממנ"פ אם ראיה זו בימי זובה דיה במספר יום כנגד יום ואם בימי נדה טמאה שבעה אבל א"ל נקיים אלא שכל זמן שלא ספרה נקיים תמיד זיבה הראשונה עליה וא"כ חזקת טומאה הראשונה שייכא בספק זה והוי חזקה אלימתא ואין כח בחזקת הגוף לדחותו:

וא"ת אם כן איך מביא שם בפרק המדיר ראיה דחזקת הגוף מועיל לר' יהושע נגד חזקת פנויה מדמטהר בנגע הרי חזקת פנויה אלים יותר דספק זה של המומין מיבך שייך בחזקת פנויה שאם אתה אומר למיזל בתר חזקת הגוף ולומר שמום זה נתחדש אחר הקדושין אתה עוקר חזקת פנויה. י"ל דחזקת פנויה ג"כ לאו חזקה אלימתא היא דחזקת פנויה שייכא חזקה אלימתא היינו אם הספק אם נתקדשה אם לא נתקדשה אבל זו נתקדשה בודאי אלא שאתה אומר שהמום יבטל הקדושין למהוי קדושי טעות וכיון שבודאי נתן לה קדושין לא הוי חזקת פנויה אלים כל כך כדמפורש בתוס' בכתובות דף כ"ג ע"א בד"ה תרווייהו בפנויה ע"ש ולכך יש כח בחזקת הגוף לדחותו:

ועוד אני תמה על הגאון איך אפשר לומר דשייך לומר אף בעת שעדיין לא טבלה לנדתה אשה בחזקת טהרה עומדת משום חזקת הגוף א"כ נסתרו דברי התוס' בזבחים דף כ"ט ע"א בד"ה וכיון שראו שתהו שהקשו שאין זה קרוי חזקת טהרה ולדברי הגאון שייך למימר חזקת טהרה כיון שכבר פסק הוסת. עיין שם מפורש בדברי התוס' דלא שייך לומר בחזקת טהרה כ"א אחר טבילה. ואפילו רש"י לא קרי ליה התם חזקת טהרה אלא שכבר ספרה קצת נקיים אבל אשה זו שעליה נשאל לא התחילה למנות כלל:

ועוד אפילו יהיבנא ליה סברת הגאון מהור"ר חיים כהן מ"מ וכי חזקת הגוף שאינו מוליא דם נדה שלא בשעת וסת אבל עדים ונקודות דרכו להוליא אתמהה. והלא חזקת הגוף בעל הכתים שלא להוליא שלא בשעת וסת כלל ועל כרחך אתה לריך לומר שבאשה זו נתחדש מקרה בגוף ולאה מחזקתה אם כן מאן מוכח שאינו מוליא דם נדה באופן זה שלא בשעת וסת:

תשובה לכבוד הרב המאור הגדול מוהר"ר שאול אב"ד ור"מ דק"ק פ"פ דאדר:

סד על דבר האשה אשר שוטם טבעת של שעוה תוך עומק הפרוזדור לצורך רפואה. ואי קרי מקפיד שהרי הוא מהלכך תמיד בימי נדתה וצריכה להסירה בעת שתפסק בטהרה לנקותו וכן בימי לידה ואולי מעכב גם הבדיקה תמיד בז"נ וצריכה להסירה וא"כ הוה דבר שמקפידין וחוצץ. אמנם אף שאמרו בית הסתרים צריך להיות ראוי לביאת מים דוקא בבית הסתרים אמרו כן אבל במקום הנקרא בלוע לא צריך אפילו ראוי לביאת מים. ☜ ואף שהתוס' ס"ל דבה"ס בעי מן התורה ראוי לביאת מים כמבואר בדבריהם בקידושין דף כ"ה ובסוכה דף ו' ע"ב מ"מ בשא דבלוע לא בעי אפילו ראוי לביאת מים לא נחלקו. ואף שהוא מלתא דמשתמע ומסתבר ואין צריך ראיה אמינא להביא ראיה שהרי כתב הריטב"א בפ"ק דקידושין דף כ"ה בשם רבותיו שמה שבית הסתרים צריך ראוי לביאת מים היינו מדרבנן בעלמא הואיל ולענין טומאה דינו כגלוי ע"ש. וא"כ בלוע שלא

שלא מקרי גלוי לענין שום טומאה אפילו לטומאת משא א"ל ראוי לביאת מים. ובמס' נדה דף מ"ב ע"ב פליגי אביי ורבא אותו מקום באשה אי בלוע הוא או בית הסתרים ובודאי דהלכתא כרבא דבה"ס הוא וכן פסק הרמב"ם בפ"א מטומאת מת. אמנם עד כאן לא נחלקו אלא בבית החיצון אבל בעומק הרחם למעלה מבית החיצון לכ"ע בלוע הוא. ועיין שם בתוס' דף מ"ב ע"ב ד"ה אמאי טומאה בלועה היא. וכן כתב הרמב"ן בחידושיו שם וכתב דהיינו עד בין השינים ומשמע במס' נדה דף מ"א ע"ב דהיינו עד מקום שהשמש דש וכן מבואר ברמב"ם בפרק ה' מהלכות א"ב הלכה ב':

ומעתה לפי שכלי זו עיקר רפואתה שתכנים טבעת זה בעומק מאוד לעכב נפילת הרחם וצריכין אנו לחקור אשה זו אם אומרת שהוא כל כך בעומק עד שהוא עמוק במקום שאין השמש דש ומגיע שם אפילו בשעת גמר ביאה אז שוב מקרי בלוע וא"צ לביאת מים ולא איכפת לן בחציצה וא"צ להסירה בשעת טבילה. אבל אם הוא במקום שהשמש דש הן בתחילת ביאה והן בסוף ביאה הוי חציצה. כ"ז נראה לע"ד להלכה אבל למעשה צריך שיסכים עמי רום מעלתו וגם חותנו הגאון נ"י. ואז אם הוא למעלה ממקום שהשמש דש אני מצטרף עמהם להתיר לטבול בעוד הטבעת בתוכה:

והנה דברי הריטב"א הנ"ל שמה שבה"ס צריך להיות ראוי לביאת מים הוא רק מדרבנן הובא במשנה למלך פ"א ממקואות. אבל האחרונים בי"ד לא ראו דברי הריטב"א הנ"ל ולכן נדחקו בי"ד סי' קצ"ח וקצ"ט בכמה דברים שהקיל הש"ע בבה"ס לענין חציצה מבשאר הגוף ולדעת הריטב"א הדבר פשוט שכיון שהוא דרבנן הקילו:

תשובה לכבוד הרב המופלא החכם השלם כ"ש מה' ליב ראשוויץ אב"ד דגליל טאבור:

סה ע"ד אשר תמה על דברי הש"ע בי"ד סימן ר"א סעיף ע"ג שפסק לא יטבול לכתחלה וכתב הש"ך אבל בדיעבד עלתה לו טבילה. וכתב מעלתו דא"כ אף בסעיף ס"א וסעיף ע"ב נכשיר בדיעבד וכל כה"ג הוה להו להאחרונים לפרש ולא לסתום. ע"כ דבריו:

ואני מתפלא מה זו ספיקא וכי אנו צריכין בזה לדמות דבר לדבר הלא הוא הדין בעצמו שנזכר בסעיף ע"ג שהרי הדין הנזכר בסעיף ס"א היו שניהם פחותים מן מ' סאה ונפלו לאחד מהם כו' ע"כ בירדו גשמים אח"כ ונתמלאו שהם עדיין חסרים אין אנו צריכין לפסול מטעם שאובין שהרי חסרים הם אלא שנתמלאו. והוא במכוון הדין הנזכר בסעיף ע"ג וכן בסעיף ע"ב שנפלו אח"כ ג"כ ונודע לאיזה נפלו ע"כ בנתמלאו שוב שניהם מיירי וכנ"ל וזה פשוט. ומה שתמה על הר"ש שכתב במשנה ג' פ"ב דמקואות בשני מקואות חסרים ונפלו ג' לוגין לאחד מהן שוב ירדו גשמים והמלאו וכתב הר"ש היינו מתני' דלעיל ורבנן מטהרים ור' יוסי מטמא וצריך לטבול שנית ומודה דאם עשה טהרות טהורות כדאמרינן לעיל דלטמא טהורה. ותמה מעלתו מנין לו לרביט שמשון דרבנן נחלקו בזה ואולי גם רבנן מודו בטומאה חמורה וספק דרבנן בטבילה חמור טפי. עד כאן דברי מעלתו:

והנה הליץ מן החרכים ורוצה לדמות דבר זה למשנה ב' שם שמחלק בין טומאה קלה לטומאה חמורה. אבל אין הנדון דומה דשם הטומאה חמורה והספק במקוה חמור שהרי הספק במקוה חסר ומלא שאין הנדון דומה. וכיון שאין ראיה ממילא יש אפילו סתירה. והרי היא גופה קשיא במשנה א' שם הטמא שירד לטבול ספק טבל כו' אפילו טבל ספק יש בו מ' סאה וכו' שני מקואות אחד יש בו מ' סאה ואחד אין בו טבל באחד מהם כו'. הרי שמחשב כמה ענייני ספיקות ולמה לא חישב ג"כ אפילו בשניהם יש בהן מ' סאה ואחד מהם נפלו בו ג' לוגין שאובין וטבל באחד מהן כו' שהרי לדעת מעלתו בזה ג"כ ספיקו טמא א"ו הא ליתא אלא בהא ספיקו טהור. וא"ל דהך משנה א' מיירי בטומאה קלה ור' יוסי הוא דמטמא במשנה ג' ולכך אם גם המקוה רק פסול מדרבנן ספיקו טהור. זה אינו דא"כ אפשר דסתם תנא כר' יוסי והרי במשנה ב' שנאו לר' יוסי בלשון יחיד והת"ק בלשון סתם אלא ודאי הא ליתא וגם בזה ספיקו טהור:

ואין לדחות ולומר לעולם שגם בזה ספיקו טמא אפילו לחכמים והא דלא שנאו במשנה ראשונה היינו משום ששם שנינו ספיקו טמא והיינו לכל הדברים שאפילו נגע אח"כ בטהרות הטהרות טמאים וכמו ששנינו אח"כ במשנה ב' מקוה שנמדד ונמצא חסר כו' אבל אם הספק במקוה משום ג' לוגין שאובים עכ"פ אפילו אם נחמיר בו שטבילה לא עלתה לו בדיעבד וצריך לטבול שנית מ"מ הטהרות שנוגע אחר הטבילה הראשונה טהורות שבדבר זה א"א להחמיר שהרי אפילו ר' יוסי מטהר הטהרות כמבואר בתוספתא שהביא הר"ש שם וז"ל שני מקואות שאין בהם מ' סאה ונפלו שלשת לוגין לתוך אחד מהם ואינו יודע לתוך איזה מהם נפלו ואח"כ ירדו גשמים ונתמלאו ר' יוסי אומר אומרים לו שלא יטבול באחד מהם ואם טבל באחד מהם ועשה טהרות טהורות מפני שזה ספק מים שאובים למקוה. הנה פירוש דברי התוספתא זו יתבאר אח"כ ובעת נדבר בדברי הרמב"ם שלמה השמיט תוספתא זו ולא הביאה בפרק יו"ד ממקואות והביא רק דברי המשנה וז"ל שם הלכה ב' היו שניהם פחותים מארבעים סאה ונפלו לאחד מהן ואינו יודע לאיזה מהם כל אחד משניהם פסולים שאין לו במה יתלה כו' ולמה לא הביא דברי התוספתא שאם טבל באחד מהם ועשה טהרות שהם טהורות שהרי אפילו ר' יוסי מטהר בזה ק"ו שחכמים מטהרים אלא ע"כ עד כאן לא הוצרכו בתוספתא לשנות דבר זה אלא ר' יוסי שהוא סובר במשנה ב' כל דבר שהוא בחזקת טמא כו'. אבל הרמב"ם שפסק שם כר"מ כמוזכר בדבריו שם הלכה ו' וי"ו א"כ ממילא גם בזה שהוא ספק דרבנן ג"כ טבילתו טבילה ולא הוצרך להזכיר דין טהרות. הרי הוכחתי שעכ"פ לחכמים דפליגי אר' יוסי גם בזה הדין כן ולאפוקי מדברי מעלתו שרצה לומר שגם חכמים מודים בזה:

אמנם עכשיו אני אומר כלל אחד בדינא ובו יראה עד כמה רחקה דרכי מדרכו. שמעלתו תמה על הר"ש להאי גיסא על שכתב דלרבנן מטהרין. ואני תמה לאידך גיסא על מה שסובר הר"ש דלר' יוסי אפילו בדיעבד לא עלתה לו טבילה ומדמה הך דהכא להך דמשנה ב' דא"ר יוסי כל דבר שהוא בחזקת טומאה כו'. ואני אומר דלא דמי וכאן קיל יותר. והנה ישים לבו לדבר זה כי לדעתי הוא מפתח גדול לתרץ בכמה מקומות. והוא כי אני אומר בשלמא במשנה ב' והוא שהוא טמא טומאה קלה שהיא טומאה דרבנן וספק טבל או לא טבל או ספק אם יש במקוה שטבל מ' סאה או לא או ב' מקואות ואחד חסר וספק באיזה מהן טבל. אי אפשר לנו אם נרצה להקל לאחוז הספק בטבילה שהרי הספק שיש בטבילה דהיינו בעסק המקוה הוא ספק דאורייתא שמן התורה אין מקוה כשר אלא כשיש בו מ' סאה ואם נרצה להקל צריכין אנו להניח המקוה ולאחוז הספק בטומאה שהיא דרבנן ולומר ספק אם נשאר בטומאתו או כבר נטהר ממנה בטבילה וזהו טעמו דת"ק המיקל ועל זה אמר ר"י כיון שעכ"פ על האדם הטמא אתה דן א"כ כבר הוא בחזקת טומאה ונשאר טמא לעולם ולא מהני בו ספק טהרות אבל כאן במשנה ג' שני מקואות ואחד יש בו ג' לוגין שאובין ואחד אין בו ג' לוגין שאובין וטבל באחד מהן אפילו היה טמא טומאה חמורה של תורה אין אנו דנין על האדם הטמא שהרי אף אם לא טבל בו זה אנו צריכין לדון על המקואות אם הם כשירים או פסולים או איזה מהם כשר והוי ספק דרבנן גמור ואין כאן חזקת איסור ואנו דנין על כל מקוה שהוא כשר אם באים לשאול על אחד מהן לבד רק כשנשאלים על שניהם כאחד צריכין אנו לאסור שניהם כדין שני שבילין וכאן שכבר טבל באחד הלא נשאל על המקוה האחד לבדו אם זו שטבל בו כשר ואנו תולין הפסול בהמקוה השני ומכשירין את זה והוי כמו שיש במה לתלות הנזכר שם ברים משנה ג' דבשלמא קודם שטבל מקרי אין במה לתלות דמאי חזית לתלות בזה יותר מחבירו. ודוק בדברי התוספתא שסיים ר' יוסי מפני שזה ספק מים שאובין למקוה, והרי במקום שאין לתלות לא אמרו ספק שאובין טהור א"ו שכיון שטבל באחד ובשני לא טבל שום אדם מקרי יש במה לתלות ולכך אני אומר שאפילו ר' יוסי מודה בזה שאם טבל שא"צ לטבול שנית. ואם תידוק מסוף דברי ר"י בתוספתא שאמר ואם טבל ועשה טהרות טהורות ותאמר לדיוקא נקיט דוקא שכבר עשה טהרות אני אומר אדרבא דוק מרישא שאמר שם ר' יוסי אומר אומרים לו שלא יטבול באחד מהן דמשמע דלכתחילה הוא דאמרינן לו שלא יטבול אבל אם טבל עלתה לו. ואפי' לפי מה שכתב הש"ך בכללי הס"ס סימן כ"א דאם נתערב איסור דרבנן חד בחד ואח"כ נאבד אחד מהן ולא נודע איזה נאבד לא אמרינן בהא ספיקא דרבנן לקולא דכיון שהיה מוחזק איסור באחת משתים ה"ל חזקת איסור ע"ש בש"ך. נלע"ד דלא דמי לכאן דשם בשתי חתיכות שאחת אסורה ואחת מותרת שפיר מקרי אתחזיק איסורא שהרי אנו מוכרחין לאסור שתיהן ואפילו הן של שני בני אדם שתיהן אסורות דלא מצינו שאחד תולה בחבירו אלא בדבר היתר הנאסר שאנו רוצים לאסור המותר שם תולין להקל שלא נאסור כמו ב' מגורות ושתי מדוכות שנפלו אלו לתוך אלו וכן שני שבילין אחד טמא וכו' והלך באחד מהן וחבירו בשני שאנו רוצים לטמא הטהור כל אחד תולה בחבירו. וכן שני בתים בדוקים והקל עכבר חמץ ועאל לתוך אחד מהן אם הם של שני בני אדם כל אחד תולה בחבירו לפי שכל בית כבר היה בחזקת בדוק ואתה רוצה לומר שהכנים עכבר לתוכו חמץ כל אחד מהן תולה בחבירו אבל בדבר איסור מצד עצמו אפי' באיסור דרבנן אין תולין. ותדע ואטו שני בני אדם שקנו שתי גבינות ואח"כ נודע שאחת מהן היתה גבינה של נכרי ואטו אחד תולה בחבירו, וזה לא מצינו. ועתה במקואות הללו אפילו קודם שטבל לא מקרי אתחזיק איסורא שהרי אם היו של שני בני אדם הייתו מתירין כל אחד בבא לשאול בזה אחר זה שהרי כל אחד מהמקואות קודם שנפלו לתוכו ג' לוגין מים שאובין היה כל אחד מותר להמשיך לתוכו מי גשמים ולהשלימו לארבעים סאה ועכשיו ע"י שנפלו ג' לוגין אתה רוצה לפוסלו א"כ בשני בני אדם כל אחד תולה בחבירו וא"כ אפילו הם של אחד או שבאו לשאול בבת אחת שאנו אוסרים לטבול לכתחילה בשניהם מ"מ לא מקרי אתחזיק איסורא ואם כבר טבל באחד שאז שפיר שייך לתלות האיסור בשני שפיר עלתה לו טבילה אפילו לר"י. ולא עוד אלא שאני אומר דהא בהא תליא שאם אנו מטמאין לגברא אף אחר שטבל שוב גם טהרות שנוגע טמאות דאי אפשר להורות תרתי דסתרי שיהיה הוא טמא וטהרות טהורות. ובמחילה מכבוד הר"ש שסיים ומודה שאם עשה טהרות טהורות כדאמרינן נמי לעיל דלטמא טהור. הנה

עולה

עולה בדעת הר"ש שמה שאמר ר"י במשנה ב' ולטמא טהור היינו שאם נגע זה אחר טבילתו במקום שספק יש בו מ' סאה הטהרות טהורות. ואני לא כן עמדי אלא הכוונה שזה שהוא בחזקת טמא בטומאה דרבנן הוא אפילו בספיקו טמא אבל אם ספק אם נגע בטהרות או לא הטהרות טהורות. וכן פירש הרמב"ם שם בפירוש המשנה וז"ל או יסופק ג"כ אם זה שאוכל אוכלין טמאים נגע בטהרות כו' עיין בדברי הרמב"ם שם ולא קאי כלל בטבל:

ותדע שאין הכוונה במשנה ב' כפירוש הר"ש שהרי התחלת המשנה הוא שם מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות כו' טמאות. ועו"ז סובב והולך יתר דברי המשנה בד"א כו' וע"ז אמר ר"י מטמא, וא"כ מטמא היינו הטהרות שנעשו ע"ג. וא"כ ודאי אין הפירוש כדברי הר"ש כ"א כדברי הרמב"ם. אלא שראיתי בתוס' בעירובין דף ל"ו ע"ב תוס' ד"ה במקוה שלא נמדד שפירשו כדברי הר"ש. ולי נראה כמו שכתבתי. וראיה לדבר דהרי ר"ש בריש נדה דף ב' ע"א לענין טהרות איירי ואעפ"כ אמר דיליף סוף טומאה מתחלת טומאה וקשה והרי לענין טהרות הוי תחלת טומאה וא"כ מי דחקו לומר דיליף סוף טומאה מתחלת טומאה א"ו שאי אפשר לטמא האדם ולטהר הטהרות. והנה אעפ"כ יפה הליץ מעלתו מבין האחרונים במה שכתב שאם הוא טמא והספק בא על הטבילה אין להקל ובאופן זה שהספק הוא כבר בטומאתו אלא שע"י הטבילה נעשה שהוא ספק דרבנן וכגון שהיה ספק טמא ספק טהור בטומאה חמורה והרי ספיקו טמא שהוא ספק של תורה ושוב טבל במקוה שיש בו בודאי ג' לוגין שאובין אף שעכשיו הוא ספק דרבנן שהרי מדאורייתא המקוה כשר אלא מדרבנן פסול והרי הוא טמא רק בספק וא"כ נימא שהוא ספק דרבנן זה לא אמרינן אלא נשאר טמא מספק. וטעם הדבר שכאן אין לנו לפלפל על המקוה שהרי במקוה אין לנו שום ספק והמקוה הוא ודאי כשר מן התורה וגם בודאי פסול מדרבנן והמקוה ודאי נשאר פסול דרבנן וצריכין אנו לפלפל לא על המקוה כ"א על הטמא שטבל בו ולומר שהרי טומאתו מספק לכן לא מקלינן שכבר ספיקו היה ספק תורה ואינו מועיל מה שעתה נעשה דרבנן ע"י המקוה:

וזה הדבר בעצמו בש"ך בכללי הס"ס סימן י"ט שספק איסור תורה שנתערב חד בתרי אפילו לא נודע הספק עד אחר שנתערב אינו בטל. והוא מטעם הנ"ל שעל התערובות אין שום ספק שבודאי אינו בטל מדרבנן ועיקר הספק הוא על האיסור אם הוא אסור או מותר וזה ספק בשל תורה:

ומה שכתב הש"ך בכללי הס"ס סעיף כ' דבדבר שיש לו חזקת איסור אפילו בדרבנן ספיקו אסור היינו ג"כ אם הספק הוא בדבר שיש בו חזקה. והיינו כר' יוסי במשנה ב' במסכת מקואות פ"ב ששם אין מקום להקל מצד המקום שזה איסור תורה. וכנזכר לעיל אבל בההוא דיורה דעה סי' ר"א סעיף ע"ג הספק הוא במקוה אם הוא פסול או כשר ובזה אין שום חזקת איסור. ומתורץ מה שהקשה מעלתו את הש"ך מדידיה אדידיה:

ובעירובין דף ל"ו ע"א דאמרינן כיצד אר"י ספק עירוב כשר עירב בתרומה ספק מבע"י נטמאת כו' זהו ספק עירוב כשר אבל עירב בתרומה ספק טהורה ספק טמאה וכן בפירות ספק נתקנו ספק לא נתקנו אין זה ספק עירוב כשר. הנה אין הטעם דר"י בעי חזקת היתר בספק עירוב זה לא שמעינן מעולם דאי בחזקת היתר מאי איריא ספק דרבנן אפי' ספק דאורייתא ג"כ מוקמינן אחזקה אלא ודאי דבעי ר"י בספק דרבנן שלא יהיה חזקת איסור כמבואר בדבריו פרק ב' דמקואות משנה ב'. אבל ההפרש בין עירב בתרומה ספק מבע"י נטמאת כו' אין אנו עתה דנין על התרומה שהרי התרומה בודאי טמאה היא עכשיו ומאי נפקותא לענין תרומה עצמה אם נטמאת בעוד יום או משחשכה אלא עיקר הספק לענין העירוב אם הוא כשר או לא וא"כ הוא ספק דרבנן ולקולא אבל עירב בתרומה ספק טמאה ספק טהורה לא על העירוב אנו דנין אלא על התרומה בעצמה אם טמאה או טהורה וזהו ספק דאורייתא וע"כ אנחנו צריכין להורות שהתרומה טמאה וא"כ ממילא אין כאן עירוב שאי אפשר להורות תרתי דסתרי. ולפ"ז שוב אין מקום לקושית התוס' במס' שבת דף ל"ד ע"א בד"ה שניהם קנו עירוב כו' שהקשה הרשב"א דר' יוסי לית ליה התם גבי נפל עליו גל או נשרף או תרומה ונטמאת ספק עירוב כשר אלא משום חזקה כדתניא התם כיצד אמר ר"י כו'. ולפ"ז שכתבתי אין כאן קושיא כלל ושפיר קאמר רבה שניהם קנו עירוב דכאן בהניח העירוב בין השמשות ליכא חזקת איסור דקודם שבת לא שייך איסור התחומין כלל ואימת אתחזיק אסורא אלא שאני מסתפק במה שאמר רבה שם שניהם קנו עירוב אם הוא אפי' בבאו שניהם לשאול בבת אחת שהרי אפי' באיסור דרבנן אשכחן בבאו שניהם בבת אחת לחומרא כדאמרינן בפסחים דף יו"ד ע"א לבור אחד של חמץ ולפניו שני בתים בדוקים וכו' היינו ב' שבילין עיין שם ברש"י ובדיקות חמץ דרבנן תלינן לקולא ואי בבת אחת באו שניהם צריכין בדיקה. וכעת לא מצאתי רמז מזה בדברי האחרונים:

אמנם ממה שאמר רבה אמרו לו שנים ולא נקיט שנים שעירבו אחד עירב מבע"י כו' משמע שבא לרמוז שאפילו שואל זה על שניהם בבת אחת גם כן הדין כן. וצריך עיון:

אמנם התוס' לשיטתייהו דס"ל דגם בעירובי תחומין מקרי חזקת איסור דמוקמינן ליה אחזקת תחום ביתו. ועיין במסכת עירובין דף ל"ה ע"ב ד"ה אר"י ושפיר הקשה הרשב"א שם בתוס' כנ"ל:

והנה סברא זו שכתבתי שטעם שהחמיר ר"י בתרומה ספק טמאה ספק טהורה הוא משום שהספק על התרומה. פקחתי עיני וראיתי שרמזה הרמב"ם בפ"ו הלכה ט"ו שכתב אבל אם עירב בתרומה שהיא ספק טמאה אינו עירוב שאינה סעודה הראויה ע"ש. רמז למה שכתבתי שלענין אכילה אנו צריכין להחמיר וממילא בטל העירוב. ועיין במגיד משנה שם הלכה י"ג שכתב דגבי אכילה חזר הספק כודאי. וכוונתו למה שכתבתי שזהו ספק מן התורה:

ודע שבכל זה דברי הש"ע בא"ח סימן של"ד סעיף א' וסימן ת"ט סעיף ו"ו קיימים דשם שהוא ספק אם הונח העירוב מעיקרא אמרינן חזקה שלא הונח כלל. ולא עוד אלא אפי' ר' מאיר מודה בהא אף דבמקואות מטהר ר"מ בטומאה קלה אפי' במקום חזקה היינו שם שהספק היא בטבילה והחזקה היא בטומאה וכיון שבודאי טבל אלא שאנו מסופקים אם טבל כראוי איתרע עכ"פ חזקת טומאה וכמו שכתבו התוס' במסכת כתובות דף כ"ג ע"ב ד"ה תרווייהו בפנויה וכו' שכתבו שכיון שודאי זרק קידושין אף שספק אם קרוב לו או לה לית לן למימר אוקמה אחזקה לכתחילה ואף שזה רק לחומרא לכתחילה מ"מ סובר ר"מ דבטומאה קלה מדרבנן סמכינן ע"ז אף לקולא. ואף שאכתי יש לדקדק תינח בהרי בבי מציעתא שם במשנה ב' בפרק ב' דמקואות אבל בבא קמייתא שהוא ספק טבל ספק לא טבל למה מיקל ר"מ. ונראה דלא על מגן שנינו שם ירד לטבול ספק טבל ספק לא טבל. ולכאורה תמיה למה נקט ירד לטבול וה"ל למימר רק ספק טבל ספק לא טבל א"ו שבהא גם ר"מ מודה כיון דלא איתרע החזקה כלל אבל כיון שירד לטבול ראוי לומר שמסתמא טבל שהרי לכך ירד וא"כ ע"י ירידתו איתרע החזקה:

ובזה הונח לנו מה שקשה איך החליט המחבר בש"ע בשני מקומות הנ"ל לאסור בספק הונח והרי הרמב"ם ודאי פוסק כר"מ כמבואר בדבריו בפרק יו"ד ממקואות הלכה ו' ואין דרכו של המחבר להשמיט דעת הרמב"ם לגמרי אפילו במקום שהוא יחיד נגד רבים וק"ו באיסור דרבנן. ולפ"מ שכתבתי ניחא דבזה גם ר"מ מודה. ובזה ירוח לו למעלתו על קושייתו על הש"ך בכללי ס"ס סעיף כ' שכתב דקיי"ל כרבי יוסי וכתב מעלתו מאי פסיקא והרי הרמב"ם בהלכות מקואות כתב כר"מ והמחבר בהלכות עירובין שנאו במחלוקת. והנה אם על הלשון שכתב הש"ך שם דקיימא לן כרבי יוסי תמה מעלתו אין כאן תימה דהש"ך שם הביא אח"כ דברי הרשב"א והרשב"א בתשובה שם כתב דקיי"ל כר' יוסי. ועל הרשב"א אין להקשות מדברי הרמב"ם דגברא אגברא קא רמית. ואם על גוף הדין תמה למה החליט הש"ך להחמיר כר"י שהרי הרמב"ם פסק כר"מ והראב"ד שתיק ליה. לפמ"ש אין כאן תימה דבחזקת איסור שלא אתרע החזקה גם ר' מאיר מודה ואם כן הדין של הש"ך אתי שפיר גם לר' מאיר:

גם מ"ש מעלתו שהמחבר בהלכות עירובין שנאו במחלוקת. לא ידעתי מהיכן לקח זה מדברי המחבר. ואם כוונתו למ"ש המחבר בסימן תט"ו סעיף ג' שתי דעות בעירב בה"ש או בנאכל עירובו בה"ש. זה אינו ראיה ושתי דעות הללו גם אליבא דר' יוסי א"ש. ודעה הראשונה היא דעת הרמב"ם לפי מה שפירש בו הרב המגיד. ולפי מ"ש גם אני למעלה דלרבי יוסי לא בעינן חזקת היתר רק שלא יהיה חזקת איסור וזה לא מקרי חזקת איסור. ומה שהחמיר ר' יוסי במניח בתרומה ספק טמאה ספק טהורה הטעם ששם הספק בתרומה הוא של תורה וממילא אסורה באכילה ואין כאן סעודה הראויה ויש חולקין הוא הרשב"א ותוס' דס"ל לר' יוסי בעינן עירובי תחומין בחזקת היתר כמבואר בדברי תוס' במס' שבת דף ל"ד ע"א בד"ה שניהם כו':

אמנם מה שתמה אני על הש"ך שם הוא זה. דבאמת מ"ש הש"ך שם דמה שהרשב"א בתשובה סי' ת"א כתב שינויא קמא היינו לשואל שלא פירש דבריו שנראה מדבריו שם שתופס בפשיטות בכל איסור דרבנן אמרינן הכי ובא הרשב"א לומר דליתא לחד שינויא וכו'. כל דברי הש"ך הללו אין להם שחר דאיך ידחה הרשב"א את דברי השואל בדברים בעלמא שהרי רבא הוא שם שינויא בתרא ובודאי קיי"ל כוותיה ואיך יביא שינויא קמא שהוא נדחה לדעת הש"ך. לכן נראה לפע"ד במחילת כבוד הש"ך דלכלהו שינויי שם בגמ' הדין כן דבאיסור דרבנן שאין לו עיקר אמרינן אפי' באתחזיק אסורא ספיקא דרבנן לקולא. ושם בגמ' הכי פירושו שינויא קמא הוא דקסבר ר' יוסי תחומין דרבנן ואין לו עיקר מן התורה דליכא שום תחום מן התורה אפי' י"ב מילין וא"כ מחדש הגמ' דלעולם דגם תחומין יש להם עיקר מן התורה די"ב מיל הוא דאורייתא אלא הא דידיה כו' ורבא מחלק דכאן ליכא חזקת איסור. אבל במה שחידש התירוץ הראשון דדוקא במה שיש לו עיקר מן התורה הוא דאמר ר"י להחמיר בחזקת איסור על זה לא נחלקו התירוצים האחרונים. וא"כ שפיר הביא הרשב"א שינויא קמא. ויצא לנו מזה מה שמחמיר הש"ך גם באיסור דרבנן שאין לו עיקר מן התורה ליתא:

ומה שתמה מעלתו על דברי הש"ע בי"ד שם סימן ר"א סעיף ע"ג שאפי' נודה שהלכה כר"מ מ"מ הרי התוס' בעירובין כתב בשם התוספתא דדוקא

דדוקא ברה"ר מטהר ר"מ . הנה באמת דברי התוס' שם בעירובין נדפסו בטעות שהיה למדפיס להרשים ור"מ מטהר וקאי על מה שהביא שם בסוף פלוגתא דר"מ ורבנן בנגע באחד בלילה , וטעה המדפיס והרשים ספקו טהור . ונתן טעות להמעיין שקאי על המשנה דטמא שירד לטבול ע"ש בעירובין דף ל"ה ע"ב . וזה ברור שהרי תוס' כתב זה בשם התוספתא ובמס' טהרות פ"ה משנה ז' שם הוא דין דנגע באחד בלילה הביא הר"ש תוספתא זו וז"ל הר"ש שם ר"מ מטהר בתוספתא משמע דדוקא ברה"ר אבל במס' מקואות פ"ב משנה ב' לא הביא הר"ש דבר ואם היה זה בתוספתא דרכו של הר"ש להביא דברי התוספתא . וזה פשוט שטעות נזדקר בדפוס ולכן ג"כ לא הזכיר הרמב"ם דבר זה בפרק יו"ד ממקואות . וגם תמה אני איך לא הרגיש בטעות הזה מדברי התוס' עצמם בדבור שאח"ז ד"ה כל הטומאות כשעת מציאתן כו' שכתב והכא מטמאים אפי' ברה"ר כדמוכח בתוספתא שהבאתי עכ"ל . הרי שהתוספתא הביאו על המשנה דנגע באחד בלילה . וגם בלא"ה לא שייך כלל במשנה דמקואות לומר הטעם משום רה"ר דהרי שם סוף טומאה היא וסוף טומאה לא ילפינן מסוטה רק לר' שמעון במס' נדה דף ג' ע"א :

ומה שכתב מעלתו שלפי דברי התוס' דטעמא דר"מ משום ספק טומאה ברה"ר טהור לא ידע לתרולי הסוגיא דשמעתתא שם בעירובין . הנה פירוש הסוגיא כך דרמי דאורייתא אדאורייתא משום שקשה למה מחמיר ר"מ בתחומין אף שסובר תחומין דאורייתא מ"מ הרי חזקה לקולא ובכל דוכתא אזלינן בתר חזקה אלא ודאי משום דכיון דתרומה עכשיו טמאה או נשרפת אזלינן בתר שעת מציאתן . וא"כ סובר ר"מ דשעת מציאתן הוי ודאי וא"כ קשיא מנגע באחד בלילה . ואפילו לפי שיטת רש"י ותוס' דגם בתחומין איכא חזקה לחומרא דאוקי גברא אחזקת תחום ביתו עיין בתוס' ד"ה אמר ר' ירמיה . הרי באמת הקשו שם התוס' מאי מקשה ר"מ אדר"מ . אמנם לדידי נראה דע"כ לא הזכיר רש"י סברא דתחום ביתו אלא לר' יוסי דסבר במשנה ב' פ"ב במקואות אוקי טמא על חזקתו אף שטבול לפניך והספק הוא אם טבל כראוי וא"כ הרי עכ"פ איתרע חזקת טומאתו ואעפ"כ מקרי לר' יוסי חזקה וא"כ הה"ד בעירוב אף שבודאי הניח עירוב אלא שמסופק אימת נטמא או נשרף מקרי חזקה לאיסור דמוקמינן ליה אחזקתו שהיה מבע"י קודם שהניח העירוב אבל לר"מ דלא מקרי שם חזקת טומאה כיון שטבל אף שמסופק אם הטבילה כשונה כבר איתרע חזקת טומאה אם כן כאן כיון שהניח עירוב כבר איתרע חזקת תחום ביתו וליכא חזקה לאיסור כלל . וא"כ שפיר הקשה הגמ' דר"מ אדר"מ דמדמחמיר ר"מ כאן ולא אזיל בתר חזקה להתיר שהרי ליכא כנגדו חזקה לאיסור מכלל דאלים ליה שעת מציאה לסתור החזקה א"כ גם גבי נגע באחד בלילה ניזל בתר שעת מציאה שלא לסמוך על ספק ברה"ר טהור . וכל זה לשיטת רש"י ותוס' . אבל כבר כתבתי דלהרמב"ם אפי' לר' יוסי ל"ש כאן חזקת איסור דקודם שבת לא שייך איסור תחומין ועל בה"ש כבר הוא מסופק אימת נטמא :

ומעתה יראה מעלתו לעיין היטב בכל מה שכתבתי . ולפי דעתי יראה שכל מה שהוקשה לו הכל ניחא בס"ד ויותר מזה לא אטריח עליו . וגם אני טרוד בשאר למודים ותלמידים מבקשים תפקידם . ולכן לא הארכתי . ובזה שלום כנפשו ונפש הד"ש :

תשובה

תשובה אלהים שלומו יענה . בכל עת ועונה . ועל דגלו יחנה בלי שטנה . כבוד אהובי מחותני הרב הגדול . מעוז ומגדול . החכם השלם . אוצר בלום . נ"י ע"ה פ"ה כ"ש מוהר"ר יצחק אייזיק נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק עלקוש :

סו

סו מכתבו קבלתי . ואם הייתי עמוס בכמה טרדין דמלוה ודמתא ועול התלמידים יותר ויותר אעפ"כ לכבודו פניתי בעש"ק שעבר בעת שאני פנוי מהגדת שיעור לבני הישיבה וראיתי דבריו . ובנדון גוף הדבר אם השבועה חל ע"י הכתב אשר לא בטא בשפתיו . בדבר זה כבר הארכתי בכמה תשובות ובמס' שבועות דף כ"ו ע"ב אמר שמואל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו דכתיב לבטא בשפתים . ומעתה יש עלינו לדון אם הכתב מיחשב ביטוי בשפתים . ולפום רהיטא תליא באשלי רברבי הרמב"ם ורבינו תם . דהרי בעדות כתיב הגדה אם לא יגיד וכן כתיב על פי שנים וילפינן מפיהם ולא מפי כתבם ולדעת הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות אין שום עדות בשטר כשר מדאורייתא וכל השטרות רק מדברי סופרים וא"כ הכתב אינו כדיבור להרמב"ם . אמנם לרבינו תם דכל שאינו אלם וראוי לבילה וכו' יכול להעיד מפי כתבו א"כ גם גבי שבועה הוי הכתב כדיבור אם אינו אלם . ויותר מזה בארתי בתשובות האחרות דאפילו להרמב"ם הכתיבה כדיבור אלא שמעשה הכתיבה בשעה שכותב הוא כדיבור באותו רגע ולכך גבי עדות שאפילו הגדה בפה לא מהני אם לא העיד בפני ב"ד דאל"כ הוי עד מפי עד וא"כ לכך אין השטר מהני דבשעה שבא השטר לפני ב"ד כבר חתמו ואין כאן הגדה לפני ב"ד ושעת החתימה לא היתה בפני ב"ד אבל אם העיד בפני ב"ד בכתב ידו שפיר מהני דכתיבה הגדה היא במי שאינו אלם :

ובזה מתורץ דלא סתרי אהדדי דברי הרמב"ם פ"ג מהלכות עדות הלכה ז' שכתב שמן התורה אין עדות בשטר מושל דבעינן מפיהם ובפ"ט מהלכות עדות הלכה י"א כתב דבעינן שיעיד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו דמשמע שאם ראוי להעיד בפיו יכול להעיד בכתב . וכבר נתקשה בזה הכ"מ שם . ולדידי ניחא דהא דמכשיר בפ"ט היינו בכותב בפני ב"ד , והארכתי אם יש לחלק בין שבועה דכתיב לשון ביטוי ובין עדים דכתיב לשון הגדה ואולי לבטא משמע דיבור בפה ממש יותר מהגדה . ועכשיו נלע"ד שגם זה תליא באשלי רברבי בשני תירוצים שתירצו התוס' במס' גיטין דף ע"א ע"א בד"ה והא יכול וכו' שכתבו אע"ג דממעט חרש וחרשת מחלילה לפי שאינו באמר ואמרה אמירה ודאי לא הוי אלא בפה . ועוד דהסיא יליף מועטו הלוים וכו' א"כ לתירוץ הראשון שיש חילוק בין הגדה לאמירה ה"נ יש לומר שיש חילוק בין הגדה לביטוי . אבל לתירוץ השני אין חילוק :

ועוד נראה לפע"ד דגם לר"ת כתיבה לאו הגדה מפיהם היא אלא שכתב שכיון שראוי להגיד מפיו ואין בילה מעכבת וא"כ בשבועה כיון דכתיב לבטא בשפתים כתיבה לאו בשפתיו הוא ואם נימא בשבועה ג"כ לומר כל הראוי לבילה ולמימר דאלם לא מהני שבועה בכתב אבל בפקח כיון שראוי לבטא בשפתים מהני בכתב א"כ קשה לשמואל גם בגמר בלבו ג"כ נימא לחלק בין אלם לפקח ונימא דמי שיכול לדבר אפילו גמר בלבו מהני ואולי לא בכל המקומות הדין דסגי בראוי ובילה שאני דלא כתיב ובלל . ועיין בתוס' ביבמות דף ק"ד ע"ב ועיין במסכת קידושין דף כ"ה ע"ב סוף ד"ה כל הראוי . ועדים נמי לפי שמצינו בקרא אם לא יגיד שם לא נזכר פה ובקרא אחרינא כתוב על פי שנים עדים אמרינן דהגדה לאו דוקא ועל פי היינו שיהיה ראוי לומר בפה אבל בשבועה דכתיב לבטא בשפתים לא אמרינן דסגי בראוי לבילה . אלא שאכתי אומר אני בשלמא גמר בלבו ודאי לא מהני דבכל מקומות כתיב בשבועה לשון ביטוי אבל כתב ידו כיון דמקרי הגדה ודיבור וכפשטא דמימרא דרב כהנא בגיטין דף ע"א ע"א חרש שיכול לדבר מתוך הכתב ועיין שם בתוספות ד"ה אמר ר' זירא וכו' . הרי דמתוך הכתב הגדה ודבור חשיב וא"כ אם נימא דג"כ חשיב ביטוי והרי מצינו לכל אשר יבטא האדם ושם לא נזכר אשר יבטא בשפתים א"כ ג"כ יש לומר דביטוי ודאי בעינן ולכך גמר בלבו לא מהני אבל בשפתים הוא רק דבעינן ראוי ולאפוקי אלם אבל בפקח מהני שבועה בכתב ידו :

באופן שבועה בכתב יש לדבר בה לכל לד . ואמנם כל זה בשבועה אבל חרם * ביארתי שם שודאי מהני בכתב דבשבועה כתיב לבטא בשפתים ונדר ושבועה הוקשו להדדי וגם בנדר עצמו כתיב לא יחל דברו ככל היוצא מפיו יעשה אבל בחרם דלא כתיב שום קרא בודאי מהני על פי כתבו . וכתבתי טעם לזה מלד הסברא דבשלמא שבועה ונדר אינו חל כ"א מפי עצמו או שענה אמן אם השביעוהו אחרים אבל כל שלא ענה אמן אפילו השביעהו מלך ישראל או ב"ד הגדול שבלשכת הגזית לא מהני ואין כאן לא נדר ולא שבועה . ואף שבשבועת העדות מהני אם השביעו התובע אף שלא ענה אמן כמבואר בפ' שבועת העדות וברמב"ם פ"ט מהל' שבועות היינו משום דשם לא נזכר בקרא שישבע העד רק שישמע קול שבועה כדכתיב ושמעה קול אלה . וגם בזה נלע"ד דעכ"פ בע"כ של העד לא חלה השבועה ואף שאינו צריך לענות אמן אבל עכ"פ צריך שלא ימחה על השבועה שאם השיב להתובע איני מקבל שבועתך אבל עדות שאתה שואל ממני איני יודע אינו חייב על שמיעת קול אלה כזה דע"כ לא חייל קול אלה . ויותר מזה נלע"ד דאף שאינו צריך לענות אמן אבל עכ"פ צריך הוכחה שיקבל שבועתו ומה שמשיבו איני יודע לך עדות זהו סימן שעל מה שהשביעו אם יודע עדות משיב לו וזה אות שקבל שבועתו :

הגה"ה

*הרב הגאון ז"ל חי זה כמאה שנים לפנינו במדינת בעהמען . ושם בזמן ההוא ההנהגו כל עניני הקהלות ע"פ הרב ופרנסי הקהל . והממשלה לא התערבה בעניני הקהל . ע"כ תיקנו אז תקנות בגזרת חרם לעת הצורך בעניני הקהלה . וגם לפעמים נידו והחרימו למסרב נגד דעת הקהל או למבזה את הרב או את פרנסי הקהל וכדומה בפרלת הדת . והממשלה ידעה מזה ולא כהתה בהם . ואדרבה במה שנוגע לענין גביית המס היו מוכרחים ע"פ פקודת השררה להוסיף בשעת הכרזת החרם תקיעת שופר וכבוי נרות בכדי לאיים על הצבור . כמבואר בתשובה סימן ס"ז ע"ש . אשר לא כן בימינו אלה ובפרט במדינתנו גם כל עניני הקהלות והרבנות מתנהגים ומושגחים ע"פ חוקי הממשלה . וממילא אין מקום לעניני חרם המדוברים בכל הסי' זה ובסי' ס"ז ובסימן ע' . ואתה הקורא הנבון שמור הדברים וזכרם . כי כן הרבה המחבר ז"ל להעיר במקומות הרבה בכל הספרים שחבר וגם בספר הזה מהדורא קמא ומהדורא תנינא, לשמור חוקי הממשלה יר"ה. ושלא להתנגד ח"ו לאחד מחוקיה . כמצווה עלינו בכתובים „אני פי מלך שמור" ובתלמוד ופוסקים הסכימו להל' דינא דמלכותא דינא :

ועפ"ז נלע"ד לעמוד על כוונת הרמב"ם בפ"ט מהלכות שבועות הלכה א' שפסק וז"ל וכן אם השביע התובע וכפרו בו אע"פ שלא נשבעו הן ולא ענו אמן אחר שבועתו כיון שכפרו הרי אלו חייבין והוא שישביעם בב"ד . וכתב הכ"מ וז"ל ומה שכתב רבינו והוא שישביעם בב"ד נראה מדברי רבינו כאן וכו' שהוא סובר דכי תנן וחכמים אומרים בין מפי עצמן וכו' אינן חייבין עד שכפרו בב"ד ואמרינן בגמ' דשבועה אפילו חוץ לב"ד וכו'

ס"מ כשענו אחריו אמן אבל אם לא ענו אחריו אמן אלא אמרו אין אנו יודעים לך עדות לא מיחייבי אלא א"כ השביעם בפני ב"ד. וצריך לי תלמוד מהיכן למד חילוק זה. ולדידי דברי הרמב"ם דברי טעם הם מצד הסברא דשבועה בעל כרחו אינה חלה וכאן אף שאינו צריך לענות אמן מ"מ בעי הוכחה שהוא מקבל שבועתו והוכחה היא ממה שמשיב איני יודע לך עדות. ותשובה זו ע"כ צריך שתהיה בב"ד שהרי הכפירה ודאי צריך להיות בב"ד ואם השביעם חוץ לב"ד ולא ענו אמן ואח"כ אומרים בב"ד אין אנו יודעין לך עדות מאי רמז ראיה שעל אופן השבועה הם משיבין אין אנו יודעים ודלמא לא קבלו שבועתו כלל שהרי לא השיבו על שבועתו ואף אם השיבו לו חוץ לב"ד אין אנו יודעין תשובה שחוץ לב"ד לאו כלום ועל אותה תשובה לא מיחייבי לכך הצריך הרמב"ם שיהיה הכל בפני ב"ד. וכל זה בלא ענו אמן אבל אם ענו אמן כבר קיבלו השבועה שאם יודעים עדות שיעידו שוב מיחייבי אח"כ על הכפירה לחוד בפני ב"ד שהרי כבר נשבעו ע"י עניית אמן שאם יודעים שיעידו וא"כ עוברים עתה לפני הב"ד על שבועה שחוץ לבית דין:

ועכ"פ יצא לנו מזה שהשבועה לכ"ע אי אפשר לחול מפי האחרים ושבועת העדים צריך עכ"פ שמיעת קול אבל אם לא שמע כגון ראובן שאמר אני משביע את שמעון שיבוא ויעיד ושמעון לא היה באותו מעמד אף שהודיעוהו שראובן אמר כך הא ודאי דלא חייל בזה שבועת העדים ולכך בעינן בשבועה ונדר ביטוי בשפתים. אבל חרם חל בעל כרחו אפילו עומד ונוח החרם חל ואפילו לא שמע ונתודע לו שהב"ד נתנו חרם על איזה דבר החרם חל עליו ואפילו לא היה במדינה באותו פעם, ולכך לא גרע קבלת עצמו בלי בטוי שפתים ממה שאחרים יכולים להטיל עליו ומהני בכתב לכולי עלמא:

אמנם בין שבועה אי אמרינן דמהני בכתב ובין חרם דמהני ודאי בכתב היינו בכותב בלשון הוה הנני מקבל עלי בשבועה לעשות דבר זה או שלא לעשות וכן בחרם ג"כ בכותב לשון הוה הנני מקבל עלי דבר זה בחרם לשון המשמע שעתה בכתיבה זו הוא מקבל ואמרינן דהכתיבה היא כדיבור כאילו מקבל בפיו ובלשונו דבר זה בחרם או בשבועה. אבל בכותב לשון עבר נשבעתי או קבלתי עלי בחרם לא עדיף הכתיבה מדיבור שהרי בשעת הכתיבה אין כאן שבועה או חרם אלא הודאה לשעבר שמודיע שנשבע או קיבל בחרם הא ודאי שאין הכתיבה עדיף מדיבור בפה ממש שהודיע שנשבע אם האמת שלא נשבע אין עליו שום עונש שבועה כלל כמבואר בי"ד סי' רל"ב סעיף י"ב בסוף הגהת רמ"א שם:

אמנם עיינתי בעובדא דמעלתו כפי אשר העתיק לי רום מעלתו ואין בכתב הזה לא לשון עבר ולא לשון הוה ולא מדבר בעדו כלל אבל כך נאמר שם לפי העתקתו אשר בידי. ולמגדר מלתא קבלנו על עצמנו בכנופיא מלא סגל חבורה שחלילה חולין הוא לנו להעליב וכו' לדחות פעמיו וכו' והיה האיש אשר יחתור חתירה תחת כבוד אמ"ו אז ילכד במצודת חרם חמור ובשמתא להוי ויחולו עליו כל הקללות והארורים וכו' והכי דייקינן ליה ולכל הנטפל לאיש ההוא ויקל ראשו בחרם חמור הנ"ל ואנחנו כלל הקהלה מחויבים לשום פנינו באיש ההוא להדפו ולרדפו למען יהיה לאות לבני מרי. כ"ז קבלנו עלינו בחיוב גמור ואמיתית מדעת נפשנו למען האמת והשלום. כה דברי האלופים ראשי קצינים וכו' בצירוף יחידי סגולה וכו'. ולפי הנראה בלשון הזה אין כאן קבלה על עצמם לא בתחילה ולא בסוף לא בשבועה ולא בחרם רק קבלה על עצמם בחיוב אבל לא בשבועה, אבל החרם הנאמר הוא מדבר על אחרים מי שיעליב להבא ויחתור חתירה יהיה המותר מן החתומים או איש זר והוא אופן אחר. וזהו חרמי הקהלה הגוזרים על דבר להבא שלא לעשות דבר זה בחרם. ואמנם גם חרמי הקהלות ודאי שמועיל בכתב ופוק חזי מה עמא דבר שכל הגזירות שגוזרים גאוני הדור לגדור גדר וכן ההסכמות על מסיגי גבול בהדפסת ספרים גוזרים בחרם ולא שמענו מעולם שיוציא הרב הגוזר את החרם בפיו רק כותב וחותם. וא"כ זה ודאי מועיל בכתב. וא"כ האנשים אשר מרדו בו עתה בזדון לבם הוא ודאי דחל עלייהו שמתא שגזרו מתחלה והיינו אם לא פתחו בני הקהלה תחלה את מוסרות הגזירה הראשונה אבל אם פתחו את הגזירה הראשונה ודאי דאהני לפתוח מוסרות החרם וכל חרמי הציבור ניתרים שלא ע"פ חכם:

ומ"ש מעלתו כיון שקיבלו אז טובה ממנו אינם יכולים להתיר בלא דעתו ודימה זה לנודר ע"ד חבירו בשביל טובה שקיבל ממנו. ולפי מה שביארתי שזה רק חרמי ציבור וחרמי ציבור אפילו ע"ד הרבים אינו ברור כ"כ שלא יוכלו להתירו ובי"ד סי' רכ"ח בש"ך ס"ק פ' מסתפק בדעת הרא"ש אם הוא מודה דעד"ר אין לו התרה ואם נימא דאפילו עד"ר יכולים להתיר ק"ו ע"ד יחיד אפילו בשביל טובה:

אבל לפי שלדעת המחבר שם סעיף כ"ה אם אמרו ע"ד קהלות רחוקות אין להם התרה ודעת הרא"ש שמביא רמ"א ג"כ מסתפק הש"ע שאולי מודה בעד"ר א"כ כבר יש מקום לומר שהעוברים נלכדים במצודת החרם אבל לפי הנזכר במכתבו שהעוברים במרדם עשו חרם חדש וגזרו על בני הקהלה למרוד בו. ופלפל מעלתו אם החרם השני חל כיון שהוא לסתור החרם הראשון ודימה זה למה שנזכר בסימן רל"ח סעיף ע"ז בדברי המחבר ציבור שהחרימו על דבר ואח"כ החרימו על היפוכו אם לא התירו הראשון קודם שהחרימו השני אין השני כלום וכן בסימן רכ"ח סעיף ל"ה בהג"ה ע"ש. אין דמיון זה עולה דציבור שהחרימו על דבר שלא לעשותו או לעשותו שוב שעושה היפך התקנה עובר על החרם ועבירה היא בידו לעבור על החרם ולכן לא חל השני שהוא לעבור על איסור ואם היה בעובדא דידיה החרם הראשון ג"כ על זה הדרך שגזרו בחרם שלא יחתור אדם חתירה להעליבו ולדחותו היה לדבריו מקום אבל גם בחרם הראשון לא גזרו בחרם שלא לעשות חתירה נגדו אלא שכתבו שמי שיחתור חתירה ילכד במצודת חרם חמור ובשמתא להוי וכו'. נמצא שאין החותר נגדו בשעה שחותר עובר על חרם רק עונשו שילכד במצודת חרם ושמתא וחייב הוא לנהוג מעצמו כל הדברים שהמנודה חייב לנהוג. אבל לא עבר על איסור חרם כלל. וא"כ חל החרם השני עליהם ויקיימו מה שקיבלו על עצמם בחרם השני וינהגו דין מנודה בעצמם כתקנה ראשונה. ואין הנלכד במצודת חרם נקרא עובר על חרם הגע בעצמך העובר על חרם שהחרימו קהל פסול לעדות כמבואר בח"מ סימן ל"ד סעיף ה' ואטו מי שנתנדה עבור איזה דבר הוא נפסל לעדות והנידוי הוא עונש ולא איסור. אמנם אם יכופו אותם חכמי הדור שינהגו בעצמם דיני נידוי ושמתא ע"י זה יתחרטו על החרם השני ויתירו לעצמם עפ"י החרטה אם נעשה באופן שהוא חל כמו חרמי יחיד אבל אם גם חרם השני הוא בלשון חרמי ציבור יוכלו להתירו הם בעצמם בלי שאלת חכם:

וע"ד חרם השני שקבלתם מתחרטים ושואל אם יכולים לשאול התרה כיון שעשו יחד עם חבריהם עד"ר. וע"ז בא מעלתו דבנדנוד עבירה מתירין נדר אפילו הודר עד"ר. אני תמה שלא ראיתי בהעתקתו דרום מעלתו בחרם השני נזכר בו עד"ר כלל. ואמנם כיון שהיו יחד יותר מארבעה מקרי עד"ר כמבואר בסימן רכ"ח סעיף כ"א בהגה"ה שניה. ולפ"ז נסתר סברא שלו דהא דמתירין נדר שעד"ר אם יש בו נדנוד עבירה היינו משום דמסתמא לא ניחא להרבים בקיום הנדר שיש בו עבירה כמבואר שם בהגה"ה וכאן הרי המותרים העומדים במרדם אומרים בפירוש שרוצים דוקא בקיום החרם השני:

אמנם לדעתי א"צ לזה דחרמי ציבור ניתרים אפי' היו הרבה יחד רק מה שמביא סעיף למ"ד להחמיר בכה"ג היינו בנשבעו וסובר לחלק בין חרם לשבועה ועיין בש"ך שם ולכן אין בזה בית מיחוש משום חומר דעד"ר. אבל על עיקרא דמלתא אני תמה דממנ"פ אם החרם השני חל איך שייך להתיר למקצתן הרי שגזרו גם על שאר בני הקהלה אם כן ממנ"פ אם הם המנהיגין שבידם לגזור וחל אפי' על שאר בני הקהלה אין כאן התרה ע"פ חכם עד שיתחרטו רוב המנהיגים ואז הם בעצמם יכולים להתיר בלי שאלת חכם כדין חרמי ציבור ואם הרוב עדיין רוצים בקיומו אין כאן התרה עפ"י חכם. ולכן נלע"ד שיכופו חכמי הדור הסמוכים שמה לאותן המורדים שינהגו בעצמם דין מנודה בכל חומר, ומתוך חומרא זו יתחרטו ויתירו חרם השני:

תשובה שלום לכבוד אהובי א"נ התורני המופלג מוה' אהרן נ"י:

סז קבלתי מכתבו ע"ד השאלה בנדון החרם* אשר בקהלתו מימים ימימה על הפרדאן ועל הקאפיטאל שיתנו כ"א ע"פ החרם ועכשיו נתאספו קפ"ו הקהלה בצירוף הב"ד לבטל החרם וליתן ע"פ הקצבה של שמאים או מי שלא ירצה ע"פ הקצבה ישבע. ושואל אם בידם לבטל החרם שניתן בראשונה בפני הרב ז"ל ועכשיו אין להם רב ועוד שבשעת החרם הוסיפו על המנהג בשופרות ונרות. ורוצה מעלתו לפתוח פתח כיון שהציבור אומרים שהחרם יהיה בטל ושרוי ומחול הוי מחילה זה לזה ומחילה א"צ קנין והוי כמי שנשבע לחבירו לפרוע לו חוב זה ושוב מחל החוב וממילא פטור משבועתו ואף אם נמצא איזה יחיד מוחה היחיד נגרר אחר הציבור והפקר ב"ד הפקר. ע"כ דברי מעלתו:

הגה"ה
*עיין בהג"ה לעיל סימן ס"ו מבואר שאין ענין חרם נוהג בזמננו:

והנה סברתו טובה אבל מה אעשה והנה רשב"א ז"ל שדעתו רחבה מדעתנו כתב בתשובה והובא בב"י י"ד סימן קכ"ח מחודש ע"ז וז"ל. ע"ד הציבור שהחרימו ע"ד רבים וכו' ולפיכך איני מוצא היתר לחרם זה אבל מצד אחר אפשר למצוא תיקון שאם היתה ההסכמה להטיל המס על כל ראש בשוה ועכשיו אתם רוצים לעזור לדלים תקנו שיחזרו להם הנאמנים לאחר פרעון מה שגבו שהרי זה פרוע ומוחזר עכ"ל הרשב"א. הרי שלא מצא תיקון שימחלו להם שלא יתנו כ"א שיתנו ויחזירו להם. והנה בש"ע י"ד סימן רכ"ח סעיף ל"ט הנשבע לחבירו לפרוע לזמן פלוני יכול להתירו שלא ע"פ חכם שיאמר הריני כאילו התקבלתי אבל להאריכו ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיניה אלא א"כ התנו שיכול להאריכו. וכתב הט"ז בס"ק מ"ח בזה נכשלים הרבה בני אדם שמתקשרים נגד אחרים לקיים בת"כ לזמן פלוני ובהגיע זמן אומר לו הנני מרויח לך הזמן ואינו מוחל לו הת"כ נמצא שעובר על הת"כ וכתב הב"י וכו'. והנה משמע מדברי הט"ז שאם אמר לו הנני מוחל לך הת"כ מהני:

ולדעתי

ולדעתי שגגה היא ולא מהני מחילת השבועה או הת"כ כ"א מחילת החוב עצמו ואז ממילא הותרה השבועה. ותדע שהרי באומר הריני כאילו התקבלתי אז פסקה השבועה לגמרי שהרי מבואר בב"י בשם שאם רצונו שישאר חוב על להבא צריך שישבע מחדש וא"כ שפסקה השבועה לגמרי א"כ למה יאמר הריני כאילו התקבלתי יאמר לו הריני מוחל לך השבועה אלא ודאי שכיון שנשבע לפרוע חוב זה ביום פלוני כל זמן שחיוב החוב קיים גם השבועה קיימת כי אין ביד אדם להתיר שבועה כ"א ע"פ שלשה ובחרטה אבל יכול למחול החוב וממילא ניתרת השבועה. ותמהני על הט"ז שבדבריו עצמו בס"ק מ"ה מבואר דאפילו בנודר בפירוש ע"ד חבירו אין חבירו יכול להתיר לו ועיין בש"ך בס"ק נ"ח ועכ"פ לכ"ע לאחר שחל הנדר אינו יכול לבטלו אם לא היתה כוונתו כן בשעה שנדר. ועוד תדע שאם יכול למחול השבועה לחוד אפילו לא ימחול החוב אם כן קשה על הטורח הזה שטרח הרשב"א למצוא תקנה שאם אינו מאמינו שאחר שיאמר הריני כאילו התקבלתי ישבע מחדש ואולי משחק בו ולא ירצה לישבע והתקנה שיאמר הריני כאילו התקבלתי על מנת שתשבע לפרעני בזמן פלוני. והנה טורח זה למה שישבע מחדש יאמר זה בתחילה הריני מוחל השבועה על מנת שתפרעני בזמן פלוני נמצא ממילא מחויב לפרוע בזמן ההוא שלא יעבור על שבועה ראשונה למפרע. א"ו דלא יכול למחול השבועה רק החוב וכיון שמוחל החוב שוב ממילא בטילה השבועה ראשונה ואין להקשות אכתי יאמר הריני מוחל החוב ע"מ שתפרעני לזמן פלוני ונמצא שאם לא יפרע לזמן ההוא לא נמחל החוב ולא נתבטל השבועה. י"ל דהריני מוחל החוב ע"מ שתפרעני ה"ל תנאי ומעשה בדבר אחד ולא מהני התנאי וכמו כן אם יאמר הריני כאילו התקבלתי החוב ע"מ שתפרעני הוי תנאי ומעשה בדבר אחד משא"כ כשיאמר הריני מוחל השבועה ע"מ שתפרעני לזמן פלוני לא הוי תנאי ומעשה בד"א שהמעשה הוא מחילת השבועה לא מחילת החוב והתנאי הוא פרעון החוב. ויש לי להביא ראיה מזה שהרשב"א ס"ל דבעינן תנאי בד"א ומעשה בד"א. ועיין בא"ע סימן ל"ח סעיף ד' בהגה"ה ועכ"פ כבר הוכחנו שהשבועה לחוד אינו יכול למחול כ"א למחול החוב ולכך הצריך הרשב"א שיאמר הריני כאילו התקבלתי. ולא עוד אלא שלפי הנראה אפילו מחילת החוב לא מהני שהרי הצריך שיאמר הריני כו' וזהו תימה שהרי מבואר בח"מ סי' ע"ג סעיף ז' בהגה"ה שהנשבע לפרוע לחבירו והגיע השמיטה או שמחל לו פטור משבועה והוא ג"כ בשם הרשב"א וצ"ל שזה אינו רוצה למחול חובו לגמרי והוא אומר לענין שבועתך הריני כאילו התקבלתי. ולענין חרמי ציבור כבר הוכחתי שאפילו למחול החוב אינם יכולים שהרי לא מצא להם הרשב"א תקנה כ"א שיגבו ואח"כ יחזירו ואולי לא נתמנו הברורים על זה שיהיה להם כח למחול. אי נמי מה שהמועט נמשכין אחר הרוב הוא ג"כ מצד המנהג ולא סמכינן על זה רק לענין ממון ולא לענין איסור שבועה ועכ"פ בקהלתם לא שייך למחול החוב שהרי אינם מוחלים לגמרי רק שמוחלים שלא יתנו ע"פ החרם וכיון שהחוב קיים גם החרם קיים. ולא עוד אלא דלא שייך מחילת החוב כלל שהמס למלכות חייבים כל אחד לפי ערכו ואם רוצים למחול לאחד אין זה מחילה אלא חיוב שהם מתחייבים לפרוע חלקו ודבר זה צריך קנין אלא שדברי קהל בלא"ה א"צ קנין אבל עכ"פ כיון דלא שייך מחילת החוב ממילא לא נמחל החרם. ובגוף הדבר אם הוא צריך התרה ע"י ב"ד ופתח חרטה הנה אם זה שהוסיפו בשעת חרם תקיעת שופרות וכיבוי נרות אם היה זה ע"פ פקודת השררה א"כ אין מזה ראיה שהיה כוונתם להחמיר משאר חרמי ציבור וא"כ דינו ככל שאר חרמי ציבור וטוט אסיר וטוט שרי ויכולים הם בעצמם בהסכמת טובי העיר לפתוח החרם. אבל אם עשו חומרא הנ"ל מדעתם ומרצונם הנה אם היה זה מנהגם תמיד א"כ אין זה הוספה וכך דרכם ודינו פשוט שיוכלו להתיר ומן הסתם כל זמן שלא נתברר לנו שהיה מנהגם להחרים בלי שופרות ונרות אין לנו לחוש לזה:

והנה לדעת הרא"ש שפסק כמו הרמ"א בהג"ה בסעיף כ"ה דאפילו התנו שלא יהיה לו התרה יכולין להתיר א"כ ק"ו בנודות נפוחים ושופרות שהרי אין לנו לדון בהומר זה של תקיעת שופר אלא שכוונו שלא להתיר והרי אפילו התנו בפירוש לא מהני. ואף שכתב הש"ך בס"ק פ' שאם אמרו עד"ר אין להם התרה שם הגלוי דעת תלוי באחרים ואיך יתירו הם להם בעצמם אבל כל שלא תלוי בדעת אחרים הכל מסור בידם. ועוד שעל גוף דבר זה שע"י שופרות ונודות נפוחים יהיה גילוי דעת שלא על מנהג הראשון עשו אני תמה והרשב"א לא קאמר אלא שאם החרימו עד"ר או ע"ד קהלות רחוקים שזה גילוי דעת על ההתרה שרצו להחמיר בעסק התרה אבל השופר והנודות הוא גילוי דעת על איום החרם שלא יקילו ראש לעבור על החרם אבל אין זה גילוי דעת שלא יוכלו להתירו רק גילוי דעתם שכל זמן קיומו של החרם יזהרו בו. אבל מה אעשה והב"י כתב כן בשם הרא"ש ז"ל אבל עכ"פ כל מה שאפשר לדון לקולא יש לנו לדון:

ועוד אומר אני דהרי הב"י כתב בשם התשב"ץ דעכשיו מן הדין החרם מותר ואין אנו צריכין לומר מחמת המנהג דהוי כאילו התנה לפי שעכשיו אין נוהגים להזכיר שבועה ולומר אנו משביעים ומחרימים ולענות אמן אחר הש"ץ כמו שהיה מנהג הראשונים כמו שפירשו בתשובותיהם ואינן מזכירים רק בכח חרם אינם צריכין שאלת חכם דבשבועה אנו צריכין לאותן תנאים אלמלא המנהג אבל בחרם לא שהרי מצינו השבטים התירו מעצמם חרם מכירת יוסף בלי שאלה והביא הב"י גם בשם הריב"ש כן. ולפ"ז גם בחרם שבקהלתם אם לא הוזכר שם שבועה הדבר פשוט שיוכלו להתיר בלי חכם. אבל ראיתי שכתב אח"כ הב"י להיפך דדוקא בהסכמה יכולין להתיר אבל שבועה אינם יכולין להתיר אלא שכתב בשם הרמב"ן שמי שלא ענה אמן אין השבועה חל ובשם הראב"ד כתב שהשבועה חל מפי הש"ץ אפילו אם לא ענה אמן שהוא משביע לדעתם מרצונם וצריך התרת חכם ואם כן עכ"פ מוכח דלא כתשב"ץ שהרי כל אלו הטעמים שנתנו על חרמי ציבור משום המנהג ממ"פ איך מיירי אי בשבועה הרי לדעת הראב"ד בזה לא מועיל מנהג וצריך התרת חכם דוקא ואפילו להרמב"ן ממ"פ אי לא ענה אמן א"כ לא חלה השבועה כלל ומה צורך לתלות ההיתר בהמנהג ואי ענו אמן צריך באמת כל העונה התרת חכם וא"כ ע"כ כל מה שהטריחו לתלות ההיתר במנהג על החרם כוונו:

אלא שאומר אני שזה ודאי נידוי וחרם שאדם גוזר על אחר הא ודאי שסברת התשב"ץ נכונה שאין צריך בזה התרת חכם והגוזר עצמו יכול לפתוח גזירתו כרצונו. וראייתו מהשבטים תורה היא ואף כי אין למידין מאגדה אבל הדבר נכון מצד הסברא וגם אמרו טוט אסיר וטוט שרי. אבל מה שהוצרכו בחרמי ציבור למנהג הוא משום שיש עלינו לדון בגזירות חרמי צבור אם כוונתו שהרבנים ופרנסים הם הגוזרים בכח גזירתם או אם הכוונה שהם שלוחי כל הקהל והש"ץ הממונה מפיהם לגזור הוא כמו שליחות כל הקהל שמקבלים על עצמם דבר זה בחרם והא ודאי שהחרם שאדם מקבל על עצמו צריך התרה ואינו יכול להתיר לעצמו והשבטים לא על עצמם קבלו חרם שלא לגלות אבל על כל הנמצא גזרו שלא יגלה דבר זה וכבר אמרו שהשכינה לא גילתה ליעקב משום חרם זה ולכן יוכלו שוב להתיר בלי שאלה אבל אם היו מקבלין על עצמם לחוד בודאי שהיה צריך שאלה. ומעתה כיון שיש לנו להסתפק בחרמי ציבור איך הכונה היה לנו להחמיר בספק תורה ולכן הוצרכו למנהג ומה שאמרו דהוי כמו שהתנו שיוכלו להתיר בכל עת. הכונה הוא כן דהוי כמו שהתנו שאין החרם כמו קבלה שאדם מקבל על עצמו אלא הוא גזירה מהם על הציבור וממילא יש בידם להתירו בכל עת ובזה פלפלו הפוסקים אם הוסיפו חומרות אם זה מגלה שלא ע"פ מנהג עשו וכיון שלא עשו ע"פ מנהג הראשון וממילא יש להסתפק שמא לא בתורת גזירה על הציבור היא אלא קבלת הציבור על עצמם. וכ"ז אם אין לנו הוכחה עתה בשעת החרם הזה אבל אם יש לנו הוכחה בחרם הזה עצמו שהוא בתורת גזירה על הציבור ולא קבלה מעצמם שוב א"צ כלל להקל מטעם המנהג רק ממילא יכולים לפתוח הרם שגזרו הם. וא"ת אם זה הוא המביא אותנו להשען על המנהג מחמת שאנו מסופקים שמא כיוונו בתורת קבלה על עצמו כל אחד מהציבור א"כ קשה לדעת הרמב"ן שכל מי שלא ענה אמן אפילו הזכירו שבועה בפירוש לא חלה השבועה א"כ למה על החרם אנו מסופקים אף שלא ענו אמן בשלמא בלי סברא הנ"ל א"כ שפיר יש חילוק ששבועה א"א לרבותי הדור להשביע את הדור אבל חרם יכולים לגזור עליהם שלא ברצונם וכמו על דורות הבאים שא"א להשביע אבל אפשר לגזור בחרם כמבואר בסעיף ל"ט וכל זה גזירת הציבור בזרוע על כלל הקהל. אבל לדידי שעיקר הספק שמא הוא תורת קבלה א"כ למה יחול על מי שלא ענה אמן. כלע"ד דס"ל להרמב"ן דלא כראב"ד משום דטעמיה דהראב"ד משום שהש"ץ אומר השבועה לדעתם ולרצונם, ואומר אני יהיה כן מ"מ איך חלה השבועה כן אמת אם היה עושים הציבור הש"ץ בפירוש לשלוחם לשבועה זו היה ג"כ מקום לדון אם שייך בזה שלוחו של אדם כמותו ולא מצאתי מפורש שאם אמר אדם לשלוחו לך והשבע עבורי שלא אוכל ככר זה אם חלה השבועה. אלא אף שלא מצאתי מפורש כלע"ד מוכח דשפיר אמרינן בזה שלוחו כמותו דאל"כ קשה כי מצינו מקומות שבועה על תנאי כך וכך. ובמס' שבועות שבועה שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה וקשה הרי אחד ממשפטי התנאים הוא שיכול לעשות המעשה ע"י שליח ואם א"א לישבע על ידי השליח א"כ בטל התנאי והשבועה קיימת א"ו שיכול לאסור איסר על נפשו ע"י שליח בשבועה. וכ"ז אם היו עושים אותו שליח אבל כיון שאין הש"ץ מכריז כ"א ע"פ ציווי הראשים והרבנים הוא שלוחם לא שליח כל הקהל מי שלא אמר לו בפירוש שיכריז ואין נעשה שליח לחוב מן הסתם:

ולכן נראה לפי עניות דעתי דהראב"ד ס"ל כיון שכל הקהל עומדים ושומעים אמרינן שתיקה כהודאה דמיא והרמב"ן סבירא ליה דכאן לא שייך שתיקה כהודאה דמיא שהרי אפילו יהיה כהודאה מ"מ הודאה זו בלב הוא וגמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו כמבואר במס' שבועות והוא נלמד מקרא דכתיב לבטא בשפתים וסובר הרמב"ן שכל זה בשבועה ונדר איתקש לשבועה כי ידור נדר או השבע שבועה אבל חרם לא איתקש לשבועה וסגי בקבלה בלבו וסברא לחלק בין חרם לשבועה הוא נקל דבשלמא שבועה ונדר שייך לומר שהוא גזירת הכתוב שלא יחול רק בביטוי שפתים כשם שאי אפשר לחול עליו מפי האחרים אבל חרם שיכול לחול מפי האחרים שיכולים לגזור עליו כך יכול לחול מעצמו בקבלה בלב ולכך צריך לחפש קולא בחרמי ציבור מצד המנהג:

ומעתה אני אומר אם החרם שלכם היה מתחלה לדורות עולם בלי קביעת זמן א"כ בודאי לא בתורת קבלה על עצמם היה שאיך אפשר לקבל

לקבל על דורות העתידים א"ו בתורת גזירה על הליבור היתה ויכולים לגזור על דורות הבאים, אלא אפילו אם היה החרם מתחלה על זמן שנים ידועים ועדין הוא בתוך הזמן מ"מ אם בשעת מעשה לא היו כל בני העיר פורעי המס בעיר שהיו קצת בדרך או אפילו בעיר ולא היו בבה"כ בשעת החרם ואז אם היה בתורת קבלה ע"ע ודאי שלא חל על מי שלא היה שם בשעת מעשה . ואומר אני בזה יש מקום לדון אף שהיה שבועה ממש מ"מ כיון שבודאי אותן שקבלו היו סבורים שחל השבועה על כל פורעי המס דאטו בשופטני עסקינן שהם יתחייבו ליתן ע"פ השבועה ויותרו לשאר בני העיר השבועה. ועוד שבועות המס דין תורה הוא והיא שבועת המשנה דהיינו שבועת שותפים שכלם שותפים הם בנתינת המס ומלד הדין כולם חייבים שבועה וא"כ אותן שנשבעו בודאי היו סבורים שהשבועה חל על כולם וכיון דבאמת לא חלה על כלם יש מקום לדון שלא חלה על שום אחד מהם . ולא מטעם המבואר בש"ע סימן רכ"ח סעיף מ"ד וש"ס רל"ו ס"ו בהג"ה בשנים שנשבעו זה לזה דלא דמי להתם מתרי טעמי . חדא דכאן השאר לא נשבעו כלל . ועוד דזה דוקא בשנים אבל שלשה ויותר שנשבעו זה לזה אפילו עבר אחד השאריס חייבים לקיים השבועה כמבואר שם בש"ס רל"ו בהג"ה. אבל טעמא דידי דזה מיחשב כדרי שגגות המבואר בסי' רל"ב מסעיף ו' עד סעיף י"ב . ויש לדמות דבר זה למה שמבואר בסעיף י"א מי שאמר לחבירו שהשר כלל אותו בפשרה שלו וע"י כך נשבע לתת לו כך וכך מעות ואיגלאי מלתא שהשר פטרו אין ממש בשבועה כיון שהטעהו . ה"ל הליבור היו סבורים שהשבועה חלה על כלם ואז חייבים מדינא לישבע וכיון שהוא טעות שלא חלה על מי שאינו שם ממילא גם אלו אינן לריכין לישבע והיא שבועה בטעות אלא שיש לדחות דהם הטעהו חבירו וכיון שאמר לו חבירו בפירוש כן וסתמא ע"ד כן נשבע אבל כאן לא הטעה אותם אדם וגם לא הוזכר דבר זה קודם השבועה משום אדם ולחומר הענין לא היה אפשר להקל בזה. וכל זה אם היתה השבועה ממש או חרם בפירוש בתורת קבלה אבל כיון שהחרם היה סתם וכיון שעכ"פ כוונתם בשעת מעשה היה לגזור על הכלל כלו מהי תיתי נימא שהחרם היה בתורת קבלה ע"ע וא"כ לא מהני למי שאינו שם אדרבה מסתמא היתה כוונתן באופן המועיל כפי מחשבתם שיחול על הכלל כלו ובתורת גזירה נעשה וכיון שיש לנו הוכחה שהיה בתורת גזירה שוב מה לנו לחומרא שהחמירו ואין אנו לריכין להשען על המנהג כלל וא"כ יכולים להתיר בלי שאלת חכם ופתח חרטה :

אלא שאע"פ שכתב הב"י בשם הרשב"ץ שבחרם שלא הוזכר שבועה ולא ענו אמן א"ל לבוא מלד המנהג רק מותר מלד הדין . אני אומר דכ"ז אם אלו עלמם שגזרו הם כאן אבל אם מתו הגדולים שבהם א"כ אף אם היה בתורת גזירה מ"מ אין ב"ד יכול לבטל כו' אא"כ גדול ממנו . ובזה לריך לבוא מלד המנהג והמנהג הוא אפילו אין כלם לפניו ובזה יש מקום לומר כיון שהחמירו בשופרות ונרות כבר החמירו יותר ולא מהני המנהג . וכיון שהרב אב"ד שלכם שבק חיים ועדיין לא נתמלא מקומו ואפילו אם יתקבל אחר מי יודע אם יהיה גדול ממנו או קטן ממנו ולכן לריכין אתם לכתוב לאיזה מומחה ומופלג בתורה שיהיה בודאי עכ"פ לא קטן מהרב ז"ל בחכמה ובמנין שילטרף עמכם להתיר ואז תוכלו להתיר . כ"ז נלע"ד להלכה ולא למעשה עד שילטרפו עמי בהסכמת היתר זה שני רבנים מומחים בעלי הוראה מפורסמים ואי דרו בהדי דריכא שיבא בהדייהו :

סח

שאלה מכבוד האלוף והקצין מוה' פלוני :

ע"ד בתולה פלונית המשודכת לבחור פ' בן הקלין אשר היה נקרא בעודו בדת יהודית פלוני כפי הקישור התנאים שהוקמו ביניהם דהיינו בין ר' פלוני (יהודי) ואשתו פלונית ובנם פ' המה לד א'. ור' פלוני ואשתו פלונית ובתם פלונית הנ"ל לד השני . ועתה שאל ר' פלוני הנ"ל אותי באשר שהבתולה פלונית הנ"ל מאסה בחתן שלה הנ"ל באופן שהוא מאוס בעיניה ואותו געלה נפשה עד שאי אפשר לה להנשא להשוא לה בתכלית השנאה ואיסורא נמי איכא להיות איש ואשתו שונאים בלב ובנים אשר יולדו להם אינם הגונים כמבואר בש"ע א"ח סימן ר"מ סעיף ג'. ולכן שאל אותי אם יש בזה איזה חשש מחמת החרם שיש בשידוכין :

תשובה

אף כי לא רליתי להורות בזה ודחיתיו בכמה דחיות כי אמרתי אולי ביני וביני תתפייס הכלה להחתן . אבל תוחלתי נכזבה , ור"פ הנ"ל קובל כי בכל יום השנאה נוספת אללה ולכן דרש מאתי להגיד לו עכ"פ בדברים הנוגעים לשמים אם יש בזה עונש חרם ושבועה . גם ביקש להגיד לו על אודות הקנס אם יתחייבו לסלק: והנה על דבר הקנס מאנתי להגיד לו דעה חלוטה כלל כי הוא זה מדברים הנוגעים לממון שבין אדם לחבירו ואין הדיין רשאי לשמוע דברי לד אחד בריבו . אף גם שאין הדבר נוגע לי בהיות אינם מבני קהלתנו ובלתי בקשת שני הלדדים אינני מזדקק לדון בדיני ממונות לאחרים זרים אשר לא מבני קהלתנו . אמנם בדברים הנוגעים לשמים דרכי מאז להשיב לכל אשר שואל הקרובים והרחוקים ואפילו מארץ רחוקה באות אלי כמה שאלות ואין דרכי למנוע מלהשיב להם . לכן גם לא יכולתי עוד לדחות לשואל בענין הנ"ל . ולריך אני לדון מה שהוא ע"פ דת תוה"ק ע"פ הפוסקים אשר אנחנו נמשכים אחריהם וסומכים בכל תוה"ק . וטרם אענה אומר אני בתנאי כפול שכל דברי לא יחשבו לשום תוקף פסק רק כמורה הוראה באיסור והיתר אבל הלדדים הנ"ל עליהם לאשר ולקיים כל אשר ילא מפי האינשטאנץ הגדול ה"ו קאנסיסטאריום ירה"ה אשר כבר הקריבו לפניהם משפטן שהחתן הנ"ל תבע את הכלה הנ"ל . וכל דברי הם רק את אשר הוא ע"פ דת תוה"ק ואם דברי ייטיבו בעיני יושבי על מדין אינשטאנץ הגדול ההוא מה טוב ובאם לאו ממילא הם בטלים ונדחים דברי לגמרי :

וזה החלי . הנה בכל השידוכים שבעולם מאז נגמר השידוך ונכתבו התנאים ממילא יש חרם הקדמונים על העובר וגם נתחייב בחצי כדן קנס . ודבר זה מתחייבים הלדדים בכתיבת התנאים . וגם בתנאים הללו נמלא מפורש שהלדדים קיבלו לאשר ולקיים בח"ח ובשד"א כאשר אעתיק אח"כ לשון הנאמר בזה בגוף התנאים . וכן הוא רגילות במדינה זו לכתוב ברוב התנאים כן . וכמו כן נכתב בסוף התנאים שהלדדים עשו ק"ס ות"כ . ומעתה יש לנו לדון בזה על שלשה מיני היסור . ראשון הוא חרם הקדמונים והוא איסור הבא ממילא אפילו אם לא נאמר בתנאים קל וחומר שמפורש בהתנאים שהקנס לא יפטור את החרם . שני הוא החרם והשבועה שנזכר בתנאים שעשו הלדדים . והשלישי הוא התקיעת כף שהוזכר בתנאים . וראשית הדברים לויתי לפ' השואל הנ"ל שיחקור אצל הכלה בשבע חקירות אם עשתה קודם או בשעת התנאים או אח"כ איזה שבועה בפועל או אם קבלה בחרם בפה או עשתה איזה ת"כ בפועל לקיים השידוך הזה . והזהרתיו לחקור אותה עד למאד על כל דבר אשר אנכי שואל כי אם תכחד ממני מאומה ח"ו ולא תגיד האמת אזי היא דומה לחולה אשר מאן לגלות שורש כאבו שאם אח"כ ימות בחליו דמו בראשו והרופא נקי כן הדבר הזה כיון שעיקר שאלתכם הוא רק ללאת ידי שמים להנצל מעונש חרם ושבועה אם תכחד ממני ולא תגיד האמת בכל החקירות שאני חוקר אותה כלום תועלת תמלא בתשובתי שאני אומר שהיא נקיה מעונש חרם ושבועה ע"פ הלעת דברים אשר לפני . הנה קמי שמיא גליא שורש הדבר איך הוא והיודע נסתרות נקה לא ינקה את אשר ישא שמו לשוא ותדע כי דמה בראשה ואני נקי . ולכן אני מזהירה בל תאמר כי אם האמת . והנה ר' פ' הנ"ל חקר את הכלה הנ"ל ומענה בפיה כי מעולם לא עשתה שבועה ולא ת"כ גם לא הוזכר בפניה שום חרם רק כאשר הביאו לפניה התנאים חתמה והיא לא ידעה אם נאמר שם שבועה וחרם ות"כ . עוד לויתי לר' פ' הנ"ל שיחקור אצל הכלה אם אמת הדבר שהחתן נמאס בעיניה ושאי אפשר לה בשום אופן להסיר השנאה מעליה וגם תשמר פן תכחד ממני דבר וכנ"ל . והיא עודנה מחזקת בדבריה באמרה כי א"א לה להתפייס להנשא למאוס לה . ובכל זה לא נתקררה דעתי לסמוך על חקירות מו"ה פ' הנ"ל כיון שהדבר נוגע באיסור שבועה וחרם ות"כ גלל כן לויתי להביא הבתולה הכלה הנ"ל לביתי וחקרתיה בעלמי כמה חקירות ודרישות והיא גם היא אמרה לי כדבריה הראשונים אשר לא נשבעה בשום שבועה או ת"כ ולא קיבלה חרם כלל וגם בזאת עודה בדבריה כי תכלית שנאה בלבה יתד הוא שלא תמות ולא תתפייס לו : מעתה אענה אמנם אשמרה מלהשיב על אשר לא נשאלתי לכן לא אזכיר מאבי הכלה ואמה דבר רק על הכלה בעלמה אני דן אם עליה איזה חיוב מלד החרם ושבועה ות"כ הנזכר בתנאים . גם לא אדבר כלל מלד חיוב הקנס אם נתחייבו ליתן הקנס או יש לפטור את לד הכלה מהקנס כי גם דבר זה הוא נוגע לאבי הכלה ואמה ובזה לא אדבר וגם זה הוא דיני ממונות ואין זה דבר שבין אדם למקום רק בין אדם לחבירו הוא . וכבר כתבתי שאני נזהר מלדבר בזה כלל . ולכן אני מדבר בדבר זה בדרך את"ל שאבי הכלה ואמה יתרלו לסלק החצי כדן קנס . מה הוא דין החרם והשבועה . וידע כל קורא כי כל מה שאני מורה להם בזה אין הפרש בין אם אירע דבר זה בעוד היה אבי החתן בדת יהודית ובין אם הוא לעת כזאת אשר איננו יהודי כי דברי ריבות אלו בין החתן והכלה הוא והמה שניהם בדת יהודית :

והנה בדבר חרם הקדמונים דבר זה כבר מבואר בט"ז יורה דעה בסוף סימן רל"ו וז"ל . עוד כתב מהרי"ו שם דחזינן כמה זימנא דחוזרין בשידוך ונותנים הקנס בלא התרה וליכא מאן דפליג להיות פולה פה שנוגע הדבר בחרם וכן כתב הב"ח בסוף סימן ר"ז בח"מ וז"ל . נשאלתי מי שנשתעבד בשטר לקיים המקח ובקנס וכו' איכא למימר דלדעתו היה שהקנס יפטור את השבועה אלא שהט"ז אחר שהביא דברי מהרי"ו כתב . ומ"מ ל"ע במה שכותבין בנוסח התנאים והקנס לא יפטור את החרם אז משמע שעתה מקבלים עליהם חרם חדש מלבד חרם הקדמונים ע"כ נראה שלריך התרה ע"פ חכם עכ"ל הט"ז . וכן הב"ח בסי' הנ"ל ג"כ כתב שאם פירש שהקנס לא יפטור את החרם אזי חל אפילו שנותן הקנס . מעתה לריכין אנו לדון אם את אשר כותבין והקנס לא יפטור את החרם אם לזאת יקרא קבלת החרם . ודבר זה יבואר אח"כ ומלבד זה הסמ"ע בח"מ סי' רמ"ה ס"ק ב' כתב בפירוש שאפילו כתוב בתנאים מפורש שהקנס לא יפטור את החרם מ"מ אין החרם חל :

ועתה נדבר בענין החרם והשבועה שנזכר בתנאים שקבלו הלדדים . ואומר אני

אני שאין כאן לא חרם ולא שבועה שהרי דבר זה ידוע ויעידו הנאמנים שזה הוא נוסחא דשטרא ומעולם לא נעשה שום שבועה או קבלת חרם חדש בפועל בעת כתיבת התנאים (זולת ת"כ ומזה נדבר בסמוך) והסופרים רגילים לכתוב דבר זה וטופסא דשטרי הוא. והנה אפילו אם היו הצדדים בעצמם כותבין בכתב ידיהם ממש שמקבלים שבועה או חרם דבר זה הוא מפורסם בדברי הפוסקים שאין שבועה חלה אלא בדיבור פה ולא בכתב ומקרא מלא הוא גבי שבועה כתיב לבטא בשפתים ואמרינן בגמ' גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו וכל שלא בטא בשפתיו לא חלה השבועה. ומעתה גם מה דכתוב בהתנאים והקנס לא יפטור את החרם שע"ז כתב הט"ז בי"ד סי' רל"ו שהבאתי שבזה מקבלין עליהם חרם מחדש. ולכאורה צ"ע במה אפוא מקבלין כיון שקבלה בכתב אינה קבלה כנ"ל ואפילו אם באנו לחלק בין שבועה לחרם מ"מ כל זה אם היה כתב של הבעלי דברים אבל זה הוא רק כתב יד הסופר. אמנם כן הוא שהרב בעל הט"ז היה במדינת פולין אשר שם הוא המנהג שכל תנאים של שדוכים בין כתיבה וחתימה קורא אותם הרב שבעיר בקול רם והצדדים שומעים. והנה עיקר תוקף חרם הוא מהרבנים והם בכחם לגזור חרם ולאסור איסור כיון שהרב מוציא החרם מפיו בפני הצדדים חל החרם מפי הרב. לא כן במדינות הללו שאין הרב אצל התנאים זולתי שמש או נאמן ולהם אין כח לגזור חרם גם הצדדים לא קיבלו שום דבר עליהם. ובפרט הכלה שעל פי הרוב אינה אצל כתיבת התנאים רק אח"כ היא באה על החתום. ועיין בתשובת שב יעקב חלק ראשון סימן מ"ט מביא חבילות חבילות פוסקים ששבועה בכתב אינה שבועה. ואף שמביא שם מתחלה דברי רשד"ם שמביא בשם ר"י הלוי שאם כתב שבועה בכתב ידו ונתן לו חייב לקיים מה שנשבע אבל אין לחייבו דבר מדיני אדם הואיל ולא הוציא שבועה מפיו. מ"מ הרי מביא אח"כ תשובות רבות ובפרט הרא"ש והמבי"ט שאין שבועה בכתב ואי איכא ביטוי שפתים אין ואי לא לא הוי שבועה. וגם הרשד"ם עצמו כתב שאין לחייבו דבר בדיני אדם ולא עוד אלא אף מה שהחמיר הרשד"ם לכתחלה שיקיים שבועתו היינו בענין דידיה שהבעל דבר עצמו כתב בכתב ידו ממש בשבועה לכן לכתחלה יש לחוש אולי כדיבור דמי וכן באמת רצה החוות יאיר לפסוק אבל עיין בתשובת שב יעקב שדחה דבריו לחלוטין אבל עכ"פ גם מהרשד"ם וחות יאיר מודים עכ"פ שכתב יד הסופר ודאי לא יחשב לביטוי שפתים של הבעל דבר:

נוסף על אלה אני אומר שאפילו היה נידון דידן כתב יד הבעלי דברים ממש וגם היינו דוחים את דברי הפוסקים המפורסמים הנ"ל והיינו אומרים דכתיבה כדיבור דמי מ"מ היינו דוקא בכותב הריני נשבע או הריני מקבל בשבועה או בחרם לקיים דבר זה שהוא לשון הוה. אבל בתנאים הללו אינו לשון הוה שאם היה כן היה צריך להיות וכל הא דלעיל מקבלים הצדדים בח"ח ובשד"א, ולא כן כתוב בהו רק שם נאמר וכל הא דלעיל קבלו הצדדים וכו', קבלו הוא לשון עבר ומשמע שכבר קבלו והוא לשון הודאה שמודים שקבלו עליהם ח"ח ושד"א וא"כ לא עדיף בזה הכתיבה מהדיבור בפה. והרי מבואר ביורה דעה סי' רל"ב סעיף י"ב בהג"ה וז"ל וכן מי שהודה ברבים או כתב עליו שטר והודה שנשבע ואומר אח"כ שלא נשבע ונותן טעם למה אמר שנשבע נאמן וכ"ש אם האמת אתו שלא נשבע שאין עליו איסור שבועה מחמת הודאתו עכ"ל רמ"א. וכן כתב הסמ"ע בח"מ סימן ע"ג ס"ק י"ח שאם התובע מודה שלא נשבע פשיטא שאין לחוש לשבועה זו ואם אינו מודה לענין ממון פשיטא דינו כשאר שטר שאין בו שבועה וסיים הסמ"ע שאם כתב שנשבע בפועל שוב אין לו התנצלות לומר שלא נשבע ע"ש. והרי כאן לא נזכר בפועל ממש. ולא עוד אלא שהט"ז בח"מ סימן רע"ג חולק בזה שאפילו כתב שהודה שנשבע בפועל ממש אם אח"כ אמר שלא נשבע ונותן אמתלא למה שאמר שנשבע נאמן. ואף שהש"ך ביורה דעה סימן רל"ב ס"ק כ"א תמה על הסמ"ע שסתם וכתב שאין כאן שבועה ולא חילק בין נותן טעם למה הודה מ"מ עכ"פ בנותן טעם גם הש"ך מודה. תדע שהרי לא השיג הש"ך על הרמ"א שם והיינו משום שהרמ"א כתב ונותן טעם למה אמר שנשבע. ואם כן הרי לפניך אם נותן טעם על הודאתו כל הפוסקים הנ"ל כולם פה אחד עונים ואומרים שאין הודאה כלום. והנה אין לך נתינת טעם ואמתלא יותר מהדין שלפנינו שהדברים ידועים שהמנהג לכתוב כן וטופסא דשטרי הוא וזיל שאיל לספרי:

ולרווחא דמלתא אני אומר שאפילו טופס שטר זה מוכח מתוכו שמה שנאמר וכל הא דלעיל קבלו עליהם הצדדים הנ"ל קאי רק על המחותנים ולא על החתן והכלה. שהרי התחייבות המחותנים הוא נתינת הנדן והבגדים ושאר דברים אבל החתן והכלה אין שום התחייבות עליהם בדבר הניתן רק עיקר התחייבות שלהם הוא שישאו זה את זה ובדבר זה לא שייך התחייבות ובע"כ כי אין התחייבות באי כח הכלה להנשא להחתן זה וכן להיפך לא שייך חיוב זה רק על החתן ולא על באי כחו אבל התחייבות המחותנים כיון שהוא כסף ושוה כסף שייך התחייבות על באי כחם שאם ח"ו ימותו המה אזי באי כחם במקומם הם מחויבים לסלק כל ההתחייבות וא"כ כיון שנוסח התנאים הוא וכל הא דלעיל קבלו עליהם הצדדים הנ"ל לאשר ולקיים עליהם ועל ב"כ בח"ח ובשד"א ובקנס, איך שייך זה על החתן והכלה כי מה אפוא קיבלו הם על באי כחם אלא ודאי שעל המחותנים נאמר דבר זה וממילא גם מה שנזכר שמה והחרם לא יפטור את הקנס והקנס לא יפטור את החרם קאי גם כן על המחותנים לבד ולא על החתן ולא על הכלה:

ויותר מהמה אני אומר לרווחא דמלתא דעל הכלה ודאי לא קאי. שהרי בכל מה שנזכר לעיל לא נמצא שום דבר שנתחייבה הכלה שהרי אפילו גוף הנשואין לא נאמר בתנאים התחייבות על הכלה. והתחלת התנאים הוא בלשון הזה. ראשית הדברים תהלת מאמרים הבחור הר"ר פ' ישא הבתולה פלונית בחופה וקידושין וכו'. הרי נאמר החיוב על החתן שישא את הכלה אבל לא נאמר החיוב על הכלה שתנשא להחתן ולכנוס עמו לחופה ובכל התנאים לא נמצא חיוב על הכלה רק לענין הברחת ממון נאמר החיוב על שניהם שלא יבריחו ולא יעלימו לא זה מזו ולא זו מזה בשום וכו' אבל גוף הנשואין לא נמצא מפורש בתנאים שהכלה מחויבת להנשא להחתן רק שממילא עליו חיוב זה מצד חרם הקדמונים אבל לא נזכר בתנאים ואין צורך להזכירו כי הוא חל ממילא אבל עכ"פ איך אפשר לומר שמה שנאמר בהתנאים וכל הא דלעיל קבלו הצדדים עליהם לאשר ולקיים עליהם ועל באי כחם בח"ח ובשד"א קאי על הכלה שתנשא להחתן הרי נאמר בכאן וכל הא דלעיל וזה לא נמצא מפורש לעיל. ולפ"ז ממילא לא נשאר שום ריח שבועה וחרם על הכלה רק חרם הקדמונים:

ובזה גם הת"כ הנזכר בסוף התנאים וז"ל התנאים ובפנינו עדים חתומי מטה באו הצדדים הנ"ל ועשו קנין סודר ותקיעת כף בפ"מ כתקון חז"ל. ומלבד שגם בזה נוכל לפרש שתקיעת הצדדים קאי על המחותנים ויגיד עליו רעו שהרי גם לפני זה במה שכתבו שקיבל בח"ח ובשד"א כתבו ג"כ הצדדים הנ"ל ושם ודאי לא קאי על החתן והכלה כפי שהזכרתי למעלה ממילא גם זה לא קאי רק על המחותנים. אלא שגם אם אמינא שהכלה נתנה ת"כ מ"מ אין הת"כ שלה רק על התחייבות שהוזכר עליה בתנאים והרי שמה לא נזכר שום התחייבות עליה רק שלא תבריח ממון וא"כ גם הת"כ שלה לא קאי רק ע"ז אבל לא על גוף הנשואין. וגם בלא"ה הרי לא נזכר בתנאים שהקנס לא יפטור את הת"כ וא"כ ממילא קם דינו של הב"ח שאם נותן הקנס פטור מתקיעת כף:

ולא עוד אלא שאני אומר שאפילו אם היתה הכלה נשבעת בפועל להנשא להחתן והיינו מפרשים שנאמר בתנאים שקיבלו בח"ח ובשד"א קאי גם על הכלה ובאמת עשתה שבועה וקבלת חרם בפועל מ"מ כיון שלא נתקיים פרטי הדברים המבוארים בתנאים ממילא בטלו השבועות והחרמות שקבלו על עצמם והפרטים המה סילוק הנדן משני הצדדים שהיה זמנו ר"ח אב העבר שהרי זמן החתונה היה ר"ח אלול העבר וזמן הליפרונג מפורש בתנאים שלשים יום קודם א"כ היה זמנו ר"ח אב וכיון שלא קיימו את שני הפרטים היינו הליפרונג והחתונה בזמנם בטלו השבועות והחרמות. ודבר זה מבואר בי"ד סי' רל"ו סעיף ו' בש"ע שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על השבועה השני פטור ואינו צריך התרה לפיכך איש ואשה שנשתדכו זה לזו בקבלת חרם להנשא לזמן קבוע מי שעיכב ועבר המועד אסור להנשא לאחר והלה מותר וא"צ התרה. ומסיים שם רמ"א שאם יברר זה שעבר המועד שהיה אנוס ויברר זה בעדים אזי עבר זה שכנגדו על השבועה אם נשא בלי התרה. אלא שכל זמן שאינו מברר זה בעדים אינו נאמן לומר שהוא אנוס כדי להכריח את זה שכנגדו שיתחייב בשבועתו. והט"ז שם בס"ק י"ג האריך בזה. ושורש דבריו הוא דמחלק ואומר אם עבר עיקר הדבר שבו תלוי הקישור שביניהם ויש בו קפידא גדולה אזי אפילו אם היה זה שעבר אנוס מ"מ זה שכנגדו פטור מהשבועה דמה בכך שהיה אנוס מ"מ חבירו לא נתחייב אלא על אופן שעיקר הדבר תלוי בו אבל אם עובר על פרט שאין עיקר הדבר תלוי בו אזי אם עבר באונס ממילא עדיין חבירו חייב לקיים שבועתו אבל אם עבר במזיד אז אפילו בדבר שאין עיקר הדבר תלוי בו פטור חבירו מהשבועה. ודעת הט"ז בהגבלת זמן הנשואין או זמן פרעון הוא כדבר פרטי שאין עיקר הדבר תלוי בו:

מעתה כיון שהצדדים העבירו המועד של הסילוק ובדבר זה לא היו אנוסים וכל אחד מהצדדים היה יכול לסלק ההתחייבות שלו עכ"פ מצדו ולהתרות בחבירו שגם הוא יסלק א"כ נחשבו המחותנים שניהם למזידין וממילא החתן והכלה פטורים משבועתם לגמרי:

ויכולני לדון בזה ג"כ על אודות עיכוב החתונה. אמנם בזה כיון שצד אחד עיכב לא היה הצד השני יכול לעשות החתונה לבדו. ועיכוב החתונה היה מצד אבי הכלה ולפי דברי אם הכלה אשר היא כאן כעת הזאת אומרת שעיקר עכובם היה מחמת שכבר הרגישו בבתם שהחתן מאוס עליה ובגלל הדבר הזה דחו החתונה באמתלא אחרת. וממילא צד החתן ג"כ אנוסים בדבר זה ולא היו יכולים לעשות החתונה בזמנו. וכיון שלדעת הט"ז אין זמן החתונה עיקר א"כ לא נפטרו החתן והכלה מהשבועה אבל הליפרונג היה צד החתן יכול לקיים ולסלק מצדו עכ"פ ולהתרות לצד הכלה שיסלק גם הוא ועבר במזיד. ואפילו אם נימא שהמחותנים שניהם הזידו בזה שלא סלקו ההתחייבות בזמנם מכל מקום עכ"פ החתן והכלה נפטרו משבועתם:

ודע שהש"ך בספרו נקה"כ ובספרו הש"ך בח"מ סימן כ"א ס"ק ג' הביא דברי הט"ז ולא נחלק עליו אלא במה שסובר הט"ז בדבר שאין עיקר

בו אם עבר באונס לא נפטר זה שכנגדו משבועה, בזה חולק הש"ך שאם מתחלה פירש התנאי הזה בשעת מעשה אז אפי' הוא דבר קל שאין עיקר הדבר תלוי בו אפ"ה נפטר חבירו מהשבועה אם לד השני עבר על פרט זה אפי' באונס:

וכן מבואר בש"ך יורה דעה סי' רכ"ח ס"ק ק"ב שאם אמר נדרו וקיימת זמנו בפעם אחת אם עבר הזמן בטל הנדר ע"ש. ושם איירי אפילו לא עבר זה שכנגדו על שום דבר מ"מ כשעבר המועד בטל הנדר וק"ו אם שכנגדו העביר המועד אפילו באונס. אבל במה שסובר הט"ז שאם עבר במזיד לעולם נפטר זה שכנגדו מהשבועה בזה לא נחלק הש"ך עליו:

ואם כן בנדון שלפניו שהמחותנים שניהם עברו זמן הסילוק במזיד בטל החרם והשבועה לגמרי ואף אם נימא שהמחותנים לא עברו על השבועה שאף שמי שנשבע בפועל לפרוע לזמן ידוע אם אין חברו תובעו אין עליו עונש חרם או שבועה וכמבואר בח"מ סי' ע"ג בסמ"ע ס"ק י"ט ובש"ך שם ס"ק י"ט מ"מ אין רצוני לומר שהמחותנים עברו על השבועה רק שעכ"פ החתן והכלה ממילא נפטרו משבועה וחרם כיון שלא נתקיים הפרט הזה. ועוד שאין דרך החתן והכלה לתבוע חלקם בפיהם ועל המחותנים מוטל הדבר לתבוע כל אחד מחבירו הסילוק בזמנו וכיון שעברו ולא תבעו ממילא בטל השבועה והחרם מן החתן והכלה. ועוד אני אומר שאין חרם חמור ושבועה דאורייתא שנזכרו בתנאים חל כלל. ואומר אני ק"ו הדברים אם כתב הסמ"ע סימן רמ"ה ס"ק ב' בח"מ שמה שכתוב בתנאים והקנס לא יפטור את החרם אין בו חשש כיון שאין הלדדים מקבלים בפירוש בחרם אלא מקבלין בק"ס וכיון שאין הק"ס מועיל על עיקר הקנין של הנתינה שהוא קנין אתן מהאי טעמא גם החרם לא חל עליו:

ודע שבספר נחלת שבעה כתב דברים שאין בהם ממש ובהבל פיו מלאו לבו לחלוק על פוסקים גדולים אשר לפרנס עבה ממתניו. ולפי שרוב דבריו בענינים אלו אין בהם ממש לכן לא רציתי להביא דבריו כלל:

ומעתה נחזי אנן אם מלד הנתינה הסמ"ע מבטל החרם אף שהם ענינים חלוקים ק"ו אם בשבועה והחרם עצמו יש דבר בטל שאי אפשר לחול עליה פשיטא ופשיטא שממילא לא חל עליו הקנין על השבועה והחרם כלל. וכאן בתנאים הללו נאמר שקבלו הלדדים הנ"ל עליהם לאשר ולקיים עליהם ועל ב"כ בח"ח ובשד"א ובקנס כו' ומ"מ הקנס לא יפטור החרם כו' והרי זה פשוט שאין אדם יכול לחייב בשבועה את בלי כחו ובשום אופן אי אפשר לאדם לעשות שבועה או חרם על בלי כחו זולתי חרמי הליבור ונדוייהם או גדול הדור שיכול לגזור ותהא גזירתו קיימת גם על דורות הבאים אחריו. אבל שבועה אי אפשר בשום אופן שתחול על מי שאינו נשבע בעלמו וק"ו על הנולדים וכמבואר בי"ד סימן רכ"ט סעיף ל"ט ואפילו מלך ישראל בעת וזמן שהיה להם מלך לא היה יכול לעשות שבועה על זולתו ושבועת יהושע ביריחו וכן שבועת פלגש בגבעה וכן שבועת שאול במעשה דיונתן שטבל ביערת הדבש לא היתה שבועה אלא גזרת חרם ונידוי. וזה מפורש בתשו' הרא"ש כלל ה' סי' ד' דאי אפשר להשביע את הנולדים ע"ש. וא"כ כאן נאמר שד"א עליהם ועל ב"כ הרי אין השבועה יכול לחול על בלי כחם כלל, ואפי' החרם מן היחיד שאינו לא מלך ולא נשיא וגדול בתורה המלמד תורה ברבים אינו יכול לחול על בלי כחו. וממילא אין הקנין יכול לחול ע"ז שבועה בפועל אפי' ע"ע לא היה רק קבלת ק"ס וכשם שלא חל הק"ס על חיוב של בלי כחם כן נמי אינו חל עליו ממש. ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר שאפי' נשבע בפועל ממש ואומר הריני מקבל על עלמי וב"כ בח"ח ובשד"א לעשות דבר פלוני כיון שבדיבור אחד קיבל השבועה על עלמו ועל זרעו והרי הנדר בטל לגבי זרעו וב"כ שהרי אין בידו לקבל עליהם השבועה הוי נדר שבטל מקלתו בטל כולו והרי זה דומה למה שמבואר בסימן רל"ב סעיף ז' שכיון שבטל הנדר לגבי אביו ואחיו בטל גם אצל אחרים. והדבר צריך תלמוד:

ובכל האריכות הזה הוא באם לא היתה הכלה מואסת בהחתן אלא בשאט נפשה היתה רוצה לחזור מהשידוך כגון שמצאה אחר נאה הימנו או גדול בתורה ממנו או עשיר גדול מזה אבל זה החתן לא היה נמאס בעיניה. מ"מ אין כאן חרם ושבועה וא"כ כי חרם הקדמונים נתבטל בנתינת הקנס כמו שהעידו הסמ"ע והט"ז שאין פולה פה לומר שעבר על החרם ומי לנו גדול בכל הפוסקים יותר מהני תרי עמודי הוראה אשר בית ישראל נשען עליהם במדינות פולין ואשכנז ובכל קלה הארץ נתפשטו דברי הט"ז והסמ"ע. אבל בנדון שלפנינו אין לורך לכל זה אחרי שהכלה טוענת על החתן שהוא מאוס עליה כמבואר בי"ד סי' רכ"ח סעיף ך' בהג"ה וז"ל רמ"א בסוף הג"ה שם איש ואשה שנשבעו או קבלו חרם לישא זא"ז אין מתירין לאחד בלא דעת חבירו דזה מקרי הטבה שכל אחד רולה לישא את חבירו ומתוך כך נשבעו זל"ז. אבל אם האשה אומרת שנאה אותו ונותנת אמתלא לדבריה מתירין לה שלא מדעתו שהרי אפי' אחר הנשואין אם אומרת מאיס עלי חייב להוליא עכ"ל רמ"א. וא"כ פשוט הדבר אם הוא נמאס בעיניה שהיא פטורה הימנו. ואף שמשמעות רמ"א הוא שיש להתיר לה מ"מ הרי כתב שיכולין להתיר לה שלא מדעתו. ולא עוד אלא דכאן אין על הבתולה רק חרם הקדמונים ובמאוס עליה לא תקנו הקדמונים שהרי אפילו כבר נשאה בחופה וקידושין יכולה היא להוליא עלמה מבעלה בטענת מאוס ק"ו במשודכת. וכן משמע בבית שמואל סי' ך' ס"ק ט"ז בסופו וז"ל ואם היא אומרת מאוס עלי יש לומר דאין שום כפיה עליה אע"ג שהיתה תחלה מרולה מ"מ עכשיו כשאומרת טענה מבוררת כו' עכ"ל הב"ש. הרי שלא הזכיר שלריכה התרה על החרם והיינו משום שהוא מיירי בסתם שדוכין שאינם נשבעין בפועל ואין כאן קבלת חרם ושבועה מחדש רק חרם הקדמונים והם לא גזרו במאוס עליה. וכיון שאפילו התרה אינה לריכה נלענ"ד דנאמנת לומר מאיס עלי אפילו אם אינה נותנת אמתלא לדבריה. ואף שרמ"א כתב ונותנת אמתלא טובה היינו דשם מיירי באיש ואשה שנשבעו זה לזו והאשה היא ברשות עלמה ולא ברשות אביה וא"כ ודאי שמתחילה היתה מרולה לו דאל"כ מדוע באתה עמו בקשורים מתחלה וא"כ מדוע עתה נהפכה לשנוא לו בלי שום טענה איזה דבר שנתחדש בו לגריעותא ודבר זה אינו שכיח למאוס האהוב ונחמד עליה מתחלה. אבל כאן שהכלה טוענת שגם מתחלה לא היתה דעתה נוחה בשידוך הזה אלא שלא היתה יכולה להעיז נגד אביה ואמה וכיון שהיא עדיין בתולה ברשות אביה וכל לרכיה עליהם פשיטא שזה היא אמתלא טובה שלא היתה יכולה להעיז נגדם וגם היתה סבורה שתהא יכולה לקבל ולהתרלות בדעתה ועכשיו היא רואה שאי אפשר להתפייס ולמה לא נאמין לה ושלא אדם נאמן באיסורים אפי' על מה שהוא שלו ואין אנו חושדים אותו שישקר בדבר איסור. ואף שהשבועה זו היא בין אדם לחבירו דהיינו בין החתן ובינה ואיך נאמין לה לגרוע כח החתן. אומר אני שלענין קנס הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שודאי כל זמן שאינה אומרת אמתלא טובה פשיטא שלא מפיה אנו חיין לפטור לד הכלה מהקנס. אבל אחר נתינת הקנס שאנו דנין רק על החרם היא נאמנת. וראיה לדברי מדברי הש"ך בסימן רל"ב סעיף י"ב בהגה"ה במה שכתב הרמ"א שם נאמן אדם לומר שבועתי היתה באונס או על תנאי כך וכך. וכתב הש"ך ס"ק כ"ה נראה דהיינו דוקא בנדר או נשבע לעלמו אבל בנשבע לחבירו כגון בשט"ח וכה"ג אינו נאמן. ולא דמי למ"ש הר"י בן הרא"ש דאם אומר קיימתי את אשר נשבעתי נאמן דשאני התם שכן דרך לקיים השבועה אבל הכא טענת אונס לא שכיח ועוד דא"כ כ"א יאמר אונס אני. אבל לטעון קיימתי שבועתי אין אדם חלוף לשקר כיון שהלה יודע להכחישו אינו מעיז. הרי שגם לגבי חבירו נאמן אם אינו טוען טענה דלא שכיחא או דבר שכל אחד יאמר כן:

מעתה הוא הדבר אשר אמרתי דהרמ"א מיירי שאינה אומרת מאוס עלי מתחלה שהרי שם אינה יכולה לומר כן דלמה נשתדכה ונשבעה לו מרלונה. וע"כ לריכה היא לומר שנהפך לבה לשנוא אהובה וזה ודאי מלתא דלא שכיחא הוא שמבלי סיבה וטעם יתהפך לב האדם מאהבה וחמדה לשנאה ומאיסה. אבל כאן שאומרת שמתחלה היה מאוס בעיניה ותקון בו מעשה רלשונה זה הוא דבר השכיח שאין כל הדעות שוות שיתקבל אדם על חבירו, ובמלתא דשכיחא נאמנת אפילו בנשבע לטובת חבירו, ולא נשאר לספקק עוד בדבר הזה רק מטעם השני שכתב הש"ך שכל אחד יאמר אנוס הייתי. גם זה אינו שייך בענין שלפנינו דבשלמא שם רולה לעקור עיקר ההתחייבות שלו שנתחייב לחבירו שפיר חיישינן שכל אחד יבוא בטענה זו שכיון שאינו מפסידו דבר אנו חוששין שישקר אבל כאן כבר כתבתי שאם אינה נותנת אמתלא ודאי מחויבת לשלם הקנס אם כן זה גופא הוא אמתלא וראיה גדולה שנפשה קלה בו דאי אינו מאוס עליה מי פתי יסור הנה להפסיד ממון וליתן סך גדול קנס. וגם אינו שייך לומר שכל אחת תאמר אנוסה הייתי שהרי תהא לריכה לשלם הקנס. לכן נראה לפענ"ד פשוט שנאמנת לומר מאוס עלי החתן אף אם לא תאמר אמתלא טובה כי אין טעם לרלון ומתלא אמרין החשק אין לו עינים. ולפ"ז בלא"ה ניחא הא דבעי רמ"א אמתלא היינו משום דרמ"א איירי שם שלא נתקשרו בקנס רק בשבועה וא"כ אין מקום לומר שהקנס הוא אמתלא וראיה כי כנים דבריו ולכן לריך ליתן אמתלא אבל כאן אם נותנת הקנס אין לך אמתלא וראיה גדולה לדבריה יותר מזו. ואף שגם הב"ש כתב שנותנת אמתלא מבוררת והרי הב"ש מיירי בים לה אב כמבואר שם בדבריו ואפ"ה מלריך אמתלא מבוררת. אומר אני שתי תשובות בדבר. חדא שהב"ש כתב וז"ל ואם היא אומרת מאוס עלי יש לומר שאין שום כפיה עליה אף שהיתה מרולה מתחלה כשאומרת עכשיו טענה מבוררת וא"כ הב"ש מיירי שהיתה מרולה מתחלה והיא מודה בזה שהיתה מרולה בשעת מעשה. ולפ"ז שפיר מלריך טענה מבוררת לפי שזה הוא מלתא דלא שכיח להפוך את לבבה מאהבה לשנאה כנ"ל. שנית שהב"ש כתב דאין שום כפיה עליה ומשמע שגם מן הקנס הוא רולה לפטור אותה ולענין ממון להפקיע זכות חבירו ודאי שלריך טענה מבוררת:

ואף שכתב הרמ"א שם בסימן רל"ב דדוקא קודם שעבר על שבועתו אבל אם כבר עבר אינו נאמן וא"כ הכא נמי נימא הכי שהבתולה משעה שהיא ממאנת עברה על החרם כבר ושוב אינה נאמנת לטעון דבר הסותר ועוקר החרם. הא ליתא שכל זמן שלא אמרה הבתולה כן בפני החתן פנים אל פנים או בפני אינשטאנץ אפילו אם איתא שאמרה כן בפני שאר בני אדם שאין רלונה להנשא להחתן עדיין לא עברה על השבועה כי עביד איניש דגזים ולא עביד ואין אדם מגלה סוף דעתו בפני אחרים ועל דרך שאמרו חז"ל אין אדם מגלה טענותיו אלא בבית דין. ואפילו אמרו אביה ואמה להחתן שאין הכלה חפילה בו אין בדבריהם ממש לחייב את הכלה כעוברת על חרם עד שהיא בעלמה תעיז פניה בפני החתן ותאמר איני רולה בך. וכיון שלא באו החתן והכלה יחד בויכוח זה עד עמדם לפני האינשטאנץ

הגדול

הגדול ה"ו קאנסיסטאריום פ"ע יר"ה ואז תיכף אמרה שהוא מאוס עליה ולכן היא ממאנת בו א"כ קודם שיכולים אנו לומר עליה עברייני' שעברה על החרם כבר אמרה דבר העוקר החרם ולכן היא נאמנת:

בהא סליקנא שבטענה זו לבדה שאומרת מאוס עלי יש די והותר לפוטרה מהחרם ושבועה ות"כ כי השבועה ות"ק לא נעשה כלל ואף אם היו נעשים בפועל היו יכולים להתיר לה בלא דעתו ונתינת הקנס היא גופא אמתלא מבוררת אלא שאין צריך התרה שבאמת לא נשבעה ולא קיבלה החרם בפועל ולא תקעה כפה כלל כמבואר כל זה למעלה. וחרם הקדמונים בטל ע"י טענת מאוס עלי אפילו בלי בירור מאחר שאומרת שמעולם לא היה אהוב לה וק"ו אם תאמר אמתלא טובה למה מאוס עליה שאז אפילו הקנס אין כאן חיוב אלא שכבר כתבתי שאין רצוני לדבר מדבר שבממון רק בדבר שבועה וחרם שזה דבר הנוגע לשמים. ולדברי הראשונים אני חוזר להיות חתימה מעין הפתיחה שכל דברי בכל זה הקונטרס אינו דרך פסק רק דרך הוראה באיסור והיתר. ואני גוזר על הבתולה פלונית הנ"ל שלא תלמד מדברי הנ"ל לעשות ח"ו מעשה לכנוס לחופה וקידושין עם אדם אחר יהיה מי שיהיה עד שיהיה לה רשות מהאינשטאנץ הגדול ה"ו קונסיסטאריום פ"ע יר"ה ואם הם בעצמם יתרצו לפתוח העיקול שעיקלו שבל יסדרו לה קדושין עם אדם אחר וכאשר יתנו לה רשות שתנשא לאחר אזי תוכל להסתייע מדברי אלה שלא יאמרו עליה שאינה יוצאת ידי שמים כי מעלה מעל בחרם ויועילו לה דברי אלה שאינה עברייני' ולא יוציאו עליה שם רע. אבל כל זמן שאינה משגת רשיון כנ"ל מהאינשטאנץ הנ"ל גם דברי אלה בטלים ומבוטלים. ואת הנלע"ד ע"פ דין ודת תוה"ק כתבתי וחתמתי היום יום ה' כ"ג לחודש שבט תקל"ח לפ"ק:

פראג יום ג' י"ב אדר שני תקכ"ט לפ"ק.

תשובה בין פורים לפורים. אלו ברכות נאמרים. לדובר מישרים. בפלפולו עוקר הרים. דורש קל"ם וחמורים. ה"ה כבוד א"נ הרב המאור הגדול. מעוז ומגדול. החכם השלם במעלות ומדות נ"י פ"ה ע"ה כבוד ק"ש מוהר"ר צבי הירש נר"ו אב"ד דק"ק צילטץ:

סט מכתבו הטהור על דבר הבחור אשר נשתדך עם בת פלוני ואח"כ פקר אבי הכלה ויצא מדת ישראל, ותוכו רצוף אהבה את והב בתחלתו וסופו דברי תורה ע"ד השידוך שבין הבחור כמר פלוני. ורואה אני שרום מעלתו דעתו שהבחור מחוייב לקיים השידוך. ויען שהוא רוצה לסתור ולעקור הלכות קבועים במסמרים נטועים לכן אמרתי לעיין בדבריו. אך בעת בוא מכתבו הייתי טרוד בכמה עסקי שאלות ותשובות אשר היו נחוצים להלכה ולמעשה על שעה חדא ולכן לא עיינתי בדבריו אז ואחר עד עתה ועדיין לא פניתי ואעפ"כ אמרתי שלא לאחר עוד פן ח"ו יחשדני מעלתו שאין רצוני להשיב ובאמת דבריו חביבים עלי אך האמת אהוב מן הכל ועיינתי רק לפום ריהטא:

והנה ראיתי דברי מעלתו זה לשונו וכפי רבים אומרים גם טרם יצא מדת ישראל אבי אב הכלה פקר כולי האי לאכול נבילות וטריפות כו' כי דבק בבת כותים, אלו תורף דבריו. וכוונתו בזה א"כ הבחור היה סבר וקבל ואף אם יצא מדת ישראל לגמרי שוב אין בידו לומר אדעתא דהכי לא נתקשרתי בקשר התנאים. ואני תמה כי הדברים שעשה קודם אינם מסוג המעשה שעשה אח"כ ואם היה אוכל נבילות וטריפות הלא בכלל הקלות יחשב שאין כאן אלא חייבי לאוין וכמ"ש רז"ל במשנה שילהי יומא תשובה מכפרת על עבירות קלות על עשה ועל לא תעשה. ואם דבק בבת כותים גזירת חשמונאים היא ומה ענין זה לחמורה שבחמורות ותמה על עצמך אפילו בבת כהן שזינתה שהיא מן החמורות ומחללת אביה אעפ"כ אמרו חז"ל סקילה חמורה וכמ"ש רש"י בסנהדרין דף נ' ע"א שעיקר טעמייהו דרבנן משום דפושט ידו בעיקר עדיף וא"כ איך עלה על דעת מעלתו לומר שכבר היה פגום קודם השידוך. ולא עוד אלא אפילו לא היה נולד אחר השידוך עבירה כזו שהיא סוג אחר לגמרי אלא היה מוסיף קלקול באותן עבירות שכבר היה רגיל בהם ג"כ יכול המשודך או המשודכת לחזור בהם וכמבואר בתשובת הרשב"א שהביא הב"י בא"ה סימן נ' וז"ל. כתב הרשב"א שנשאל על ראובן ששידך בתו לשמעון וקבעו זמן לנשואין ונתחייבו זל"ז בסך ידוע בחוב גמור ומעכשיו והשליש השטרות כו' תוך זמן קלקל המשודך מעשיו ונתפרסם במשחק ואין לו אומנות אלא הוא וגם עשה עבירות שבגללם נתנדה. ובאמת כי גם מתחלה היה שוחק ואבי הבת היה יודע אלא שלאחר מכאן החזיק בדבר הרבה עד שאין לו אומנות אחרת ואבי הבת מסרב מליתנה לו. והשיב שהדין עם אבי הבת דאזלינן בתר אומדנא אפילו במקום שבועות ונדרים וכו' ע"ש. והרי שם כבר היה פרוץ באותו קלקול עצמו בשעת השידוך ואפ"ה הואיל ונתקלקל אח"כ יותר פסק הרשב"א דזה הוא אומדנא דמוכח אפילו לענין שבועות ונדרים וק"ו בנדון שלפנינו אשר עד עתה ישראל היה ושמו עליו משא"כ עתה שלדעת הרבה פוסקים לא אמרינן בזה אע"פ שחטא וכו' עד שאמרו שמה שחוששין לקדושין הוא רק משום חומרא דחיישינן שמא הרהר בתשובה. עיין במרדכי ביבמות. וא"כ האריכות בזה ללא צורך:

שוב האריך מעלתו לומר שאין למדין מתשובת הרא"ש כי אם בנדון דהרא"ש דהיינו שיצאה מכלל ישראל אחות המשודכת והבו דלא לוסיף עלה. ועי"ז האריך מעלתו דמה שכתב הרא"ש שישחית נחלתו היינו שיהיה לזרעו קרובה שהיא כל כך קרובה עמהם קורבה שהוא פסול לעלות דאורייתא מקולקלת וכו'. ואני אומר ח"ו שיקרא זה השחתת נחלה שיהיה לזרעו קרוב שהוא רשע אבל עיקר טעמיה דהרא"ש דלעולם ידבק אדם בטובים ומשה שנשא בת יתרו יצא ממנו יהונתן וכו', וזה עצמו החילוק בין אחות המשודכת ובין אחות אביה שבאחות המשודכת הקלקול אפשר בא מאבותיה שהיו מקולקלים. וא"כ יש לחוש שגם המשודכת עצמה תהיה מקולקלת וישחית נחלתה. אבל באחות אבי המשודכת אולי הקלקול בא מצד אבות אבותיהם ובה פסקה הזוהמא ולא תשלוט הזוהמא בהמשודכת שכבר אפליג דרא:

והנה לא אמרו האחרונים אלא שלא להוסיף על תשובת הרא"ש אבל דבר זה דעובדא דהכא לא להוסיף הוא כי אם לגרוע בכמה מדרגות מתשובת הרא"ש. כי באמת הדבר תמוה מה השחתת נחלות שייך באחות המשודכת ואין מעשה האחות האחת גורם לאחותה השנית או לזרעה שמץ דבר לא בלעז ולא בפגם ולא בעונש ומקרא מלא הלא אח עשו ליעקב ואוהב את יעקב ואין כאן לעז בשביל אחיו או אחותו אפילו בפי הבריות. אבל בעובדא דידן כבר נודע מאמרם במס' ב"ב דף ק"י הראיתם בן פוטי זה שפיטם אבי אמו וכו' ואבי אמו לאו דוקא אלא אבי אבי אמו או אבי אם אמו שהרי אמרו שם במסכת בבא בתרא דף ק"י אי אבוה דאבוה מיתרו אי אבוה דאמיה מיתרו ואם כן לזרע המשודכת הזו יאמרו שפיטם אבי אמו עגלים וכו' והרי לעז מה שלא שייך כלל בתשובת הרא"ש. ואם בפגם לא מצינו שמעשה אחות האחת מקולקלת תגרום לאחותה שיהיה זרעה פגום אבל בעובדא דידן נודע מה שאמרו רז"ל במסכת שבת דף קמ"ו ע"א לא פסקה זוהמא מאבותינו עד ג' דורות אברהם יצא ממנו ישמעאל יצחק יצא ממנו עשו. הרי שזוהמא של תרח גרמה לזרע יצחק דהיינו עשו שהיה פגום במעשיו. א"כ זרע המשודכת הלז ג"כ יכול להיות פגום מחמת זוהמת אבי אביה שהוא ממש דוגמא של תרח בזרע יצחק. ואם בעונש לא מצינו שאח או אחות ישא בעון אחיו או בעון אחותו ואפי' אוחז מעשה אחיו או אחותו בידו שהוא נענש בעונו אבל אין עליו הוספת עונש בשביל עון אחיו או אחותו וק"ו שאין זרעו נענש בשביל עון אחות אביו או אחות אמו אבל בעובדא דידן מקרא מלא דיבר הכתוב פוקד עון אבות על בנים וגו' על שלשים ורבעים וא"כ עון אבי אבי המשודכת שמור הוא להפרע לזרע המשודכים שהוא דור רביעי ואף שדרשו רז"ל באוחזים מעשה אבותיהם בידיהם מ"מ יכול זה המשודך לחוש פן יהיה לו ח"ו זרע דלא מעלי ואם לא עון המקולקל הזה לא היה זרעו סובל רק בעון עצמו אבל עכשיו יתוסף עליהם עונש חמור עון אבי אבי אמם. וא"כ אם הרא"ש קורא כדון דידיה השחתת נחלתו ק"ו עובדא דידן שהוא השחתת נחלתו על חד תלת בלעז ובפגם ובעונש:

ומה שרצה לומר שלענין החרם נשאר בתוקפו ונטען על דברי רמ"א בי"ד סי' רכ"ח סעיף מ"ג בהגה"ה וסובר הוא שרמ"א חולק על עיקר הדין שפסק המחבר שם באחות המשודכת וכן בקלקל המשודך מעשיו ולדעתו חולק הרמ"א וסובר כיון דאפשר לה להנשא חלה השבועה: **ואני אומר לא** כן הוא ואם היה כוונת הרמ"א כן לא היה מסיים וכן נ"ל עיקר אף באיסור חמור דאורייתא ע"פ ג' עדים יקום הדבר שהם הרשב"א והרא"ש ומהרי"ק. ואיך בשביל מהר"ם לחודא ידחה הרמ"א ג' פוסקים הנ"ל:

ואם יאמר מעלתו שדברי הרשב"א והרא"ש לא נזכר בהם שבועה והם לא דברו אלא מהקנס אבל לא מהשבועה. אני אומר שדבר זה אין לו שחר ממ"נ אם זה הוה כאילו התנה דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נתחייב א"כ גם לענין השבועה מועיל וכמו שהוכיח מהרי"ק שם בתשובה שאין חילוק בין ממון לשבועה. וא"ל דמספקא להו אם סמכינן על אומדנא כזו ולכך בממון אוקי אחזקתו והממע"ה אבל שבועה ספיקו לחומרא. הנה הרא"ש פסק שאפילו השבלונות שכבר שלח מחויב אבי הכלה להחזיר ואם היה ספק בדבר א"כ במה שבידו היה מוחזק אלא ודאי פשיטא ליה להרא"ש בדבר זה דהוי אומדנא גמור. ועוד דהרי כתב הרא"ש שם בזה בתשובות בתחלת התשובה וז"ל יראה שהדין עם שמעון ואע"פ שלא פירש שום תנאי בשעת הקנס כיון שאונס כזה אירע אנן סהדי שאם היה יודע שדבר זה עתיד ליעשות לא היה משדך בנו לבתו הוה כאלו התנה מעיקרא בשעת מעשה. וכן עוד שם באמצע התשובה וז"ל מ"מ בנידון זה שלפנינו אינו דומה לכל הני כמ"ש ר"י בעל תוס' ז"ל שג' חילוקים יש בתנאי ממון כו' אבל דברים דאיכא אומדנא דמוכח בלא גילוי דעתם וכוונתו ידועה לכל לאיזה דעת הוא אפילו לא גילה דעתו בשעת מעשה לא הוי דברים שבלב אלא עבדינן כאלו התנה וכן נדרי זריזין אע"פ שנדר נדר גמור אמדינן דעתו שלא כיון אלא לזרזו וכו'. וכן בנידון זה אומדנא דמוכח דאילו היה יודע שדבר זה היה עתיד להעשות לא היה מקבל עליו קנס זה דישראל קדושים הם והרבה פרושים מלהתערב בפגם כזה עכ"ל הרא"ש. הרי שכפל ושילש שאומדנא זו היא החזקה שבכל שלשה גווני והיא כל כך חזקה עד שהוא כאילו אנן סהדי דהוא כאילו התנה מעיקרא. וא"כ כיון דהוא כאילו התנה הגע בעצמך אם התנה מי יש כאן שבועה כלל הא ודאי ליתא. וזה לשון הרמב"ם פ"ו מנדרים מי שנדר או נשבע ופירש בשעת נדרו דבר שנדר או נשבע בגללו ה"ז כמו שתלה נדרו

או שבועתו באותו דבר ואם לא נתקיים אותו דבר מותר כילד וכו' ע"ש. וכיון שהרא"ש העיד שבדבר זה הוי כאילו פירש בשעת מעשה שעושה דבר זה ע"מ שלא יהיה פגם זה א"כ כשנעשה פגם זה בטל השבועה וכן אפילו באומדנא דמוכח ג"כ מפורש ברמב"ם שם הל' ד' שהנדר בטל. וז"ל ולא עוד אלא מי שראה אנשים מרחוק אוכלים תאנים שלו ואמר הרי הן עליכם קרבן קרב אליהן והרי הן אביו ואחיו הרי אלו מותרים והוא מפורש במשנה. הרי דגם לענין נדר סומכין על אומדנא ק"ו אומדנא שהעיד הרא"ש שהיא החזקה בכל גווני אומדנא:

ועוד איך אפשר להסתפק בדעת הרא"ש לומר שדוקא לענין קנס כתב הרא"ש ולא לענין שבועה והרי כתב הב"י בסימן רכ"ב בשם הרא"ש והובא שם בש"ע סעיף ע"ז מי שידך בתו ונדר לתת עמה כך וכך מעות ונשבע ואח"כ נתקלקלו החובות שהיו חייבים לו אם אין לו ממה לפרוע חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו פטור דאין לך אונס גדול מזה עכ"ל. ופירוש דאמרינן דאדעתא דהכי לא נשבע כמפורש בש"ך שם וא"כ אין לנו שום ספק בדעת הרא"ש דגם לענין שבועה הדין כן. וכן הוא דעת הרמב"ן כמפורש בי"ד סימן רל"ב סעיף ע"ז בהג"ה וז"ל וכן אם נשבע הבן ואביו הולך לנאת ואין לבן פרנסה זולת אביו וכו' ע"ש. והרי הבן נשבע סתם ולא התנה ע"מ שלא יצא אביו מן העיר אפ"ה סמכינן ע"ז דאומדנא דמוכח הוא כיון שאין לבן פרנסה זולת אביו. וכן הוא דעת הרשב"א כמבואר בשמו בש"ע בסימן רכ"ח סעיף מ"ג בקלקל המשודך מעשיו. ומה שכתב הרמ"א שם בד"מ סעיף כ"ב וז"ל ומיהו אפשר דרשב"א לא קאמר אלא לפטור מן הקנס אבל על השבועה מיהו צריך שאלה לחכם וחרטה דלא עדיף מנולד דאין פותחין לו עכ"ל. אני תמה שהרי זה לשון הרשב"א כפי שהובא לשונו בב"י באה"ע סימן ע"ן וז"ל כתב הרשב"א שנשאל וכו' השיב שהדין עם אבי הבת דאזלינן בתר אומדנא אפילו במקום שבועות ונדרים וכדאמרינן לא נתכוונה זו אלא להגון לה עכ"ל. וא"כ הרי עיקר ראייתו משבועות ונדרים והרי שם בלא נתכוונה אלא להגון א"צ שאלה וחרטה כלל וכלל כמבואר בסי' רי"ע ואפילו קבע זמן כמבואר בש"ך ס"ק ב'. ואם נאמר שאומדנא שזו לא נתכוונה אלא להגון היא יותר חזקה מאומדנא של הרשב"א א"כ איך הביא ממנה הרשב"א ראיה כלל אפילו לענין ממון כיון שאין הנדון דומה לראיה:

ועוד נראה לענ"ד שזה בזה תליא. כיון שפסק גוף החיוב מלעשות מחמת שנתחדש דבר ממילא בטלה השבועה והרי זה דומה ממש לנשבע לפרוע לחבירו והגיע השמיטה שפטור מן השבועה ג"כ כמבואר בח"מ סי' ס"ז בהג"ה סעיף ז' וז"ל שם דלא נשבע לשלם אלא כ"ז שהוא חייב הממון. הרי כיון שבשעת השבועה היה חייב מצד הדין אף בלי שבועה ונולד אח"כ דבר שפטרו מצד הדין מלשלם ממילא בטלה השבועה ועיין בסימן ע"ג ס"ז ובש"ך ובסמ"ע שם ה"נ כיון דבשעת התנאים הוא חייב לקיים השידוך מצד התנאים אף בלי שבועה ונולד אח"כ פגם הפוטרו מלקיים השידוך ממילא בטלה השבועה וזה ג"כ אפקעתא דמלכא הוא כיון שמצד הדין תורה פקע גוף השידוך פקעה ג"כ השבועה:

ובזה נסתרו דברי הח"ל בתשובה סימן מ"א שכתב וז"ל עוד יש לפקפק דליהוי אדעתיה דהכי לא משתבע כלל כיון דלאו בדידיה תליא מלתא אלא אף בדידה כמי מהא דכתבו התוס' סוף הגוזל קמא ובכתובות פרק נערה גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין וגבי כתב לה פירות כסות וכלים וכו' וזה ודאי תשובת נלחת למה שכתב הרא"ש בתשובה ואחריו החזיק הר"י קולון בנשבע למשודכת ובנדר לחתנו ממון וכו' והא ודאי הוי תשובתייהו דרוב פוסקים האחרונים המדברים בענין דאדעתא דהכי לא נדר דלא אמרינן הכי אלא כשהדבר תלוי בדעתו לחוד אבל כשחבירו משביעו להנאתו על דעתו לאו בנודר לחוד תליא מלתא. שוב ראיתי בגוף תשובת הרא"ש שהביא בשם ר"י ג' חלוקים ודימה דברים שלו להנך דברים דאמרינן בהו אומדנא. ובאמת שכל הדברים שהביא ז"ל משטר מברחת ומכותב נכסיו לבנו ולאשתו ולמי שהלך בנו למדה"י ועובדא דר' בנאה לא דמי לנידון הרב ז"ל דהכאו בנותן לחוד תליא מלתא לאפוקי לשידוכין שהוא נדון הרא"ש הדבר תלוי בדעת שניהם וכו' ומאן חכים כהרא"ש וכו' ע"ש שהאריך:

ולדידי שלש תשובות בדבר ליישב דברי הרא"ש על מכונם ולדחות תמיהתו של חכם לבי. האחת שעד כאן לא כתבו התו' דבמוכר כיון שתלוי בדעת שניהם לא אזלינן בתר אומדנא דלוקח היינו משום דמסתמא אין המוכר מתרצה לזה שאם יתקלקל החפץ יבוטל המקח דאטו בשופטני עסקינן שיתרצה לזה שהוא רק טובת חבירו לבד דלהיפוך שאם יקלקל המעות שיבוטל המקח הוא דבר שלא שכיח שיתקלקל מעות מזומנים וא"כ כיון שמסתמא דבר זה הוא רק טובת אחד מהם והדבר תלוי בשניהם מה אנן משגיחין בתר אומדנא דחד מינייהו. אבל בשידוכין בעובדא דהרא"ש שקלקלה אחות המשודכת דאמרינן אומדנא דמוכח דבשעת השידוך לא נתקשרו אדעתא שיפגמו משפחתם ושהיתה כחלתם. אומדנא זו היא טובת ב' הצדדים בשעת השידוך שהרי היה יכול להיות להיפך שיזדמן פגם במשפחת המשודך ואמרינן אדעתא דהכי לא נתקשרו שני הצדדים. נמצא אומדנא זה בשעת מעשה היה לטובת שניהם ואמרינן אנן סהדי ששני הצדדים לא נתקשרו אם יהיה ח"ו. פגם ואין זה דומה לדברי התוס' במוכר ולוקח ודברי הרא"ש שרירין וקיימין. ולדעתי סברא זו ישרה ואמתית ויודה בה כל מי ששכלו זך וישר:

אלא שיש לדקדק ע"ז בחליפין מא"ל. או אפשר בחליפין אדרבה בלא"ה ניחא דאין לומר שאם ידע שהסחורה יהיה בה הפסד לא היה מקבלה שהרי כשם שיכול להיות הפסד בסחורה זו כך היה יכול להיות הפסד אצלו ממש בסחורה שלו ומה בין דבר זה לדבר זה שניהם מידי דמיטלטל נינהו. הא חדא לדחות השגת הח"ל מאת רבינו נר ישראל הרא"ש. אמנם השני בתשובה נלחת הזו לענין דידן ולהחזיק בדעת הרא"ש בקלקלה אחות המשודכת אבל עדיין נשאר השגת הח"ל על מה שפסק הרא"ש בנודר מעות לחתנו והרגיל קטט עם בתו שזה הוא ממש דומה למוכר ולוקח שאומדנא זו אין בו שום טובה לחתנו וא"כ כיון דתליא בדעת שניהם לא סמכינן על אומדנא לדעת התוס':

ואומר אני עוד תשובה על השגת הח"ל שיועיל לקיים כל פסקי הרא"ש והוא דהא דחילקו התוס' בין תליא בדעתו לחוד או לא היינו לבטל המעשה שנעשה כבר ולעקור המעשה ע"י אומדנא כמו אשה שנפלה לפני יבמה מוכה שחין שמה שאנו רוצים לפוטרה באומדנא זו מחלילה לומר אדעתא דהכי לא קידשה נפשה אתה רוצה לעקור הקידושין למפרע והקידושין כבר נעשו ונגמרו. ובמחילה מכבוד הח"ל שעלה בדעתו לחלק בין נדרים שכבר חלו משא"כ ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין כו' כיון דבשעה שנתקדשה לא שייך זיקה ליבם ובשעה שאתה בא לזוקקה ליבם כבר האונס לפניה ע"ש שהאריך. ודבריו תמוהים הלא אנו צריכין לעקור הקידושין שכבר חלו ולא על היבום אנו באים לדון אלא על הקידושין שיהיו בטלים למפרע. ולכך אני אומר איפכא שם מיקרי עוקר הדבר שכבר נעשה ואפ"ה אי לאו דליתתא בכל דהו ניחא לה הוי אמרינן אדעתא דהכי לא נתקדשה א"כ קשה ממוכר ולוקח ושפיר אילטרך לחלק בין תליא בידו לחוד או מה דתליא בדעת שניהם אבל בנשבע לעשות דבר פלוני אף שנשבע בלא זמן וחלה השבועה מ"מ נשבע לעשות וכיון שעדיין לא נעשה ואנו רוצים לחייבו לעשות ע"י השבועה שפיר אמרינן אפילו במה דתליא בדעת שניהם אדעתא דהכי לא נשבע ואינו מחויב לעשות. ואף שהשבועה כבר חלה מ"מ אינו דומה לקידושין דשם אי אפשר לבטל הקידושין ואף אם היינו אומרים שלא תתיבם אבל כאן אם אנו פוטרים אותה מהמעשה ממילא בטלה השבועה שהשבועה היתה שיעשה הדבר כ"ז שמחויב לעשות כמו שכתבתי לעיל לענין שמיטות. ואין אנו דנין על השבועה אלא אנו דנין על המעשה אם היה מחויב לעשות מעשה זה מצד עצמו אם לא היה שם שבועה שהרי גם בלי שבועה שייך לדון על גוף ההתחייבות וכיון שבטל גוף ההתחייבות בטלה גם השבועה שאנו אומרים שהשבועה היתה כ"ז שמחויב לעשות. אבל ביבמה א"א לדון על החליצה ויבום אם צריכה כי אם כאשר נדון על גוף הקידושין דאי קידושין הוו קידושין ודאי אין שייכות כלל לדון על היבום וכיון שעיקר מה שאנו דנין הוא על הקידושין שכבר חלו א"א לעקרם כיון שהיה מדעת שניהם:

וראיה לדבר דדבר שעדיין לא נעשה אפילו תליא בדעת שניהם אזלינן בתר אומדנא אפי' לדברי התוס'. והוא עפ"מ שמבואר בש"ע ח"מ סי' ר"ד סעיף ב' וי"א דה"ה למי שחוזר בו מפני שירא להפסיד כל המקח כו' ע"ש. והוא מדברי התוס' כמבואר במס' ב"מ דף מ"ז ע"ב ד"ה אא"ב. וע"כ טעם הדבר דאמרינן דאדעתא דהכי לא נתן המעות אם היה יודע שיארע דבר שיהיה בו אחריות להפסיד כל המקח והיא גופא קשיא אמאי מהני כאן אומדנא והלא תליא בתרווייהו והמוכר לא היה מוכר לקבל דמים ולהכניס עצמו במי שפרע אם יהיה ללוקח הברירה לחזור אח"כ ע"י איזה אונס. א"ו כיון שכסף אינו קונה לחלוטין ומי שפרע הוא רק לכופו שיגמור וימשוך וכיון שעדיין לא משך מהני אומדנא אפי' במה דתליא בתרווייהו ואף לדעה קמייתא שם בש"ע שצריך לקבל מי שפרע היינו משום דס"ל כיון דמעות מן התורה קונה אלא שחכמים תקנו מי שפרע אם כן כל זמן שאינו מקבל מי שפרע נשאר על דין תורה והוי כמו שכבר נגמר הקנין ולא מהני אומדנא:

ועוד הדבר מוכח דמה שלא נעשה עדיין אלא שיש עליו חיוב לעשות מהני אומדנא לפוטרו מהחיוב אפי' במאי דלאו בדידיה לחוד תליא מלתא. הוא מדברי ר"ת שפוסק בפוסק מעות לחתנו ומתה בתו אפי' לאחר הנשואין שא"צ ליתן משום דאומדנא הוא שלא פסק אלא על מנת שתהנה בתו והרי שם תליא בתרווייהו באלמלי לא פסק לו לא הי' נושא את בתו אלא ודאי כיון שעדיין לא נתן אלא שנתחייב ליתן פטור עפ"י אומדנא אפי' בתליא בדעת שניהם לא משגיחין וא"כ בזה כל פסקי הרא"ש נכונים אלא שקשיא לי לסברא זו שיש לחלק בין נגמר הדבר למה שהוא רק חיוב לעשות א"כ מאי הקשו תוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב לה. אלא ע"מ לכונסה וז"ל התוס' אין לתמוה בסברא זאת דבכמה מקומות בש"ס מלינו כן וא"ת א"כ כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה כו' אנן סהדי שלא ע"מ כן לקחה כו'. ולפי דברי אין כאן קושיא דכאן עדיין לא נתן רק כתב לה והיינו מתחייב ליתן אבל במקח כבר קנה ונגמר הקנין. וצ"ל שעיקר קושית התוס' לאו מכאן אלא משאר מקומות שמלינו בש"ס סברא זו אפי' כבר נגמר הדבר. כמו זבין ולא אצטרכו ליה זוזי שמביאים שם תוס' בא"ד ע"ש. וכן פוסק מעות לחתנו שאם מתה בעודה ארוסה אפי' כבר נתן המעות לחתנו צריך להחזיר ליד האב כמבואר בטור אה"ע סי' נ"ג בשם גאון וכן פסק בש"ע שם סעיף ד' בלי שום חולק והוא מטעם אומדנא שכל הפוסק דעתו על

מנת

מנת לכנוס וספיר הקשו תוספות א"כ סלוקח פרה כו':

ומעתה עוד בה שלישיה להסיר תלונות הח"ל מהרא"ש. ותמהני על הח"ל שהוא עלמו בקושיתו רמז לדברי התוס' כאן בכתובות ואיך לא שם לבו לדבריהם כאן שמבואר בדבריהם שאומדנא גדולה מהני אפי' בתליא בדעת שניהם ולוקח פרה שאני ששם אין כאן אומדנא גדולה אדרבה אמן הסדי שבאותו ספק היה רולה לכנוס. אבל הכא לא כתב אלא ע"מ לכונסה ואין דעתו ליכנס בספק כלל אבל ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין שסברה ג"כ שבאותה ספק היתה רולה ליכנס וכן נתן הכסף לאנשי מאמר ובזה אנו לריכין לחלק בין תליא בדעת נותן לחוד:

נמצא שיש ג' חלוקים בדבר. דבר שהוא אומדנא שאינו רולה לכנוס באותו ספק כלל אפילו תליא בדעת שניהם אזלינן בתר אומדנא דחד לבטל אפילו מעשה שכבר נעשה כמו זבין ולא אילטרכו ליה זוזי וכן נתן מעות לחתנו ומתה בתו בעודה ארוסה. ובדבר שיש סברא לומר שהיה מכניס עלמו בספק אף שיש ג"כ אומדנא שאם היה יודע בודאי שיארע דבר זה לא הי' עושה אם היה הדבר תלוי בדעת שניהם אי אפשר לבטל הדבר והיינו המוכר פרה וכדומה. ואם הדבר תלוי בדעת חד שפיר גם בזה אזלינן בתר אומדנא. ומעתה סרו תלונות הח"ל מעל הרא"ש לגמרי והן הן דברי התוס' ממש שהרי הרא"ש כתב באומדנא דיליה שהיא אומדנא חזקה מאוד עד שכ' הרא"ש דהוי כאילו פירש הדבר בהדיא בשעת מעשה ואמן הסדי דאדעתא דהכי לא נתקשר. א"כ מהני אפי' היכא דלאו בדידיה לחוד תליא מלתא:

ושוב ראיתי שגם הח"ל ז"ל לסוף הרגיש בדברי התוס' הללו בכתובות וכתב וז"ל איברא דאיכא למימר דשאני כולד דאין פותחין בו דאפשר לומר דאפי' הוה ידע דאפשר דפלוני יעשה סופר מ"מ היה נכנס לספק זה לאסור אנאתו וכן בבית פלוני אבל בכאן ובכל אונסא דלא שכיח לא היו נכנסים לספק זה כלל. וכן בנדון דידן הרא"ש ומהרי"ק כדכתבו התוס' פרק נערה וחלקו בכה"ג מ"מ מאן לימא לן דהאי גברא לא היה נכנס לספק זה וסופו יוכיח שלא חש על שאין לה אורח כנסיה כו' עכ"ל החכם לבי. הרי לפנינו שהחכם לבי מודה לדברי הרא"ש ומהרי"ק שאין דברי הרא"ש נגד דברי התו' כלום אדרבה יש להם סיוע מדברי התוס' דבזה אפי' בתליא בדעת שניהם מ"מ אזלינן בתר אומדנא אלא שהח"ל נסתפק בנדון דידיה ומטעם סופו יוכיח. אבל נדון דידן נהפוך הוא שסופו יוכיח שהבחור לוזח כפרוכיא ואינו רולה ליקח הבתולה כלל מטעם המקרה הזה:

ומעתה נעתיק עלמנו לדברי רמ"א בסי' רכ"ח סעיף מ"ג שהביא יש אומרים דוקא אם נשאר בקלקולו או שבאה לב"ד בעודו בקלקולו ואי אפשר להנשא לו כו'. והנה מפשטן של דברי רמ"א משמע דוקא המיר המשודך עלמו שזה אי אפשר להנשא לו אבל באחות המשודך או שקלקל המשודך בשאר קלקולים שעכ"פ אפשר להנשא לו לא מהני לענין השבועה ולריך התרה ושאלה לחכם. ולפי דעת רמ"א זו הוא דעת מהר"מ בהגהת מרדכי בשבועות. ומתחלה אני אומר אף אם יהבינא לי' לרמ"א שמהר"ם חולק בדבר מ"מ כיון שבררתי שהרא"ש קאי אפילו על שבועה וגם הרשב"א סובר כן שלא כדברי הרמ"א בד"מ וכן הרמב"ן א"כ למה נחוש לדעת מהר"מ שהוא יחיד נגד ג' ואפילו לקולא ראוים הם הרבים לסמוך עליהם אפי' שלא בשעת הדחק ק"ו מהר"י קולון שהוא אחרון ג"כ מסכים עמהם אלא שרמ"א הי' סובר דהרשב"א לא קאי לענין שבועה ולהכי כתב על דעת מהר"מ שכן נראה לו עיקר. ואכתי הדבר תמוה דל רשב"א מהכא והלא הרא"ש והרמב"ן ומהרי"ק ג"כ רבים נינהו ועכ"פ אף אם היה רולה לחוש לדעת מהר"ם לא היה לו לכתוב שכן עיקר אלא הו"ל לכתוב ונראה לחוש להחמיר. אלא ודאי שגם להרמ"א אין הרא"ש ומהרי"ק חולקין על מהר"ם וגם הרמב"ן אינו חולק על מהר"ם רק הרשב"א הי' חולק בדבר לפי דברי הרב"י שהרשב"א פוטר גם משבועה ולכן הביא הרמ"א בד"מ דעת הרשב"א לדעת אחרת דלא קאי רק לענין קנס ושאפשר שכוונת רמ"א דהרא"ש בהמירה אחות המשודכת דקאי באיש שדרכו להקפיד מאוד דלא ניחא ליה בכל דהו ולכן שפיר כתב הרא"ש דאמן הסדי דהוי כאלו פירש בשעת השידוך שאם יארע פגם שיבוטל הקשר אבל איתתא בכל דהו ניחא לה ולכן אין כאן אומדנא דמוכח רק בעודו מומר הטעם משום אי אפשר שתנשא לו וא"ל התרה ושאלה רק שיאמרו הב"ד שהיא מותרת. ולכך גם דעת הרמב"ן נכונה והוא מה שהובא בסי' רל"ב סע"ז בהג"ה בנשבע הבן וילא אביו מן העיר שכל זה אומדנא גדולה כיון שאין לבן פרנסה בלי אביו ואדעתא דהכי לא נשבע. וכן מי שידך בתו ונדר מעות ונתקלקלו חובותיו דפסק שם בש"ע שפטור משבועה אף שאשה בכל דהו ניחא לה מ"מ האב לא ניחא לי' למכור ביתו וליתן לבתו ואדעתא דהכי לא נשבע ובא רמ"א כאן בסי' רכ"ח לחלוק על המירה אחות המשודך וכן לחלוק על דין הראשון המוזכר בש"ע בקלקל המשודך מעשיו בזה אמרינן איתתא בכל דהוא ניחא לה ואף שהמיר שכיון שאח"כ שב ואפשר להנשא לו אמרינן דניחא לה בכל דהו ולכך לא אמרינן דאמן הסדי דאדעתא דהכי לא נשבע לתת בתו ואם עכשיו אינו רולה לריך שאלה לחכם כדין התרת נדרים ובפניו:

וגם מעלתו דרך קלת בדרך זה אלא שהטיא לדבר אחר מטעם דבדידיה לחוד תליא ולאיש אין טובה מן האשה דבדידה דומה למוכר ולוקח ועי"ז רלה לומר שהיכא שיש להאיש ג"כ טובה א"כ גם באיש דמיא למוכר ולוקח. ואני אומר במחילה מכבודו דא"כ לדעתו הרא"ש ומהרי"ק מיירי בגברא דשליה ערטלאי ואינו נותן לבתו שום נדן. שאם נותן נדן הרי הנדן טובה לאיש והא ודאי לא יתכן לומר כן והורחא דמלתא למיהב נדוניא לברתא כדכתיב ואת בנותיכם תתנו לאנשים וכו'. ואם יאמר שיש חילוק בין נדן גדול לנדן קטן א"כ נתת דבריך לשיעורים. אבל כ"ז ליתא דגם אם יש טובה לאיש מ"מ איש לא ניחא לי' בכל דהו וישראל קדושים הם ומתרחקים מפסול כזה כמ"ש הרא"ש וכל הטובות לא יקבלו להתרלות בפסול כזה ובפרט לפי מה שמוכח מדברי התוס' דבאומדנא חזקה אזלינן בתרה אפילו במקח וממכר והרי במקח וממכר ודאי כל אחד מקרי מקבל טובה מחבירו ואעפ"כ אזלינן בתר אומדנא א"ו הא ליתא. אבל לדידי א"ל לזה אלא דבדידה כיון דניחא לה בכל דהו ליכא אומדנא כלל. ואף שבסברא זו נסתר תירוץ הראשון שכתבתי לתרץ קושית הח"ל מאת הרא"ש וכתבתי שהטעם דכאן אינו דומה למוכר ולוקח דשם ודאי למוכר לא ניחא לי' שום תנאי אבל בקדושין שניהם ניחא להו בתנאי שגם לה ניחא בתנאי כדי שאם יארע פגם במשפחתו תוכל לחזור. ולפי מ"ש דאיתתא בכל דהו ניחא לה א"כ לדידה לא ניחא שום תנאי ובדידיה לחוד לא תליא מלתא והדרא קושית הח"ל לדוכתה. מ"מ לא אסור מסברא זו שהיא סברה נכונה ולתרץ דברי הרא"ש הרי שני תירוצים האחרים שתרלתי ברירין וקיימין:

ובהכי ניחא מה דבאה"ע שתק הרמ"א למחבר שם סי' נ' סעיף ה' ולא כתב שיש חולקין. ומ"ש מעלתו שרמ"א רמז לזה במה שאמר ועיין בי"ד סי' רכ"ח כו' אינו נכון בעיני שאם זה היה כוונתו היה כותב ועיין בי"ד סי' רכ"ח שיש חולקים לענין שבועה והרב הגדול מהו' ליב קאסווין אב"ד מבי דינא רבא ב"ד מ"ש יש לו ט"ע שעם הבית שמוחל לחוד ושם הגירסא ועיין בי"ד סי' רכ"ח סעי' מ"ד. וא"כ אין כוונתו כלל על היש אומרים שבסעיף מ"ג. ומתחלה עלה על דעתי שט"ס הוא והוא ראוי להיות סעיף מ"ג וכן הוא בש"ע שעם ר"מ רבקש. אחר שנתישבתי אמרתי שהגי' סעיף מ"ד היא דוקנית ויגיד עליו ריעו שהוא המקום שהרי כתב ועיין בי"ד סי' רכ"ח סי' מ"ד וסי' רל"ב סעי' ע"ז. והנה במה שרשם סי' רל"ב כוונתו מבואר דהיינו מי שנשבע לתת לבתו סך ידוע ונתקלקלו חובותיו שא"ל למכור ביתו והיינו מטעם דאומדנא דמוכח שמתחלה לא נשבע כ"א אדעתא לפרוע מחובותיו שיגבה ולא שימכור ביתו. א"כ הרי נראה שכוונת הרמ"א דבא לחזק הדין של ש"ע דאמרינן אומדנא בשבועה ואיך נימא במה שרשם לעיין סי' רכ"ח כוונתו לחלוק ולומר דלא סמכינן על אומדנא בשבועה ואיך ישא רמ"א בענין אחד שני הפכים יחד אלא ודאי שכוונתו לסעיף מ"ד דשם ג"כ אמרינן אומדנא דדעתו ליסע בחבורה נשבע אבל לא שיסע לבדו וא"כ נתחזקה הקושיא מאוד איך ביו"ד דחה דברי המחבר לחלוטין עד שכתב על דברי הי"א שנראה לו עיקר וכאן באה"ע קבע בה מסמורים לחזק דברי המחבר:

אבל לפי מ"ש הכל ניחא בס"ד דכאן באה"ע לא מלא רמ"א שום עילה בדברי המחבר לחלוק על דבריו שהרי כאן הזכיר המחבר אחות המשודכת וכן בנשתטית המשודכת בזה ודאי אמרינן דעת החתן שאדעתא דהכי לא נשבע. ואף שהזכיר המחבר ג"כ שקלקל המשודך מ"מ לא נזכר איזה קלקול ויכולין אנו לפרש דבריו דמיירי בקלקול שאי אפשר להנשא לו ומיירי בעודו מקולקל ולא שב עדיין ולכן לא בא הרמ"א לחלוק עליו. אבל ביו"ד שכתב המחבר שהמירה אחות המשודך א"כ הוא שסובר שגם המשודכת פטורה משבועה אפילו במקום שאפשר להנשא לו ומינה דהס"ד בקלקל המשודך ג"כ מיירי אפילו אפשר להנשא לו. בזה בא רמ"א והביא דעת הי"א דאם אפשר להנשא לא אמרינן אומדנא לענין שבועה מטעם דבלא"ה אין האומדנא מוכחת כל כך משום דאיתתא בכל דהוא ניחא לה:

וכל זה לפי הבנת רמ"א בדברי מהר"ם שדוקא בהמיר התיר מהר"מ משום דבזה אי אפשר להנשא לו כלל אבל בקלקול אחר לא. אבל אני בעג"ד אחרי מחילת כבודו של הרמ"א ז"ל לא כן אנכי עמדי בדעת מהר"מ. ועיינתי בדברי מהר"מ שם בהגהת מרדכי בשבועות ולא נזכר שם כלל דאי אפשר להנשא רק כך כאמר שם דאי אתיין לקמן כ"ז שהוא מומר לא שבקינן לה לאינסובי דאין זה דעת המקום והקהלות להיות עמו יחדיו עכ"ל. הרי שלא כתב שאי אפשר דודאי אפשר ואפשר הוא לדעת מהר"מ כאשר יתבאר. ואף שכתב דלא שבקינן לה הרי שלא כתב שאי אפשר אלא כתב טעמו בלדו דאין זה דעת המקום והקהלות כו'. וזה דנימא דאי אפשר להנשא היינו להדעות דס"ל שביאתו אסורה והוא דעת קלת פוסקים דאפילו בלא חלילה כפקא דמחייבי כריתות הוא דקנאים פוגעים בו והובא בהגהת מרדכי ביבמות. אבל מהר"מ ודאי ס"ל דביאת מומר לית ביה אסורא. ואע"ג דלענין יבום מספקא ליה היינו משום דאמרינן דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה כדאמרינן גבי נפלה לפני מוכה שחין ועיין במרדכי ובהגהת מרדכי שם באריכות. אבל מלד הביאה בעלמה ס"ל למהר"מ ביאת מומר היתר גמור שהרי איהו הוא הסובר והובא בש"ע אהע"ז סי' קנ"ד ס"א בהג"ה דאין כופין למומר להוליא והובא בב"י בסי' קנ"ד שכל זה אינה מכשילה וא"כ אמאי כתב רמ"א דלא אפשר לה לאנסובי ליה. ואני תמה על רמ"א שע"כ איהו גופיה מוכרח לפרש שאין איסור לדעת מהר"מ בנישואין למימר דאי ס"ד שיש איסור ושכופין אותו ואותה לאפרושי א"כ רמ"א בתשובה סי' ק' אות יו"ד שנדחק רמ"א מאוד בהבנת דברי מהר"מ דלכאורה דבריו תמוהים דממ"נ

דממנ"פ אם גם קודם ששב צריכה התרה אלא שאם הותרה אז שוב אף אחר ששב נאסרה מותרת א"כ היא גופא קשיא גם קודם ששב איך התירו שלא מדעתו ואם בעודו מומר הותרה ממילא בלי שום התרה א"כ למה אחר ששב תחזור לאיסורה, ואיך משכחת לא הותרה עד ששב. ולכן נדחק רמ"א שקודם ששב צריכה התרת ב"ד שיאמרו לה שמותרת להנשא וא"ל התרת חרם אבל אם לא באה לב"ד עד ששב צריכה התרת חרם ממש. והנה לפנינו דרך מרווח שגם מתחלה צריך התרת חרם אלא שמתחלה א"צ בפניו דהרי רמ"א עלמו פסק בש"ע סי' רכ"ח סעיף כ' בסופו בהג"ה וז"ל אבל אם האשה אומרת שסונאה אותו ונתנה אמתלא טובה לדבריה מתירין לה שלא מדעתו דאפי' אם כבר נשאת האומרת מאיס עלי חייב להוציא וכתב הש"ך בס"ק כ"ו וז"ל אפילו מאן דפליג התם היינו באשה הנשואה משא"כ הכא. וא"כ אי ס"ד דלמהר"מ יש איסור גמור להנשא לו למומר א"כ פשיטא דכופין אותו שלא ישא ומתירין בלא דעתו משא"כ בשכבר שב שאז אפשר להנשא לו אם לא התירה מתחלה אין מתירין עתה בלא דיעתו ולמה הוצרך רמ"א בתשובה לדחוק בדברי מהר"כ. א"ו מדסובר מהר"ם כהס שאין כופין המומר להוציא כך אין איסור להנשא לו רק דלא שבקינן לה דרך אורויי מורינן לה שלא תנשא לו שמא יכשילנה בדבר איסור. ואי הוה בעי התרת חרם לא היה אפשר שלא מדעתו. וא"כ מוכח מדברי רמ"א עלמו דאפשר ואפשר לדעת מהר"מ להנשא למומר וא"כ היא גופה קשיא בדברי מהר"מ מאי חילוק יש בין קודם ששב לאחר ששב. א"ו דעת מהר"מ כמ"ש בדעת הרא"ש עפ"י דעת התוס' ובמלתא דתליא בתרווייהו יש חילוק. דבדבר שיש קפידא טובא ובריר לן דלא הוה מחית נפשו אפילו לספיקא כמו שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה אז אמרינן דהוה כאלו התנה ומועיל אפילו במקום נדר ושבועה. אבל בדבר שנוכל לומר שהיה מכניס נפשיה לספיקא כמו יבמה שנפלה לפני מוכה שחין אלמלי היה תלוי בדעת שניהם לא אזלינן בתר אומדנא. ולהכי לא מקשה מאשה שנעשה בעלה מוכה שחין שתצא בלא גט וכמ"ש התוס' בכתובות דמ"ז ע"ב. וא"כ בעודו מומר בודאי אמדינן דעתה שלא היתה מכנסת עצמה אפי' בספיקא להשתדך למומר ולכן א"צ התרת חרם. אבל אם שב בתשובה בזה אפשר שגם מתחלה אם היתה מסופקת שימיר וישוב אח"כ היתה מכנסת נפשה בספק וצריכה התרת חרם ולכן צריך להיות בפניו. וזהו ההפרש בין קודם ששב ובין עודו בקלקולו. ולא כמו שחשב רמ"א שהטעם משום שהוא אי אפשר ובזה אפשר שאין כאן פלוגתא בין הפוסקים כלל וגם מהר"מ מודה לדינו של הרא"ש והרשב"א וגם באחות המשודך או אחות המשודכת או במקולקל בשחוק הוא אומדנא דמוכח שלא היתה נכנסת היא או הוא בספיקא ואף שתלוי בתרווייהו מ"מ אזלינן בתר אומדנא דחד אבל אחר התשובה שוב אין הפגם גדול כל כך וליכא אומדנא כולי האי:

ומעתה לית דין ולית דיין שכאן בעובדא דידן שהפגם גדול מאוד כאשר הוכחתי בתחלת דברי לכן השבועה והחרם בטלים מעלמם. וכבר חקרתי את הבחור ואמרתי לו דבר המסור ללב נאמר בו ויראת וגו' ואם אתה אפילו מסופק בדעתך שהיית מתרצה לזה הן מחמת דוחק וטובות שקבלת או לפית לקבל אלא שעתה רוח אחרת עמך הוי יודע שעונש שבועה אתה נושא ולא ינקה כתיב. והבחור השיב ח"ו אם היה נותן לי כהנה וכהנה לא הייתי מתרצה להשחית נחלתי ולישא בת בן בנו של זה:

ומה שכתב מדשתק מחל. תמה אני מה ה"ל למעבד ואורחא רחיקתא בפני חביריו הבחורים ובפני רבו לצעק ככרוכיא ליתן לו עלה שלא יהיה לו לשמלה. ומה שרלה לדמותו לנשתמש במומו לא ידעתי כאן לקרות משתמש במומו. הכלה היא המקה ואיזה שימש נשתמש. זולת זה מה שכתב שבאופן כזה שהרבה להטיב עמו לא מבטלינן השבועה בשביל אומדנא. אני תמה א"כ נתת דבריך לשיעורין וכבר כתבתי שגם כל הפוסקים מסתמא לא דברו בגברא ערטילאי שישלח בתו בלי נדן. ואם בא לחלק בין נדן לנדן איזה גבול יתן בדבר. ועוד אדרבה מעולם לא ראיתי ולא שמעתי לפסוק לבחור נדן קטן כזה. גם לא ידעתי מה שהזכיר שאר טובות הלא כל הטיבות שהטיב עמו קודם השידוך כבר עבר ומה שהטיב עמו אחר השידוך אין מקום לומר שעבור זה נשבע ועיקר ההטבה בשעת שבועה הוא שמתחייב בתנאים וזה דבר קטן הוא. אמנם כל זה ללא צורך כי אין חילוק בין רב למעט. גם לפי דברי הבחור מעולם לא נשבע בפועל. אלא שכבר כתבתי דאף אם נשבע השבועה בטילה. ולכן דעתי נוטה שכל בית דין שבישראל ראוי להם לעמוד לימין לדקו של הבחור ולא לעכב עליו מלעשות שידוך אחר לפי כבודו. ולרוב טרדות אקצר:

תשובה להרב ר' מנחם נאווארי נ"י:

ע **על** דבר החרם שהחרים * הרב לזה שפ:ר פיו בבה"כ ועבר על חרמי הקהלה וחרם הקדמונים שלא לדבר בבה"כ. וגם התרים נגד הרב וגער בו הרב ולא שמע לקולו. ושוב החרים הרב אותו וזה המוחרם השיב אדרבה. ונתלה בתקנת העיר שאין רשות ביד שום רב להחרים בלתי הסכמה כמבואר בתקנות ושאם יעבור שום רב על זה שיגולגל החרם והנידוי על ראשו ובזה נתלה והחליף פניו לומר לרב אדרבה: הנה עיינתי היטב בלשון התקנות שהעתיק לי מעל' כל תקנה ותקנה. ואחר העיון אני אומר שזה החלוף לא הועיל בדבורו כלום ויצא זה וחומרו של נידוי הרב על ראשו של זה המעיז. ולא די שנידוייו של הרב נשארו בתוקפם עוד הוא אונן מימינו ומחוסר כפורים בשמאלו. ועוד תרין נדויין הוא חייב כאשר יתבאר. ואומר אני להמעיז הזה לו יהיה כדבריך שהרב עבר על תקנתן ונדהו בלי הסכמת הפרנסים והמצטרפים ויחידי העיר המבואר שם בהסכמה. ואף שזה אינו יכול להכחיש שהוא חייב נידוי מצד תקנת העיר על שעשה מריבה בבה"כ ולא השגיח באזהרת הרב וצריך הוא לומר אף שחייב נידוי מצד תקנת העיר מ"מ אין להחרימו ברבים בפועל כי אם בהסכמה א"כ נימריה איהו לנפשיה ולמה עבר הוא על התקנה הזאת עצמה ונידה את הרב בפרהסיא בלי הסכמת הפרנסים והמצטרפים. אף אם יהיה כדבריו שהרב נתחייב נדוי מצד התקנה הלא לפי דעתו אף מי שמתחייב נידוי מצד תקנת העיר אין לנדותו בפרהסיא בלי הסכמה וא"כ הוא עבר על התקנה הזאת עצמה ונתחייב נידוי מחדש בשביל זאת התקנה עצמה:

וכל זה לפי דעתו הנפלה. אבל באמת הרב לא עבר על התקנה כלל וכתורה עשה. ולא אכניס עצמי כעת בזה לפלפל אם יש כח ביד שום תקנה לעכב על הרב מלנדות לכבודו כי אין צורך לזה בנידון דידן. רק זה אמינא שודאי מצד הדין הרשות ביד הרב לנדות למי שחייב נידוי ומצד התקנה אנו באים לעכבו א"כ כל מה שאנו מסתפקים בלשון התקנה נשאר על הדין ואין לומר בזה שהחרם דאורייתא וספיקו לחומרא. שזה הי' אם היתה התקנה בחרם דהיינו שהיתה התקנה שהם גזרו אז בחרם שלא ינדה שום אדם בלי הסכמה זהו מיקרי איסור דאורייתא. אבל הם לא גזרו על זה בחרם אלא עשו תקנה שלא ינדה בלי הסכמה ושאם ינדה יהיה הוא מנודה נמלא בשעה שמנדה אינו עובר על איסור חרם רק עובר על התקנה ובשביל הקנס שעובר על תקנתם יהיה הוא מנודה:

ומעתה אני אומר שתקנתם לא היה רק מי שמנדה בשביל דבר שכבר נעשה שמה שעבר עבר ואין הנידוי שוב נעשה לאפרושי מאיסורא רק לענוש על מה שכבר עשה. וא"כ אין הדבר נחוץ כל כך להענישו על שעה חדא ולכך היתה התקנה להיות במתון ובהסכמת המנויים השייכים לזה. אבל במי שעומד במרדו ועובר עבירה שמתחייב נדוי והרב מתרה בו ועודנו עובר והולך פשיטא כל עלדקי דאפשר למיעבד לאפרושיה מאסורא חייב למעבד וסבר הרב שבזה שהחרימו יוכנע וישוב ולא יוסיף עוד. איך נימא בזה שיהיה הרב מתון עד יאסוף המנויים השייכים לזה ובין כך זה עובר והולך, הא ודאי שעל זה לא תקנו התקנה ההיא ומה דעבד הרב שפיר עביד:

וב"ז אני כותב ליתר שאת אבל בעובדא דידן לא יצא הרב מגדר התקנות כלל. וזה לשון התקנה. מזקנים נתבונן וכו' לכן כדי להסיר את המכשול ושלא יכוה ישראל בגחלת החרם כל כך בנקל אלא במתון יושם פארטי מצד מעלת הפרנסים שלא יוכל שום רב או מורה או חכם או חבר דרב בין תושב בין אורח בין קטן בין גדול להחרים לנדות לשום אדם בשמתא אם לא יהיה בהסכמת מעלת הפרנסים והועקי"ס מהאשכנזים ועוד עמהם חמשה מיחידי אשכנזים היינו מאותם המשומים באלי בבה"כ שלנו וכלם יחד היינו מעלת הפרנסים ומעלת הועקי"ס והיחידים הנ"ל ישימו פארטי ותשאר הפארטי מעשרה באלי. ואם ח"ו יעלה במחשבה לאיזה רב או חבר דרב לעשות כנ"ל בלי רשות הנ"ל מעתה ומעכשיו יודן בהסכמת קהלנו הקודש שיגולגלו הנדוים והחרם כו' וכל זה שלא יהיה קטטה בינינו וכו':

הרי שעיקר התקנה היתה למען שלא יכוה ישראל בגחלת החרם בנקל. וא"כ זהו דוקא במי שאינו מוחרם עדיין אלא שעתה הרב מחרימו או מנדהו הרי הרב הוא שמביא את האיש בגחלת החרם מה שלא היה עדיין עליו ולכן הסכימו שיהיה במתון ובהסכמה שלא יהיה קטטה עבור זה כי זה יאמר שעשה הרב כדין וזה יאמר שלא כדין עשה ויהיה קטטה. אבל אם הסכימו על זה כפי התקנה לא יהיה קטטה. אבל בדבר שכבר הוא מוחרם ואין הרב עושה רק הפרסום שמפרסם ברבים שהוא מוחרם הרי אין הרב מביאו בגחלת החרם שכבר נכוה ברותחין קודם שפרסמו הרב. ואין הגחלת

הגה"ה

*הרב הגאון ז"ל חי זה כמאה שנים לפנינו במדינת בעהמען. ושם בזמן ההוא התנהגו כל עניני הקהלות ע"פ הרב ופרנסי הקהל. והממשלה לא התערבה בעניני הקהל. ע"כ תיקנו אז תקנות בגזרת חרם לעת הצורך בעניני הקהלה. וגם לפעמים נידו והחרימו למסרב נגד דעת הקהל או למבזה את הרב או את פרנסי הקהל וכדומה בפרצת הדת. והממשלה ידעה מזה ולא כהתה בהם. ואדרבה במה שנוגע לענין גביית המס היו מוכרחים ע"פ פקודת השררה להוסיף בשעת הכרזת החרם תקיעת שופר וכבוי נרות בכדי לאיים על הצבור. כמבואר בתשובה סימן ס"ז ע"ש. אשר לא כן בימינו אלה ובפרט במדינתנו גם כל עניני הקהלות והרבנות מתנהגים ומושגחים ע"פ חוקי הממשלה. וממילא אין מקום לעניני חרם המדוברים בכל הסי' זה ובסימן ס"ז. ואתה הקורא הנבון שמור הדברים וזכרם. כי כן הרבה המחבר ז"ל להעיר במקומות הרבה בכל הספרים שחבר וגם בספר הזה מהדורא קמא ומהדורא תנינא, לשמור חוקי הממשלה יר"ה. ושלא להתנגד ח"ו לאחד מחוקיה. כמצווה עלינו בכתובים „אני פי מלך שמור" ובתלמוד ופוסקים הסכימו להל' דינא דמלכותא דינא:

סגולת בא מן הפרסום יותר ממה שהיה. א"כ מי שמוחרם ע"פ תקנת הקהלה ממילא אין שום תקנת הקהלה שלא לפרסמו שהוא בעצמו הוא שחתה גחלי החרם על ראשו בעברו על תקנת הקהלה. ותדע שהרי בתקנה ליל י"ז תשרי תס"ג נאמר שמי שעושה מריבה בבה"כ כו' מחוייבים מעלת הפרנסים ומעלת הועקי"ם שיהיו באותו זמן לפרסם עבריין ההוא בבה"כ למוחרם וכו'. הרי שלא נאמר שמחוייבים להחרימו אלא לפרסמו למוחרם ממילא תשמע שמוחרם הוא ממילא שכך היתה התקנה ההיא שיהיה מוחרם אלא שעל הפרנסים החיוב לפרסמו בבה"כ למוחרם. וא"כ הרב כתורה עשה שפרסמו בבה"כ למוחרם ולא יצא מגדר התקנה כלל:

והדבר הזה שאמרתי מוכרח מן התקנות בכתב מפורש ושום שכל עד שאין לספק בו כלל שהרי בתקנה ליל י"ז תשרי תס"ג נאמר שמחוייבים מעלת הפרנסים והועקי"ם לפרסם העבריין ההוא למוחרם ולא יתירו לו וכו' ואם מעלת הפרנסים והועקי"ם לא יפרסמו את העבריין ההוא למוחרם כנ"ל יובן כי מעלת הפרנסים והועקי"ם יפלו הם בפח החרם וכו'. ובכל אלה אין זכרון לצירוף חמשה מיחידי קהלת אשכנזים. וא"כ איך יוכלו הפרנסים והועקי"ם לפרסם העבריין בחרם והלא כבר קדמה התקנה ז' מנחם תכ"ה שלא לנדות בלי צירוף חמשה מיחידים ושמי שיעבור יגולגל הנידוי והחרם על ראשו. וא"כ איך שוב גזרו בתקנה ליל י"ז תשרי תס"ג שהפרנסים והועקי"ם יפרסמו העבריין בחרם והרי לפי התקנה הקדומה אם יעשו כן יגולגל החרם על ראשם. אלא ודאי הוא הדבר אשר דברתי שזה העבריין הוא מוחרם מעצמו מצד התקנה של ליל י"ז תשרי ואין הפרנסים עושים רק הפרסום וזה אינו נגד התקנה של ז' מנחם תכ"ח וכאשר כתבתי. ואם כן הרב כל מה שעשה כתורה עשה ועפ"י תיקוני העיר עשה. וממילא אדרבה שהשיב זה שכנגדו היה שלא כדין והוא אפקרותא גדולה נגד הרב וחייב הוא להתנדות מחדש עפ"י הסכמת הפרנסים והועקי"ם וחמשה יחידים מפני כבוד הרב וגם חייב נדוי על שעבר גם על התקנה של ז' מנחם תכח"ל ובודאי הפרנסים כתורה יעשו לפרסם ברבים כנ"ל עד ישוב ויכנע גאון לבבו וזדונו ויבקש מחילה מהרב. והרב ראוי לו להיות נוח לרצות תיכף בפעם ראשון שיבוא לבקש מחילה ממנו בבה"כ ברבים כאשר בזהו ברבים ימחול לו הרב. וזהו כבודו. ואני מצטער על שאני רואה פרצה גדולה בקהלתכם אשר בודאי כל זה מפני מחלוקת. והעושה שלום במרומיו הוא יעשה שלום ביניכם ויטע ביניכם אהבה ואחוה:

נשאלתי מן האדון קייזר קעניגליכן רעוויזאר טרא:זלאטר אויף קונסיסטראלישר לענזער ה"ו פאטר טירס טיטל יר"ה בפקודת אדונינו האך ווירדיגי קונסיסטאריום טיטל יר"ה. להודיע דעתי עפ"י דת ודין תוה"ק אם אנחנו היהודים ע"פ נמוסינו מותר לנו לישבע על שקר אם הס"ת שאוחז בידו בשעת השבועה היא פסולה:

עא וזה תשובתי. הנה אנחנו היהודים מוזהרים שלא לישבע כלל בשקר אפי' באינו אוחז ס"ת בידו כי אין אחיזת הספר עיקר שורש של השבועה רק עיקר שורש של השבועה מפיו באומרו אני נשבע שעשיתי או שאעשה דבר זה או באומרו אני נשבע שלא עשיתי או לא אעשה דבר זה מיד חלה השבועה. ודבר זה כתוב בתורה כמה פעמים ושנוי בנביאים ומשולש בכתובים ומבואר בגמ' ובפוסקים וברמב"ם ובש"ע כאשר נפרש הכל בכאן כל הראיות אחת אל אחת:

(א) **כתיב** בתורה בעשרת הדברות (שמות קפיטל כ' פ' ז'). לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא. הרי הזהירנו במקרא זה עד שבועת שוא ולא נזכר כאן במקרא זה שום תנאי שיאחז בידו שום ס"ת. (ב) אמרו בויקרא (ה' ד'). או נפש כי תשבע לבטא בשפתים להרע או להיטיב לכל אשר יבטא האדם בשבועה. הרי מפורש במקרא הזה שעיקר השבועה תלוי במבטא שפתים שהוא הדבור שמדבר בפיו ולא נזכר שום אחיזת ספר רק אמר לכל אשר יבטא האדם. (ג) אמרו ויקרא (י"ט י"ב) ולא תשבעו בשמי לשקר וחללת את שם אלהיך. הרי שאף בלי אחיזת שום ספר אם נשבע לשקר הוא מחלל שם הגדול והנורא. (ד) אין לך מקום שהחמיר הכתב באיומים גדולים ונפלאים כמו בשבועת הסוטה שהיתה בעזרה במקום קדוש והיה הנושא של שבועה זו יותר חמור להשביע אותה אם לא זינתה תחת אישה ונזכר בפרשה ההיא (במדבר ה') כל מה שעשה הכהן בשעת השבועה שלקח עפר מקרקע המשכן ומים קדושים מן הכיור וגם מנחת שעורים הכל מפורש בפסוק כל מה שהיה צריך באותה שעה. ולא נזכר שם שום רמז שיקח הכהן ס"ת ויתן בידה והרי נאמר שם והשביע הכהן אותה ואמר אל האשה וגו' הרי עיקר השבועה הוא האמירה והדיבור ואפי' אינו מן החיוב שהנשבע יוציא השבועה בעצמו מפיו רק אפי' אחר אומר לפניו והנשבע אומר אמן כמו שהיה בסוטה שהכהן אמר השבועה וענתה האשה אמן והוי שבועה גמורה לכל דבר. (ה) אמרו בפסוק (במדבר ל' ג'). איש כי ידור נדר לה' או השבע שבועה לאסור אסר על נפשו לא יחל דברו. הרי שאינו רשאי לחלל הדיבור שהוציא מפיו וזה עקר השבועה ואמר שם ככל היוצא מפיו יעשה. (ו) הנה אברהם אבינו ואבימלך נשבעו שניהם זה לזה כאמור (בראשית כ"א כ"ג) ועתה השבעה לי וגו'. ועוד שם (בפסוק ל"א) ע"כ קרא למקום ההוא באר שבע כי שם נשבעו שניהם. והרי זה היה קודם מתן תורה ושום ספר לא היה להם אז ואעפ"כ היתה שבועה ביניהם ונכלל שאין השבועה צריכה לאחיזת הספר כלל. (ז) (בראשית כ"ה ל"ג) כאשר מכר עשו בכורתו ליעקב נאמר שם בפסוק ויאמר יעקב השבעה לי כיום וישבע לו. (ח) בשבועת יצחק ואבימלך כתיב (בראשית כ"ו ל"א) וישכימו בבוקר וישבעו איש לאחיו. (ט) בראשית (סוף ל"א) כתיב וישבע יעקב בפחד אביו יצחק. (יו"ד) (בראשית נ"ן כ"ה). וישבע יוסף את בני ישראל לאמר פקוד יפקוד אלהים אתכם והעליתם את עצמותי מזה. הרי כל השבועות שהזכרתי מאברהם אבינו עד אותה שעה שעדיין לא קיבלו התורה ולא היה להם ספר שיאחזו בידם בשעת השבועה ואעפ"כ נשבעו. הרי לך הוכחה ברורה שעיקר השבועה הוא הביטוי שפתים וא"צ לאחוז שום ס"ת בידו. (יא) ודבר זה שנוי בנביאים שאין מן הצורך לשבועה אחיזת הספר. כאשר הצילה רחב הזונה את שני האנשים המרגלים והטמינה אותם בפשתי העץ נאמר ביהושע (ב' י"ב). ועתה השבעו נא לי וגו' והרי אלו האנשים המרגלים הלכו בהחבא שלא יכירו בהם שהם ישראלים ולא היה בידם שום ספר בעת ההיא שהיו בעיר יריחו בין הנכרים רחוק ממחנה ישראל. ואעפ"כ כל עדת ישראל קיימו שבועתם כמו שנאמר (יהושע ו' כ"ב) ולשני האנשים המרגלים את הארץ אמר יהושע בואו בית האשה הזונה והוציאו משם את האשה ואת כל אשר לה כאשר נשבעתם לה. (יב) הנה הגבעונים במרמה עשו ורימו את בני ישראל ואמרו בפניהם שהמה מארץ רחוקה מאוד ונשבעו להם נשיאי העדה לחיותם. ואח"כ כאשר נודע להם כי בקרבם המה יושבים והמה משבע אומות והיו מחוייבים להמיתם כאשר הוזהרו בתורת משה על שבעה עממים. כדכתיב (דברים כ' ט"ז) רק מערי העמים האלה אשר ה' אלהיך נותן לך נחלה לא תחיה כל נשמה, היה קשה מאוד בעיני העדה להחיותם. ואעפ"כ הוכרחו להחיותם לקיים שבועת הנשיאים. וכתיב (יהושע ט' י"ח) ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה בה' אלהי ישראל וילונו כל העדה על הנשיאים. והנה כל הברית שכרתו הנשיאים לגבעונים היה בלתי ידיעת אלעזר הכהן שכן כתיב (שם י"ד) ויקחו האנשים מצידם ואת פי ה' לא שאלו. וכתב הרלב"ג שזה היה טעות הנשיאים שאף שהיה שם אלעזר הכהן מלובש באורים ותומים לא שאלו אותו. והנה לא היה להם אז לכל ישראל בכלל רק ס"ת אחת שכן כתיב (דברים ל"א ט') ויכתוב משה את התורה הזאת ויתנה אל הכהנים. ונאמר (שם כ"ה) ויצו משה את הלוים נושאי ארון ברית ה' לאמר לקוח את ספר התורה הזה ושמתם אותו מצד ארון ברית ה' אלהיכם ואלעזר הכהן הוא היה נשיא נשיאי הלוים כדכתיב (במדבר ג' ל"ב) ונשיא נשיאי הלוי אלעזר בן אהרן הכהן פקודת שומרי משמרת הקודש. ואם כן ק"ו הארון שהיה הכלי היותר מקודש קודש הקדשים שלא היה אפשר ליקח דבר מארון ברית ה' בלתי פקודת אלעזר הכהן. וכיון שאלעזר לא ידע מהברית שכרתו הנשיאים לגבעונים א"כ בודאי לא לקחו הס"ת בשעת השבועה ההיא כלל והרי שהיה קשה בעיני העדה מאוד לקיים שבועה זו. ואם היה איזה היתר לבטל השבועה אם היא בלי אחיזת ס"ת למה לא בטלו השבועה ולמה קיימוה אלא ודאי שהשבועה חלה אף בלי אחיזת ס"ת בידו. (יג) שמואל א' (כ' י"א). ויאמר יהונתן אל דוד לכה ונצא השדה ויצאו שניהם השדה וגו' ונאמר (שם י"ז) ויוסף יהונתן להשביע את דוד באהבתו אותו וגו'. הרי שהלכו בסתר להחבא מפני שאול בשדה ובודאי לא היה ספר בידם ואעפ"כ השביע יהונתן את דוד. (יד) ומשולש בכתובים (רות ג' י"ג). ליני הלילה והיה בבוקר אם יגאלך טוב יגאל ואם לא יחפוץ לגאלך וגאלתיך אנכי חי ה' שכבי עד הבוקר. הרי שנשבע בועז בעת ההיא והרי אז היה בועז חוץ לעיר בגורן ובלילה על מטתו וא"כ אפוא היה להם ס"ת פתאום שבאה אליו רות ותגל מרגלותיו ובמה נשבע אלא ודאי שהשבועה חלה אף בלי אחיזת ספר תורה בידו:

הארכנו עד עתה להביא מן התורה ומן הנביאים ומן הכתובים ועתה נביא דברי התלמודים והפוסקים בזה. וז"ל הרמב"ם בספר הששי והוא ספר הפלאה הלכות שבועות פ"א. ארבעה מיני שבועות הן שבועת ביטוי שבועת שוא ושבועת הפקדון ושבועת העדות. ובפרק שני זה לשונו אחד הנשבע אחת מארבע מיני שבועות הללו מפי עצמו ואחד המושבע מפי אחרים וענה אמן אפילו השביעו נכרי או קטן וענה אמן חייב שכל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו דמי ואחד העונה אמן או שאמר דבר (שהוא) שעניני כענין אמן כגון שאמר הן או שאמר מחוייב אני בשבועה זו קבלתי עלי שבועה זו וכל כיוצא בזה בכל לשון ה"ז כנשבע לכל דבר בין לחייבו מלקות ובין לחייבו קרבן. והמעיין שם ברמב"ם בפ"א שחשב שם פרטיהם של כל אחת ואחת מארבע שבועות הנ"ל ובכל הפרק ההוא לא הזכיר שהוא צריך אחיזת ס"ת או שום ספר אחר בידו בשעת שבועה כלל. מכלל זה אתה למד שאיסור שבועה אין ענינו מוכרח לנקיטת שום חפץ בידו רק הדיבור ולשון השבועה היא העיקר. וכן הוא בש"ע י"ד סי' רל"ז סעיף א' האומר אני נשבע שאעשה דבר פלוני או שלא אעשה ה"ז שבועה אע"פ שלא הזכיר לא שם ולא כינוי. וכתב שם רמ"א בהג"ה ואין חילוק בין אם הוציא השבועה מפיו בלשון הקודש או בכל לשון שיאמרנה. ושם בסעיף ב' השביעו אחר שאמר לו אני משביעך שתעשה דבר פלוני או שלא תעשנו וענה אמן או דבר שנשמע ממנו שמקבל שבועתו כגון שאמר הן או קבלתי דבריך הוה כאילו נשבע בעצמו ואפילו השביעו נכרי או

קטן

קטן. והרי אם כן מבואר שהשבועה בדבור בלבד או בעניית אמן היא חלה בכל תוקפו:

והנה הנודר או הנשבע בחלום פליגי הרא"ש והרשב"א כמבואר בש"ע י"ד סימן ר"י סעיף ב' הנודר בחלום אינו כלום ואינו צריך שאלה וי"א שצריך שיתירו לו עשרה. ודעה קמייתא הוא דעת הרא"ש וטעמו דשבועות ונדרים בעינן פיו ולבו שוין ובחלום אין כאן לא פה ולא לב. ודעת הי"א הוא הרשב"א הביא הט"ז שם ס"ק ד' וז"ל והי"א הוא הרשב"א דלחשש בעלמא יש להחמיר אפי' שבועה בחלום. והרי לא היה בחלום ס"ת בידו. וע"כ לא התיר הרא"ש אלא משום שאין כאן לא פה ולא לב אבל אי הוי מיחשב זה פה ולב היה השבועה חל אף שלא היה שום ספר בידו דאל"כ ה"ל להרא"ש למימר שהרי אין כאן לא פה ולא לב ולא ספר אלא ודאי שאין הספר שייך לשבועה:

הנה עד עתה בררנו בראיות ברורות שהשבועה חלה בלי שום נקיטת החפץ ביד כלל. ועתה נברר במי שרצונו לישבע בספר אי בעינן שישבע דוקא בס"ת או אפילו בשאר ספרים וכמו כן בס"ת פסולה דודאי לא גרע משאר ספרים וחומשים הנדפסים שהרי כמה שמות קדושים כתובים בה ונכתבה בקדושת ספר תורה. וזה לשון הש"ע י"ד סימן רל"ז סעיף ו"ו מי שנשבע בשמים וארץ וכיוצא בהם אע"פ שאין כוונתו אלא למי שבראם אינה שבועה. והה"ד למי שנשבע בנביא מן הנביאים או בשאר כתב מכתבי קודש או בשלחן המקדש או באחד מכלי הקודש, ואעפ"כ מאיימין עליהם ומראין להם שזו שבועה כו'. וכתב רמ"א בהג"ה וכ"ז שלא נטל בידו אבל אם נטל בידו כתב אשורית אפי' אינו רק חכמה חיצונה או **א"ב** שאין בו רק אותיות אם נשבע בהם והמה בידו הוה שבועה. וכתב הש"ך בס"ק י"א וז"ל כתב בתשובות מהר"ם מינץ סי' ע"ז דגם אם הניח ידו עליהם הוי דינו כנטלם בידו דא"ל הגבהה אלא אחיזה בעלמא והרי מפורש ברמ"א שאפילו כתיבה אשורית של **א"ב** הוה שבועה ק"ו ס"ת אע"פ שיש בו איזה פסול הרי עדיין קדושת ס"ת עליה כאשר יבואר לקמן וכמה שמות קדושים יש בה. פשיטא דהוה שבועה חמורה מאוד:

ועתה נבאר מה שהמנהג ליתן ספר ביד הנשבע או שיניח ידו על הספר שהוא רק לאיים עליו ולהזכירו עונש השבועה הכתוב בתורה. ואף גם זה לא בכל השבועות אנו עושין היום הזה ויש אצלנו כמה מיני שבועות. ויש אצלנו מין שבועה נקרא שבועת היסת והיא שבועה שתיקנו חכמי התלמוד. והוא ביהודי התובע לחבירו מנה לי בידך והלה אומר להד"מ או נתחייבתי ופרעתי או יש לי בידך נגד זה משלי כמו זה הסך באופן שלפי דברי הנתבע לא נשאר חייב לו כלום ואין כאן עד כלל לא לתובע ולא לנתבע צריך הנתבע לישבע שאינו חייב לו. שבועה זו נקראת שבועה דרבנן שחכמי תלמוד תיקנוה ובשבועה זו אין מן הצורך שיהיה ביד הנשבע שום ספר תורה או שום חפץ אחר של מצוה כלל. ודבר זה מבואר בש"ע ח"מ סימן פ"ז סעיף י"ג וז"ל הש"ע. ועוד יש ביניהם דבשל תורה צריך נקיטת חפץ והה"ד לכל שבועה של דבריהם חוץ משבועת היסת הנזכרת א"צ נקיטת חפץ. והנשבע לשקר אפילו שבועת היסת הנזכרת אם נתברר לנו ששקר נשבע שוב הוא אצלנו ככל ישראל בחזקת רשע ופסול לעדות ולשבועה. וכן מבואר בח"מ בש"ע סי' ל"ד סעיף ה' העובר על השבועה אחד שבועת שוא ואחד שבועת שקר של ממון וביטוי פסול ואפי' עבר על חרם, הרי שלא חילק הש"ע בשבועת ממון בין שבועה לשבועה ואיזה מהם שנשבע לשקר הוא פסול לעדות והרי שבועת היסת שבועת ממון הוא:

ועתה נבאר שאפילו אותן קצת שבועות שאנו נוהגין שיהיה בנקיטת חפץ ג"כ לאו דוקא ס"ת אלא הה"ד איזה ספר אחר. וז"ל הש"ע ח"מ סימן פ"ז סעיף ע"ו חפץ זה צריך שיהיה ס"ת ולא יאמר אני נשבע בס"ת אלא יאחז הס"ת בידו וכו' ואם לא אחז בידו אלא תפילין א"צ לחזור ולהשביעו ותלמיד חכם אף לכתחילה א"צ לאחוז בידו אלא תפילין. וכתב רמ"א בהג"ה וי"א דספר תורה לאו דוקא אלא הה"ד שאר ספרים שיש בהם שמות. ומסיק שם רמ"א שכן המנהג כשאשה נשבעת על כתובתה שנשבעת בשאר ספרים. הרי מבואר דתלמיד חכם א"צ ס"ת כלל ודי בתפילין. ואפי' בע"ה גמור עכ"פ דיעבד סגי בתפילין. וכתב הש"ך בס"ק מ"א כתב רב האי גאון בספר משפטי שבועות דף כ' ע"ב וגבול ת"ח אף שיש לרז"ל דברים הרבה בזה אבל גבול הנוהג בזה הוא אמרם רז"ל איזה ת"ח כל שמניח תפילין בכל יום כמפורש. ולפ"ז האידנא אין חילוק בין ת"ח לאחר, ע"כ לשון הש"ך. א"כ מבואר בדברי הש"ך שהאידנא א"צ אצל שום אדם ס"ת ודי בתפילין שהרי האידנא אף היהודי היותר שפל ומזולזל והפחות שבפחותים עכ"פ נזהר להניח תפילין בכל יום כמפורסם. ועוד שאפי' בימים הקדמונים שהיה בנמצא עמי הארצות שהיו מזלזלין בהנחת תפילין ולכך לא הוה סגי להו בתפילין והיו צריכין לאחוז ס"ת בשעת השבועה מ"מ הרי מבואר בדברי רמ"א שס"ת לאו דוקא אלא הה"ד שאר ספרים שיש בהם שמות. וא"כ פשוט דלא גרע ס"ת אף שיש בו איזה פסול אכתי חמור קדושתו משאר ספרים:

ועוד אני אומר אף שיש איזה פסול או כמה פסולים בס"ת עם כל זה עדיין קדושתו הראשונה קדושת ס"ת ממש עליה, שהרי אנחנו רשאין לתקן הפסול ההוא ואנחנו חוזרים אחר התיקון וקוראין בו בציבור ומברכים עליו ברכת התורה ואם היה ע"י הפסול ההוא כל הספר נפסל בחסרון התיבה או כמה תיבות שהיה חסירים בעת שהיה פסול א"כ כשאנו מתקנין אותו וכותבין בו אותן התיבות ואותיות שהיו חסירים אכתי במה חזר להתקדש שאר הספר שכבר נפסל כלו ונסתלק קדושתו. ואם תאמר שבכתיבת אותן התיבות המעוטים חוזר ונתקדש כל הספר הא ליתא דבשעת הכתיבה צריך הכל להיות נכתב בקדושה ואם נכתב קצת הספר שלא בקדושה ואף שכותב שאר כל הספר בקדושה הוא פסול וכל שם ושם שבספר צריך להתקדש בפ"ע בשעת כתיבתו וא"כ כשאירע איזה פסול בספר והיה מסתלק כל הקדושה שבכל הספר לא היה שוב שום תקנה לספר ההוא. והרי מבואר בכל המקומות בש"ע בהלכות ס"ת וכן מעשים בכל יום לתקן הספרים הפסולים ולהכשירם. א"ו שאף בשעה שפסול לא נפסל אלא אותה תיבה או האות החסר אבל שאר כל הספר קדושת ס"ת עליו לגמרי כבראשונה וא"כ מדוע לא יועיל ספר זה לאחוז בידו בשעת השבועה. ועוד ראיה גדולה לדבר שנשאר קדושת הספר על הנשאר קיים אף אם נמחקו או אם בלו כל התיבות שבכל הס"ת ונשאר בכל הספר רק כדי ללקוט חמש ושמונים אותיות עדיין קדושת ס"ת עליו ורשאין אנחנו להצילו אפילו בשבת מפני הדליקה כמבואר במס' שבת פרק כל כתבי דף קט"ו ע"ב ודף קט"ז ע"א וז"ל הגמרא מצילין ס"ת שבלה או נמחק כל כך אם נשאר בו ללקוט פ"ה אותיות כגון פרשת ויהי בנסוע הארון מצילין ואם לאו אין מצילין. הרי שלא נסתלק קדושת הספר כי אם שבלו או נמחק כל כך לגמרי עד שלא נשאר בכל הספר פ"ה אותיות:

באופן שדין זה ברור ולית בו שום ספק לא זה בלבד שאסור להשבע בשקר אפילו בלי שום ספר כלל אלא אפילו במקום שצריך איום וליקח ס"ת אין שום חילוק בקדושת הספר בין ספר הכשר לגמרי ובין ספר שיש בו איזה פסול ומותר לכתחילה ליתן בידו ס"ת שיש בו איזה פסול:

אמנם אני אומר שכל הפלפול הנ"ל כתבתי רק לקיים דבר ופקודה של האדונים הגדולים הנזכרים בתחילת התשובה וכיון שזה רצונם להודיעם שורש הדין קיימתי דבריהם. אבל למעשה אין צורך לכל זה כי אין בנמצא בימינו ס"ת שיהיה פסול לגמרי ולא שכיח אצלנו כלל כאשר אברר. כי ידוע שתורתנו הקדושה תורת משה נחלקת אצלנו לה' חלקים ונקראים חמשה חומשי תורה וכל אחד מחמשתן נקרא ספר בפ"ע. וזה פרטן. א' ספר בראשית. ב' ספר שמות. ג' ספר ויקרא נקרא אצלנו ספר תורת כהנים. ד' ספר במדבר נקרא אצלנו חומש הפקודים. ה' ספר דברים נקרא אצלנו משנה תורה. ואם נמצא פסול בספר אחד מהן או אף בשנים או אף בארבעה ונשאר מהם אחד שלם בלי פסול הספר ההוא שנשאר בשלימות כשר לקרות בו בציבור ולברך עליו אשר נתן לנו תורת אמת. ואף שאם היה הספר ההוא חלוק בפ"ע ולא היה מחובר עם שאר הספרים בחיבור אחד לא היו רשאים לקרות בו כמבואר בש"ע אורח חיים סי' קמ"ג סעיף ג' ע"ש. זהו מפני כבוד הציבור שאין זה כבודם לקרות בכרך קטן כזה אבל אם כלם מחוברים כאחד אף שארבעה מהן פסולין ואחד נשאר בשלימות מותר לקרות בספר הכשר ההוא בציבור כמבואר בסי' הנ"ל סעיף ד' בסוף הגה"ה וז"ל. אם יש חומש אחד שלם בלי טעות יש להקל ולקרות באותו חומש ואע"פ שיש טעיות באחרים. וא"כ בקושי שימצא אצלנו ספר שיהיה בו טעיות בכל ספר וספר מחמשה חומשי תורה ושיהיה בכל אחד טעות גמור כי משום חסירות ויתירות בלא"ה לא מקרי פסול כלל כמבואר שם בהגה"ת רמ"א וז"ל. והא דמוציאין אחרת היינו טעות גמור אבל משום חסירות ויתירות אין להוציא אחרת שאין ס"ת שלנו מדוייקים כל כך שנאמר שהאחר יהיה יותר כשר. וא"כ לא משכחת אצלנו שיהיה שכיח ס"ת שיהיו כל חמשה חלקיו כולם פסולים והרי הנשבע אוחז התורה כולם בידו והרי יש ביניהם ספר אחד שלם וכשר בלי טעות. ורוב הספרים שלנו שאנו מעמידים בפ"ע שלא לקרות בהם בציבור לא משום דפסילי לחלוטין אלא אף שעדיין כשרין לקרות בהם בציבור ולברך עליהם מ"מ הדין מפורש אצלנו שאסור להשהות ספר שאינו מוגה כמבואר בש"ע יורה דעה סי' רע"ט ואנו חוששים שבעל הספר יתעצל מליתן לסופר לתקנו. ולכך אנו מעמידין הספר בפ"ע שלא לקרות ממנו ואז יהיה זהיר יותר לתקנו בזריזות. אבל לענין שבועה אין שום חילוק בין ס"ת כשירה לגמרי ובין ספר תורה שיש בה איזה פסול אף שאין קורין מתוכו:

כל מה שכתבתי נראה לי ברור להלכה ולמעשה והרביתי להביא ראיות כפולות ומכופלות וכל הראיות שהבאתי אם ישאר רק קצת מהם נכונה יש בהם כדאי לסמוך להלכה ולמעשה כי כל ראיה מהראיות היא מיוחדת לעצמה ואין אחת צריכה לחברתה לשום עזר וסעד לתומכה. וק"ו שלדעתי כל הראיות כולם נכונים וברורים למבין. והאמת יעיד לעצמו, ומה שנראה לע"ד כתבתי וחתמתי. יום ד' י"ג אב תקכ"ל פה פראג:

תשובה להרב הגאון הגדול מוהר"ר מאיר בומסלא נר"ו ראש ב"ד דק':

עב **ידין** רב לו. וחכמתו עומדת לו. ואינו צריך להסכמתי. אך למיעבד ליה נייח נפשיה שאמר ועשיתי. הנני מכריע דעתי

שאפילו

שאפילו אם ודאי אינה נושאת ונותנת תוך הבית אם אמרה שנתנה לצדקה זו ברשות בעלה נאמנת ואין אדם חוטא ולא לו. ומהי תיתי תגנוב משל בעלה ליתן לצדקה. ומה שאמרו שאין מקבלין מהם דבר גדול היינו בסתמא שאז אולי מן הסתם אינו ברשות בעלה והיא סוברת מצוה עבדה. ומה שאמר שם בש"ע בי"ד סימן רמ"ח סעיף ד' שחזקתו גזול או גנוב. אם כוונתם כנ"ל היינו אף שהיא לא כיונה לעשות איסור גניבה וסברה שמצות עבדה מ"מ מתחילה הוא גנוב בידה לפי האמת שאין לה רשות. ועוד שכוונת הש"ע שכבר גנבה ממון לצרכה ועתה היא נותנת לצדקה. אבל אם אמרה בשעת מעשה שהיא נותנת בשליחות בעלה וברשותו נלפע"ד לפום ריהטא ראשונה שנאמנת:

שאלה

נשאלתי במי שהיה נוהג כל ימיו מעשר הריוח שלו היה מחלק לעניים והיה לו פנקס מיוחד כתב בו כל הכנסות שלו כמה מעשר מגיע וכמו כן רשום חלוקת הצדקות ממעות מעשר ולפעמים היה מקדים לחלק לעניים ועדיין לא היה בידו ריוח ואח"כ כשהיה מרויח היה מנכה לעצמו הכל לפי החשבון הכתוב בפנקס שלו. והאיש הנ"ל מת ונמצא בפנקס של החלוקה עולה יותר ממה שהיה מגיע ממנו מעשר ונמצא המעשר חייב לו איזה סך. אם יש ביד היורשים לנכות זה ממעשר המגיע מהם מירושתם:

תשובה

עג אני אומר שדבר זה שאפילו החי בעודו בחיים ינכה ממעשר ממה שכבר חילק לעניים טרם נתחייב במעשר הוא מהלכות עמומות כי מן שורת הדין אין דבר זה מבורר להיתר. והנה שנינו במס' גיטין דף ל' ע"א המלוה מעות את הכהן כו'. ועל פי משנה זו פסק רמ"א בי"ד סימן רנ"ז סעיף ה' בהג"ה מי שמפריש מעשרותיו והלוה לעני משלו מפריש מעשר שלו ומחשב ע"ז שהלוה לעני ומעכב לעצמו מה שהפריש ע"ש. והנה כל זה במלוה לעני שנתן מתחלה בתורת הלואה אבל בנותן לעני סתם דרך צדקה ובמתנה אין לו על מה לחשוב ומה שנתן נתן ואין לו לעכב לעצמו המעשר המגיע מהריוח שאח"כ. אמנם הואיל וכבר נהגו נ"ל כיון שגם במלוה לעני אינו הלואה גמורה שהרי אין העני צריך לפרוע משלו אף אם העשיר שהוא אין מפרישים עליו מ"מ העני ההוא שהעשיר עתה פטור מלשלם ועי"ש בש"ך ס"ק י"ב א"כ אין ההלואה חל על גוף העני ולכך אפילו נותן לו סתם ע"פ מנהגא שמלוה זה למעשר שלו סתמא כפירושו שמלוה להעני וא"צ להודיע להעני ולכך יוכל לנכות אח"כ ממעשר שלו על סמך שמזכה לאותו עני שכבר נתן לו. ואף שאינו מזכה בפירוש סמכו בזה על הרמ"א שמשמע מדבריו שעשו בזה שאינו זוכה כזוכה. ועיין ש"ך ס"ק י"ג. ולענ"ד גם הרמב"ם מודה בזה דהלכה כר"י שהוא קולא לנתבע דהיינו הבעל הבית ולכך הואיל והבעה"ב מוחזק סמכינן אר"י. ועוד דמעשר כספים דרבנן משא"כ במשנה דגיטין מיירי במעשר דאורייתא וצריך לצאת ידי נתינה לכהן ולכך שם אין הלכה כר"י: וכ"ז בעודו חי בעצמו אבל בבניו מסופק אני. תדע דהמלוה מעות לכהן שם במשנה וכי ס"ד אם בעה"ב אין לו אח"כ לעשר שיקח מאיש אחר מעשר לפרעון חוב זה שמגיע לו מכהן או מלוי הא ודאי ליתא. ומעתה איך ינכה הבן ממעשר שנתחייב הוא. ואעפ"כ בנידון שנשאלתי שאם היתומה תפרוש מעשר מירושתה לא תוכל לגמור שידוך הגון המדובר בה. הוי שעת הדחק. לכן נלע"ד להקל גם בזה. אבל על כל פנים צריך היורש לפרוש המעשר ואח"כ יעכב לעצמו:

תשובה הנני נותן לו את בריתי שלום. לנופך ספיר ויהלום. יהי שלומו לעולם. לבו כפתח האולם. ה"ה הרב המאה"ג. מעוז ומגדול. המופלא הפלא ופלא. זקן ונשוא פנים דבריו דברי לקוטי שושנים נ"י ע"ה פ"ה כבוד שמו מפארים כמוהר"ר פנחס נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק באסקוויץ:

עד מכתבו קבלתי ולא יכולתי לעיין בדבריו כי נהייתי נחליתי באיזה מכאוב ויסורים באצבע הימיני. ועתה כאשר עזרני ה' עיינתי אתמול קצת בדבריו ועם כי עול טרדת התלמידים ועול הציבור עלי העיר הגדולה לאלהים. יוסף ה' עליהם ככם אלף פעמים. עם כל זה לא השלכתי דבריו אחרי גווי. והנה בדבר החתי"ן שכתב רום מעלתו אין להאריך חוטרין מילייהו. אך מ"ש הב"י ובשם המג"א בשם הר"י אסכנדרי לפסול בדל"ת וי"ו טעות פלטה קולמס מעלתו בשגגה ובהפלאה דברי הכותב. כי הם לא כתבו בשם הר"י אסכנדרי רק לפסול בהאריך בגגה אבל בדל"ת וי"ו אינו מבואר בדבריהם לפסול בדיעבד:

והנ"ל שאם הוציאו כבר ס"ת בשבת ומצא בו חתי"ן העשויין בין בתמונת שני ווי"ן בין בתמונת דל"ת וי"ו **דן** אין להוציא ספר אחר כי אין לפסול בדיעבד משום שינוי צורת תמונת אות רק היכא שנשתנה האות לצורת אות אחר וכמ"ש בגמ' חתי"ן ההי"ן או טתי"ן פפי"ן וכיוצא בזה שחשבו בהגמ' להדיא אז יש לפסול דיעבד ולא בשביל שאר שינוי תמונה וכל זה בשבת שאי אפשר לתקן אבל בחול יש לתקן כל הספרים וכן להזהיר מהיום והלאה כל הסופרים על ככה ראוי ונכון:

ועל דבר הנוני"ן הפוכין שהאריך. לא ידעתי טורח האריכות בזה וכבר האריך רש"ל בתשובה סימן ע"ג. והנה מימי אין דעתי נוחה להאריך בדבר שאין לו יסוד בגמ' ובפוסקים כי מה שלא נתבאר בגמ' אין לנו מקום לעמוד בו על האמת. ורום מעלתו הוציאני חוץ לגדרי ולכבודו אאריך קצת בזה. ובפרט כי איני כדאי לחלוק על מאור הגדול הרש"ל ומאן יהיב לן מעפרא ונכחלינהו לעיינין אבל בדבר זה אני נוטה מדבריו אחרי מחילת כבודו של מהרש"ל. והנה רש"ל ז"ל רצונו לומר דמ"ש רז"ל בפ' כל כתבי פרשה זו עשה לה הקב"ה סימנין. כוונת הגמ' על הפסקות פרשיות סתומה קודם ויהי בנסוע והפסק פרשה אחר ויהי בנסוע. והיינו שמן הדין לא היה לו להפסיק שהרי לעיל מיניה כתיב וארון ברית ה' נוסע וגו' אלא שבא להראות סימן לרשב"ג כטעמיה ולרבי כטעמיה. והכלל החליט רש"ל בדעתו שעצם הנוני"ן המנוזרין אין להם שורש ויסוד בהגמרא כלל לסימנין שאמרו בגמ' רק הם ענין אחר בפ"ע ושורשם ע"פ מדרש הזוהר. וע"ז בנה יסודו שאין לעשות נוני"ן בין הפרשיות כלל רק לעשות נו"ן של בנסוע מנוזר וכן נו"ן של ובנוחה או נו"ן של כמתאוננים לכל מר כדאית ליה בזוהר והאריך בתבניתם. והחליט עוד שאם עשה הסופר נו"ן יתירה בין הפרשיות הס"ת נפסלה שהרי אפי' אות אחת יתירה פוסלת וכן אפי' פיסוק טעם או ניקוד בדיו פסול כ"ש כה"ג. עכ"ד מהרש"ל:

ואף שאין שועל כמוני משיב את הארי החי אחר מותו עם כל זה על עיקר דבריו שכתב והחליט שאם כתוב אות אחת יתר בתורה פסול בלי טעם וראיה כלל. אומר אני ברית כן הן הדברים שנאמרו למשה מסיני ולאו טעמא בעי ואי בעיי לא מצאתי שורש לדבריו ומנ"ל לפסול ס"ת אם כתב בה אותיות יתירות:

והנה תפילין חמור מס"ת שאפילו שלא כסדרן פוסל בהם משא"כ בס"ת ופוק חזי מ"ש המג"א בשם הרדב"ז להכשיר תפילין שנמצא בהם תיבות כפולות עיין במג"א סימן ל"ב סוף ס"ק ל"ג:

ומ"ש מהרש"ל שהרי אפילו פיסוק טעם או נקודה בדיו פוסל ס"ת. לדעתי אין מזה ראיה כי מה שניקוד בדיו פוסל היינו משום דיש אם למקרא ולמסורת וע"י הניקוד גורע המסורת ומחליט הקרי. והראיה שאפילו גורר הניקוד עדיין נשאר הס"ת בפסול אף דלא בעינן בס"ת כסדרן והיינו הואיל והסופר גילה דעתו שאינו חושש במסורת וכמבואר בי"ד סימן רע"ד בט"ז ס"ק ו' וכן כתב שם הב"י בשם רבינו ירוחם ובשם רבינו האי ורשב"א. הרי משם ראיה לסתור דעת רש"ל דאי לאו האי טעמא דיש אם למסורת לא היה הניקוד פוסל אף שהוא יתיר שהרי תורה שמסר לנו משה רבינו לא היתה נקודה הא קמן שאין היתיר פוסל. ופיסוק הפסוקים שפוסל אם עשאן ע"י שריטת דיו וכמבואר בי"ד שם ג"כ אין הטעם משום יתיר אלא נ"ל הטעם משום שאין אנו בקיאין בפסוקים וכל פסוקא דלא פסקיה כו'. ומ"ש מהרש"ל שפיסוק טעם פוסל בתורה. דבר זה לא מצאתי מפורש רק פיסוק פסוקים ובשגגה יצא הדבר ממהרש"ל. אבל מ"מ הדין דין אמת ואם לא נתפרש בהפוסקים נ"ל כי פיסוק טעמים פוסל מהך טעמא גופיה שהניקוד פוסל משום שגם לענין הטעם יש הפרש גדול בין כתיב לקרי וכמ"ש המדקדק הגדול ר' זלמן הענא בשערי תפלה שלו בענין שני מיני טעמים הנמצאות בפרשת וישלח בהפסוק וילך ראובן וגו' ובעשרת הדברות. אבל לפסול אות יתיר הנמצא בתורה בגליון או בריוח שבין פרשיות לא ידעתי מניין הוא אמת שכתבו תוספות במנחות דף ל' ע"א וז"ל. יש טועים כשמסופקים בתיבה אם מלאה או חסרה שעושין אותה מלאה משום דיתירות לית לן בה. ולאו מלתא היא דהכא מיירי ביתירות שגוררין כו' ע"ש. והביאם הב"י בא"ח סימן ל"ו וכתב שכן הסכימו כל הפוסקים ולאפוקי מדעת המנהיג ע"ש בב"י. הרי עכ"פ מפורש דיתיר פוסל בס"ת אלא שזה מיירי ביתיר בתיבה עצמה שראויה להיות חסירה כתובה מלאה או יתיר בסוף תיבה או בתחילתה וסמוך לתיבה עד שאות היתיר הוא תיבה אחת עם התיבה אז ודאי פוסל משום שמקלקל התיבה אבל ביתיר אות אחת בתורה ואינה סמוכה לתיבה אין לי ראיה לפסול. ונ"ל שאין לפסול ס"ת משום זה וראיה גדולה מתפילין שמכשיר הרדב"ז בפירוש בתיבות כפולות ואין לך יתיר גדול מזה:

☛ **הן** אמת שהרמב"ם בריש פ"י מהלכות ספר תורה בחשבו עשרים דברים שכל אחד פוסל ס"ת כתב. (י"ג) שהוסיף אפילו אות אחת. אומר אני שהכונה שהוסיף בתיבה אות אחת שמה שהיה לכתוב חסר כתב מלא וכמו שפירשתי לעיל דברי התוס'. ותדע שזה כוונת הרמב"ם שהרי הרמב"ם התחיל בראש הפרק בזה הלשון כמלאת למוד שעשרים דברים הם שכל אחד מהם פוסל ס"ת ע"ש בדבריו. א"כ מכלל שכל אלו עשרים הפוסלים כבר נתבארו בדבריו בפרקים הקודמים. ובאמת תמצאם כלם מפורשים בדבריו כל אחד במקומו אבל לא תמצא שכתב מפורש בפרקים הקודמין שאם הוסיף אות אחת שהוא פסול. הן אמת שבפרק זיי"ן הלכה ט' כתב כל אלו הדברים לא נאמרו אלא למצוה וכו' הואיל ולא הדביק

אות

אות באות ולא חיסר ולא הותיר ולא הפסיד צורת אות ולא שינה בפתוחות וסתומות הרי זה כשר עכ"ל. ותרצה לומר שכיון שאמר ולא חיסר ולא הותיר וכו' ממילא שמעינן מדיוקא שאם הותיר פסול. אומר אני לא כן הוא. ואטו הרמב"ם יסמוך עצמו על הדיוק אבל גם כאן כוונתו שלא הותיר היינו שלא כתב החסר מלא. וע"ש בדבריו הלכה י"א כתב וכל אלו הדברים למצוה ואם שינה אינו פסול אבל אם כתב המלא חסר או חסר מלא או שכתב מלה שהיא קרי וכו' או שכתב פרשה פתוחה סתומה או סתומה פתוחה או שכתב השירה וכו' הרי זה פסול וכו'. הרי שכאן בחשבו הפסולים כתב שכתב החסר מלא אבל לא כתב שאם הותיר אות אחת בפ"ע שיהיה פסול. ואין לומר שלא הוצרך לכתבו לפי שכבר נשמע מדיוקא מדבריו בהלכה ט' כנ"ל דא"כ קשה למה כתב כאן בהלכה י"א שכתב פרשה פתוחה סתומה וכו' והרי ג"כ נשמע מדיוקא מדבריו בהל' ט' שכתב ולא שינה בפתוחות וסתומות הרי זה כשר ומשמע מדיוקא שאם שינה פסול וא"כ למה חזר וכתב בהל' י"א שכתב פרשה פתוחה סתומה או סתומה פתוחה פסול אלא ודאי לפי שבהל' הלכה ז' לא כתב רק דרך בלילה ואין שם מקומו לחשוב הפסולים וכאן בהלכה י"א חישב כל הפסולים ולא נקט רק החסר מלא אבל אם הוסיף אות אחת בפני עצמו אינו פסול. וגם לעיל בהלכה ז' במה שכתב ולא הותיר ג"כ כוונתו שלא הותיר לעשות החסר מלא. וכן בפרק יו"ד גם כן כוונתו כך:

ומעתה כיון שעלה בידינו שאין היתר פוסל וחסרון אות ודאי שפוסל בתורה וא"כ אני אומר אם הייתי מסופק בנוני"ן המנוזרין אם המה בין הפרשיות או נו"ן של בנסוע ומתאוננים עצמן אז מספיקא יותר ראוי לעשות בין הפרשיות שאז ממנ"פ אם כיונו הדבר מה טוב ובא"ל אין כאן אלא חשש יתר. אבל בנו"ן של בנסוע עצמה וכן במתאוננים אם לא כיונו לפי דעת רז"ל אז חסירות שתי אותיות בתורה מאמצע התיבה דהא ודאי שנו"ן מנוזר אין תורת אות עליו אם לא שקבלנו כך מסיני וא"כ יש כאן חשש חסרון הפוסל ויותר יש לנו להכנים בספק יתירות מבספק חסרון וקלקול התיבה. וזה פשוט וברור לדעתי. וכ"ז אם לא היה בידינו לברר דעת חז"ל מה שכיונו בסימנים הללו אבל ת"ל יש בידינו לעמוד על דעת רבותינו בעלי התלמוד מה היה בכוונתם בסימנים הללו אם על הפסק הפרשיות כדעת רש"ל או על נוני"ן המנוזרין ואם על הנוני"ן על איזה מהנוני"ן וכאשר אאריך קצת בזה לסתור דברי מהרש"ל. והנה בדברי הזוהר אין רצוני להאריך ומה מאד חרה אפי על אלו העוסקים בספר הזוהר ובספרי הקבלה בפרהסיא פורקים עול תורה נגלית מעל צוארם ומלפלפים ומהגים בספר הזוהר ויש וזה לא עלה בידם ועי"ז תורה משתכחת מישראל ולא עוד אלא בדורותינו נתרבו המינים מכת הש"ץ שחיק טמיא היה ראוי לגדור גדר בלימוד הזוהר וספרי הקבלה. והנה אין הזמן להאריך בזה ועכ"פ אין מורין הלכה מן הזוהר ואין רצוני להאריך בכוונת הזוהר כי אין לי עסק בנסתרות ובמה שהורשיתי אתבונן:

והנה במה שפירש מהרש"ל דברי הגמר' שלא קאי על נוני"ן כלל רק על הפסק פרשיות אני תמה דא"כ מה זה שאמר בגמר' עשה לה סימנים מלמעלה ולמטה כו' תינח מלמעלה שפיר קאמר רש"ל שמן הדין לא היה ראוי להיות שם הפסק פרשה שהרי לעיל מיניה בסך עניגא איירי שהיא פרשת וארון ברית ה' נוסע אבל מלמטה ויהי העם כמתאוננים ודאי שהוא ענין בפ"ע ואין לו שייכות עם פ' ויהי בנסוע וראוי להיות שם פרשה ומה זו סימנא. ומה גם אטו בענין אחד אין הפסק פרשה בתורה וכמה פרשיות בתורה שבענין אחד הופסקו כמה פרשיות. והנה כל האריכות הזה אך למתבור. אבל נעלם מהגאון רש"ל ז"ל דברי רבינו האי ז"ל הביאם מרן הכסף משנה בפי"א מהלכות שבת הלכה י"א וז"ל ופי' רבינו האי שני סימנין שאין אותיות ידועות בכתב שהן נקראים סימנים בעלמא כגון נוני"ן הפוכין דכתבו גבי ויהי בנסוע הארון כלמפורש בפ' כל כתבי עכ"ל. הרי שרמז רבינו האי על הנוני"ן הפוכים שהן מפורשין בפ' כל כתבי וא"כ כוונת הגמרא בסימנין הללו על הנוני"ן הפוכין והן הן הסימנין עצמן ולא כדברי מהרש"ל שפירש שאין לנוני"ן הפוכין שורש בגמרא ורבינו האי בקי בפירוש הגמרא טפי מיניה והזוהר עדיין לא נתגלה בימי רבינו האי וגם הרי רבינו האי כתב דמפורש בפרק כ"כ. ומעתה עלה בידינו שפירוש רש"ל בהגמרא דהסימנים הם פרשיות נדחה לגמרי ונתברר לנו שפירוש הסימנין הם הנוני"ן המנוזרין. ומעתה חל עלינו חובת ביאור כונת הגמ' אם הנוני"ן מנוזרין הם בריוח שבין הפרשיות או בתיבות עצמן:

ונראה דאי הוה קאי על הנוני"ן של התיבות עצמן קשיא ג"כ מה שאמרו שעשה לה הקב"ה סימנין מלמעלה ומלמטה דאטו נו"ן של בנסוע היא תחלת הפרשה והיה ראוי להיות הסימן בוי"ו של ויהי בנסוע שהיא תחלת הפרשה. וביותר קשה על מה שאמרו ומלמטה ואטו נו"ן של כמתאוננים היא מפרשת ויהי בנסוע הארון והרי כבר היא פרשה אחרת וכבר הופסקו שתי תיבות ויהי העם ורוב תיבה כמתאוננים קודם הנו"ן ואיך קאמר שעשה לה הסימן מלמטה ומה ענין לסימן של ויהי בנסוע להיותה במתאוננים שהיא פרשה אחרת וענין אחר בפ"ע:

והנה בדבר קושיא זו שמה ענין לסימן של פרשה ויהי בנסוע להיות במתאוננים שהיא כבר פרשה אחרת היה מקום אתי לומר דזה תליא בפלוגתא דתנאים רבי ות"ק דת"ק נתן טעם הסימנין מפני שאין זה מקומה וא"כ הסימנין אינן שייכות רק לויהי בנסוע ואין שום שייכות להסימן להיות במתאוננים אבל רבי נתן הטעם להסימנין מפני שהוא ספר בפ"ע א"כ כמו שויהי בנסוע הוא ראש הספר כמו כן ויהי העם כמתאוננים ג"כ ראש הספר, ויען שבכל שאר התחלת הספר יש ד' שיטין פנוים וכאן שלא רצה להניח פנוי כל כך מאיזה טעם או שלא רצה להיות חלק מרובה על הכתב להיות ד' שיטין פנוים מכאן וד' שיטין פנוים מכאן וספר קטן שהוא רק שני פסוקים באמצע עשה סימנים אחרים לראשי הספרים הללו ועשה סימן בנו"ן של בנסוע לידע שפרשת ויהי בנסוע הוא התחלת הספר בפ"ע ועשה סימן בנו"ן של כמתאוננים לידע שפרשת ויהי כמתאוננים הוא התחלת הספר בפ"ע ושפיר נייך שסימן אחד בפרשה ויהי בנסוע וסימן אחד בפרשת כמתאוננים:

והעולה מזה דלרבי י"ל שנוני"ן המנוזרין הם נוני"ן של בנסוע ושל מתאוננים עצמן אבל לרשב"ג דאיהו הת"ק דרבי אין מקום לומר שנו"ן של מתאוננים מנוזרת וצ"ל דלרשב"ג הסימנים הם בריוח הפסקת הפרשה ואם הדבר היה כן הנה לפי פשטן של דברים הלכה כת"ק דרבי דאיהו נזכר בלשון סתם ולא בלשון יחיד דהיינו בלשון חכמים והלכה כרבי מחבירו ולא מחבידיו. אלא שאנו חזינן להפוסקים דנקטי הלכתא כרבי בס"ת שיש בה כדי לנקוט פ"ה אותיות שמצילין מפני הדליקה והיינו נגד פרשת ויהי בנסוע שיש בה פ"ה אותיות והוא ספר בפ"ע וכמבואר ברי"ף פ' כ"כ ועיין בר"ן שמה וכן הרמב"ם פ' כ"ג מהלכות שבת ובש"ע א"ח סימן של"ד סעיף י"ג. וכן מפורש במסכת שבת דף קט"ו ע"ב ושם פירש רש"י בהדיא הטעם משום שספר ויהי בנסוע יש בו חמש ושמנים אותיות והוא ספר בפני עצמו:

וטעם דפסקינן הלכה כרבי אף דרשב"ג נשנה בלשון חכמים היינו משום דר' שמואל בר נחמן שם דף קט"ז ע"א אתיא כרבי ולא מצינו אמורא שחולק עליו בזה לכך קיימינן שכך הלכה וא"כ הלכתא כרבי שפיר יש להסופרים המנזרים נו"ן של בנסוע ונו"ן של כמתאוננים על מה לסמוך. אמנם אחר העיון הא ליתא דלאו רבי ורשב"ג נחלקו בענין הסימנים עצמן הלא לא נחלקו רק בטעם הסימנין שת"ק נתן טעם לדבר מפני שאין זה מקומה ורבי הטיב לא מן השם הוא זה אלא מפני שספר בפ"ע הוא אבל באופן הסימנין לא מצינו שנחלקו ואין להרבות מחלוקת בחנם מה שלא מצינו מפורש וכאן דלרשב"ג ודאי הסימנים אינן במתאוננים א"כ גם לרבי כן ואם כי גם לרבי קשה מה שהקשיתי לעיל מה ענין הסימנים לנוני"ן וראוי להיות הסימנין באותיות הראשונות של הפרשיות היינו וי"ו של ויהי בנסוע וגם וי"ו של ויהי כמתאוננים שהם אותיות קדומים של תחילת הספר. ולכן העיקר שנוני"ן המנוזרים הם סימנין עומדים בפ"ע אחת קודם ויהי בנסוע ואחת קודם ויהי העם אחרי כלות פ' ויהי בנסוע בריוח הפרשיות ובזה אתי שפיר בין לרבי ובין לרשב"ג דלרשב"ג השני סימנים מורים שמסימן זה עד סימן זה כל מה שנכתב בינתים עתיד ליעקר ממקום זה ויכתב במקומו ולרבי הסימן שקודם ויהי בנסוע להורות שכאן תחילת הספר והסימן שלאחר ויהי בנסוע לומר שכאן סיום הספר ומתחיל ספר חדש ויהי העם וגו'. ובהא נחתא ובהא סלקא שיש לעשות הנוני"ן המנוזרים בריוח שבין הפרשיות ומשום חשש יתר אות אין כאן כלל שכבר כתבתי שאין מקור ושורש לדין של רש"ל לפסול משום יתר אות היכא שאינו מקלקל התיבה ועוד שאין כאן יתר כלל שהרי הנוני"ן הם מנוזרים ואין להם צורת אות כלל ולא מקרי אות רק סימן בעלמא וכמ"ש לעיל בשם רבינו האי ואטו אם נפל שריטה דיו בגליון הספר יופסל הא ודאי ליתא ואי משום שממעט בשיעור ריוח הפרשה כ"ל שיש להניח אחרי כלות מן המחנה שהיא לפני ויהי בנסוע באמצע השיטה ריוח כדי ט' אותיות ואח"כ הנו"ן המנוזרת ואח"כ ריוח כמו ב' או ג' אותיות ואח"כ להתחיל ויהי בנסוע באותה שיטה כדין סתומה ואחר כלות אלפי ישראל יניח ריוח כמו ב' אותיות ואח"כ נו"ן מנוזר ואח"כ ריוח ט' אותיות באותה שיטה ובראש השיטה השניה יתחיל פ' ויהי העם וגו' ובזה יוצא ידי כל החששות ולצורות הנוני"ן המנוזרין כמ"ש האור תורה. כנלע"ד הלכה למעשה אם יבוא לידי סופר שיכתוב ס"ת מהיום והלאה:

תשובה תכלה שנה וקללותיה, ותחל שנה וברכותיה, לכבוד הרב מו"ה שאול אב"ד דק"ק רוויניץ והגליל יצ"ו:

עה על שאלתו בס"ת שנעשה נקב בגגו של יו"ד שבאלהיכם בראש המאל. הנה מלד שאינו מוקף גויל היה כשר בזה בלי שום תיקון כלל כי הרב ב"י הוקשה לו בא"ח סימן ל"ב וז"ל וא"ת היכי מכשרינן באם כפסק שום אות בנקבא והא אמרינן בהקומץ כל אות שאינו מוקף גויל מד' רוחותיה פסולה. ועל זה תירץ הרב"י ב' תירוצים, האחד דלא אתמר לפסול אלא היכא דנדבקה באחרת אבל היכא דאיפסק בנקבא לא ושכי דייק לשון רש"י וכו'. ולפי תירוץ זה אין חילוק בין נעשה מתחילה בשעת כתיבה לנעשה אח"כ לעולם אינו פסול אלא בנדבקה לחברתה. ועוד תירץ דהא דמכשרינן בנפסק בנקבא היינו בנפסק אחר שנכתב דכיון שנכתב מתחילה כהוגן והיתה כשירה שהיה מקיפה גויל בד' רוחותיה שוב לא מיפסלא

מחמת

מחמת הנקב אבל אם בתחילת כתיבתה היה שם נקב אע"פ שיש בם שיעור אות עד הנקב אפ"ה פסול משום דמעולם לא היתה מוקפת גויל. ודע דלפי תירוץ הראשון לא משכחת דינו של הירושלמי שיופסל היכא דניקב כל תוכו של ה' והוא הדין המוזכר בש"ע סעיף ע"ו ומשמע מלשון הש"ע שירושלמי פוסל אפילו בניקב לאחר שנכתב. והדבר ל"ע שזה לא אתי שפיר ל:וס אחד מהתירוצים. והט"ז בס"ק י"ד כתב דירושלמי ס"ל כתירוץ הראשון. ולכאורה דבריו תמוהים שהרי לתירוץ הראשון ליכא פסול אלא בנדבקה לאות אחרת:

אמנם כוונת הב"י בתירוץ הראשון ג"כ לאו דוקא נדבקה אלא שצריך שבין אות לאות יהיה מוקף גויל שגויל יהיה מפסיק בין אות לאות ואם נדבקה אין שום דבר מפסיק ואפי' לא נדבקה שאות רחוק מחבירו אלא שכל הגויל ניטל בין אות לאות נמצא שאין מפסיק בין אות לאות רק אויר ולא גויל זה ג"כ פסול. ואין חילוק בין היה מתחילה נקב בין אות לאות ובין כ:שה אח"כ כיון שהנקב נתפשט בכל הריוח שבין אות לאות פסול וס"ל לירושלמי דהה"ד באותו אות עצמו צריך שיהיה גויל מפסיק בין לד זה לגד זה ולכך אם ניטל כל תוכו של המ"ס הוה כאלו נדבק לדדי אות המ"ס זה לזה וכמו אות שנדבק לחבירו. ונמצא לכל אחד מהתירוצים יש קולא וחומרא. וממילא הב"י בשולחנו חשש לחומרא של כל אחד מהתירוצים ולכך בסעיף ע"ו פסק כהירושלמי ואפילו ניקב אחר שנכתב והיינו חומרא של תירוץ הראשון. ובסעיף ע"ז חשש לחומרא של תירוץ שני ולכך אפילו לא נפסק רק למטה בנקב ואינו מגיע הנקב עד אות אחר אם נ:שה מתחילת הכתיבה פסול ואין מקום לתמיהתו של הט"ז דהרב"י מספקא ליה ואזיל הכא לחומרא והכא לחומרא:

ומעתה לפ"ז אם נפסק בנקב אחר שנכתב והנקב אינו מגיע עד אות אחר לכל התירוצים ליכא שום חשש וא"כ כשר וא"ל תיקון. אמנם מה שיש לפקפק בזה לדעת ר"ת דמה שאמרו שלא יחסר קוצו של יו"ד היינו קוצו השמ:ל וכאן שהנקב ניקב ברגל השמאל נחסר קוצו הזה ואין שם אות יו"ד עליו לדעת רבינו תם ואף שזה יוכל לתקון לעשות התג ברגל השמאל מ"מ כיון דלדעת ר"ת לע"ע בטל שם אות מן היו"ד א"כ עתה יהיה בתג השמאל נגמר אות היו"ד וזה כמו תחילת כתיבתו א"כ בעינן שיהיה מוקף גויל והרי אינו מוקף גויל. ולגרור ברגלו שיהיה מוקף גויל אי אפשר דשמא הלכה כרש"י וגם עתה הוא יו"ד דלרש"י אין קפידא רק שיהיה רגל הימיני קיים וא"כ אסור למחוק דבר מן השם:

אבל נלע"ד אעפ"כ לתקן רק הקוץ דהיינו לעשות תג ברגל השמאל ובזה כשר אף שאינו מוקף גויל. חדא שמא תירוץ הראשון של הב"י אמת ועיקר הקפידא רק שלא יגיע באות אחר ואת"ל תירוץ השני אמת שמא הלכה כרש"י וא"כ היו"ד היא כהלכתא אף בלי הקוץ ואינו מפסיד מה שאינו מוקף גויל כיון שכבר נכתב כהוגן:

שאלה

אלה דברי הרב הגדול מהור"ר טיאה ווייל נר"ו:

בדבר השאלה אשר נדברתי עם מ"ו הגאון נר"ו נשאלתי בסופר שטעה בכתיבת היריעה בפרשת תלוש בפסוק ה' אלהיהם טעה וכתב אלהיכם מה תקנתא דיריעה:

מתחילה יש לנו חקירה אחת בהא דאיתא בשבועות דף ל"ה ע"ב ת"ר כל הטפל לשם בין מלפניו ובין מלאחריו הרי זה נמחק. ואחרים אומרים לאחריו אינו נמחק שכבר קדשו השם אמר ר"ה הלכה כאחרים וכן הוא במס' סופרים פרק ד' הלכה ג' וכן כתבו כל הפוסקים. ונחקור אם הא דלאחריו מקודש כמוהו הוא איסור דאורייתא או דרבנן. ולכאורה נראה דבמחלוקת שנויה דאיתא בפסחים דף י"ט ע"א דצירוף דאורייתא דכתיב כף אחת כל מה שבכף אחת היא ופליגי עליו דצירוף אינו אלא מדרבנן וכן כתב הרמב"ם בפ' י"ב מהלכות אבות הטומאה. וא"כ הה"ד בזה כיון שהיא תיבה אחת מצורף לקודש ואינו אלא מדרבנן. וכן מורה לשון הרמב"ם פרק יו"ד מהלכות יסודי התורה וז"ל. ואע"פ שנתקדשו אלו אותיות הנטפלין אינו לוקה רק מכות מרדות ואילו באותיות השם עצמן כתב דלוקה וכן נראה לשון הגמר' שנת: טעם לשבח שכבר קדשו השם משמע רק מגד מעלתו שהוא טפל לשם שנתקדש כבר וכיון שהיא תיבה אחת אין מן הראוי למוחקה. ושוב חפשתי ובינותי בספרים וראיתי שכן כתב הט"ז ביורה דעה סימן רע"ו ס"ק ד' בהדיא דאיסור מחיקת הנטפל אינו אלא מדרבנן. ובס"ק ו' כתב עוד להקל אם שכח כם מאלהיכם, דיכול לתלותו דאינו שם אלא שנתפס עליו קדושת שלפניו. וכן כתב הר"י הלוי סימן פ"א דאין לאות הנטפל אותו קדושה שיש לאותיות השם עצמן וכן כתבו בתשובת עבודת הגרשוני סי' ל"ה ותשובת מגיל לדקה סימן כ"ה. וכיון שנתבאר לנו דבר זה שהנטפל איסורו מדרבנן נראה בעיני דיקלוף שתי אותיות כם ולכתוב תמורתו הם. אבל לקלוף רק אות כ' ולכתוב ה' זה נראה לע"ד דאינו מותר דהוה אפשר שלא כסדרן ואף שאפשר דלענין הנטפל לא אמרינן זאת כמו שאוכיח לקמן דאין איסור בהפסק הנטפלין. וגם המ"ב כתב דיכול לתלות היו"ד במלת אלהינו. אפ"ה דין זה צריך לי עיון מלשון הרמב"ם דכתב שיש להנטפלין כל קדושת השם עצמו:

ובדין קליפה כתב המג"א בסימן ל"ב ס"ק כ"ו בשם תשובת ר"י הלוי דאף להרא"ש שאוסר לקדור האזכרות אפילו לתקנו אפ"ה מותר לקלוף ולכתוב במקומו. וראיתי בבדק הבית סוף סימן רע"ו שהביא הב"י בשם התשב"ץ דאסור לכתחלה לקלוף שמא לא תהיה הקליפה שלימה ויבוא לידי מחיקה אע"פ שהוא אומן וזריז אין חכמה ואין עצה וכו' ועוד שהדיו נבלע בגויל ונשאר רושם וא"כ נפסק השם חציו בעליון וחציו בתחתון. ויותר ה"ל לחוש לדברי התוס' דערכין דף ו' שאסרו לכתוב דבר במקום שהיה כתוב השם. ומיהו אפשר דהתשב"ץ אוסר בנשאר רושם אף לדעת המתירין לקלוף ובסוף כתב שלא מיחה בסופרים מלקלוף לפי שבספר המצות הזכיר דין קליפה ולא אסרה עכ"ל. ומיהו נלע"ד בזה בנדון השאלה גם התשב"ץ מודה דהרי דבשלמא בשם עצמו איכא איסור דאורייתא שפיר חיישינן דה"ל ספק דאורייתא ולחומרא. אבל בנטפל דאינו רק איסור דרבנן ה"ל ספיקו דרבנן ולקולא:

ומזה נדחה נמי חשש שמא יהיה נשאר רושם וה"ל חציו השם בתחתון כ"ז הוא מגד ספק להחמיר אבל גבי נטפל ה"ל ספק להקל. ועוד הרשב"ץ עצמו לא מיחה והמ"א ותשובת הר"י הלוי מתירין בפשיטות ולא שבקינן ספיקא דידיה מפשיטות הני תרי עמודי הוראה:

ואין לדחות א"כ אמאי לא כתב הט"ז האי תקנתא גבי כ"ו דאלהיט, די"ל דהתם מיירי בס"ת שגויל שלו דק או דליכא אומן שיכול לקלוף משא"כ בנדון דידן דהגויל עב והסופר אומן ובקי לקלוף. אך הא תמיה גבי עובדא דר"י הלוי שהיה גג כ"ף פשוטה של אלהיך רחב מאוד. וכתב מתחילה דיקלוף תיבת אלהיך בסכינא חריפא כך שלימה ולגנזה כדרך שעושין סופרים הבקיאים ובמסקנא העלה דיגרור רק הגג של הכ"ף ולהניח הרגל ולכתוב גג מחדש ע"ש. וקשה למה לא עשה תקנה זו רק לקלוף הכ"ף דהא הוא בעצמו כתב דאינו רק מדרבנן. וכי תימא דהוי כמו מפסיק בשם דזה אינו דא"כ היאך פוסק במסקנא דיגרור גג של כ"ף הא מפסיק בשם אלא ודאי דהואיל דאינו רק הנטפל לשם אין לו קדושת השם עצמו ומותר להפסיק א"כ קשה למה כתב בתחילה לקלוף כל השם הלא בקילוף הכ"ף סגי. ואולי י"ל דהתם הוי בספר תורה ישנה וכיון דהשם עצמו היה על קלף ישן והנטפל היה על הנקלף מחזי כמנומר אבל בגרירה מעט מן האות לא מחזי כמנומר. וא"כ בנדון דידן דהיא יריעה חדשה למה לא סגי בקליפה וגדולה מזו מצאתי בנחלת אריאל על מסכת סופרים שכתב אם כתב אלהינו במקום אלהים אם ישר בעיני המורה יתיר לעשות מהנו"ן מ"ם עכ"ל. אף שדבריו אינם ברורים לי אפ"ה נראה דמסכים דיכול לעשות תיקון בנטפלים. וביותר שאת ויתר עוז שיש הרבה דיעות דמתירין למחוק השם עצמו בשביל תקונו דבענין זה לא נאמר הלאו. אע"ג דלא קיי"ל הכי אפ"ה בנטפלין אפשר דלכ"ע עכ"פ יכול לגרפס בקליפה והיה הוא ותמורתו קודש:

ואף שבעיני הוא ברור להתיר עם כל זה לא אביתי להתיר על דעתי לבד אם לא בהסכמת מורי הגאון נר"ו. ובאשר שאסור להשהות ספר שאינו מוגה ואף השאלה קלת נחוץ כתבתי הנראה לע"ד הפ:ים. ידידים המכונה טיאה בהג"א מוהר"ר נתנאל ווייל מפראג:

תשובה

עוד מה שרצה לומר שמטעם קדושת הנטפלין הוא מטעם צירוף הנזכר בפסחים. לדעתי אין זה ענין לזה שאם היה מטעם צירוף א"כ אפילו הנטפלין לפניהם ג"כ יהיה עליהם קדושת השם. אבל עכ כל זה דבר ה' בפיו אמת שקדושת השם ואיסור מחיקתו הוא מדברי סופרים. אבל מה שעלה ע"פ זה להתיר לקלוף לא כן אני בדבר הזה. ואפילו למאן דמתיר לקלוף השם עצמו אוסר בזה דבשלמא השם עצמו בכ"מ שהוא קדושתו עליו וא"כ כשיקלפנו בשלימות נשאר בקדושתו אבל אלו אותיות הנטפלים כל זמן שהם נטפלים להשם קדושת השם עליהם וכשקולפן לעצמן שוב פסק המעלה שלהם שהרי שוב אינן נטפלים להשם וזה פשוט. וכ"ף של אלהיך שהתיר הר"י הלוי לגרור שאני התם כיון שהיה רחב יותר מדאי לא נתקדש הגג שהוא ודאי אינו נטפל להשם באות שאין לו שייכות ופירוש כלל פשיטא שאין קדושת השם מקדשו כלל ואפילו בשם עצמו אם ה' אחרונה הרגל נוגע בגג מותר לגררו כמו שכתב רמ"א בהגה"ה:

תשובה ויהי דוד לכל דרכיו משכיל וה' עמו והלכה כמותו. הוא כבוד אהובי ידידי הרב הגדול בתורה ויראה כבוד מהור"ר דוד הכהן נר"ו:

עז מכתבו קבלתי ולרוב הטרדות לא היה לי פנאי להשיב ובפרט שהשאלה הוא דבר פשוט ואינו נחוץ לש:ה. ועתה שפניתי מעט עיינתי אתמול בלילה במכתבו. והנה הוא שואל הפירוש בדברי הבית יוסף ביורה דעה סוף סימן רע"ג בבדק הבית שסיים ולי נראה דלכתחילה אין לכתוב ס"ת כן וכן נוהגין. ורום מעלתו פירש כוונת הב"י דלכתחילה אין

אין לכתוב בי"ה שמ"ו בראש עמוד. ורב אחד ממדינת מעהררין פירש כוונת הב"י דלכתחלה אין לכתוב ספר תורה כן היינו דלכתחילה אין לכתוב זולת בי"ה שמ"ו בראש עמוד. ומתוך כך נחלק הרב ההוא עם מעלתו גם להלכה למעשה בדבר ספר תורה אחת אשר מה טובו לא נכתב בראש עמוד והורה מעלתו שמותר לקרות בו לכתחילה אף שיש להם ס"ת אחרת והרב ההוא פסק שאין לקרות בו כשיש ס"ת אחרת:

הנה הדין עם רום מעלתו בפירושו ובהוראתו. ואני תמה על מי שרצה לפרש בענין אחר. דהרי לא הזכיר בבדק הבית קודם לזה שום דעה שלא יצטרך לכתחילה ליזהר לכתוב בי"ה שמ"ו בראש עמוד שיכתוב על זה ולי נראה. אבל אדרבה לפי שהזכיר שרבינו פרץ פוסל אפילו דיעבד והרשב"ץ חולק עליו ומשמעות הרשב"ץ שלא נחלק אלא לענין דיעבד וסיים הבית יוסף ולי נראה דלכתחילה אין לכתוב כן. ולענין ההוראה אני תמה על הרב ההוא יהיה הפירוש בבית יוסף איך שיהיה כל זה יש לדון אם הסופר יזהר בעת הכתיבה אבל אם כבר נכתב ונימא שלא לקרות בו הואיל ויש ס"ת אחרת זה לא עלה על דעת הב"י מעולם. והלא הרמ"א בש"ס רע"ג כתב בפירוש ואין לדקדק בכל זה והבית יוסף השמיטו לגמרי והיינו לשיטתו שסיים בבדק הבית דלכתחילה אין לכתוב כן והש"ך שסיים דבי"ה שמ"ו יש לדקדק היינו לכתחילה בעת הכתיבה. ואפילו בזה אין נראה לע"ד דברי הש"ך כי לדעתי הב"י לא פירש דברי הגמ"ר בדקדוק וכך הוא הפירוש בהגהת מרדכי שהרי זה לשון ההגה"ה כתב מהר"מ וכו' ומה שנהגו הסופרים לכתוב ווי העמודים במגילה וס"ת אי איישר חילי אבטלינהו ואין להתחיל שום עמוד בוי"ו רק באותיות בי"ה שמ"ו וכן וי"ו של ואעידה בם, דמתוך כך בא לידי קלקול שמרחיבין ומקצרים אותיות שלא כדת כדי למלאות וי"ו בראש עמוד עד כאן לשון הגהות מרדכי. ומיהו מצאתי דבי"ה שמ"ו אפילו בדיעבד פסול. וי"ו דוקא לכתחילה בעינן עכ"ל ההג"ה. והב"י סיים על זה וכל אלו הדברים אין להם על מה שיסמכו. כי הב"י פירש דברי ההג"ה שמ"כ בי"ה שמ"ו אפילו בדיעבד פסול היינו אם לא נכתב בראש עמוד. ולי נראה כי נהפוך הוא כי כלפי מ"ש מתחלה בשם מהר"ם שאין להתחיל שום עמוד בוי"ו כו' רק באותיות בי"ה שמ"ו וכן וי"ו של ואעידה דמשמע מדברי מהר"מ שאותיות בי"ה שמ"ו עדיפא מאחר ווי"ן ועל זה מסיים המרדכי ומיהו מצאתי דבי"ה שמ"ו אפילו בדיעבד פסול פירוש אם נכתב בראש עמוד וכמ"ש הב"י מתחלה בשם הגה"מ דס"ת העשוי כן פסולה. וזהו שמצאתי כתוב של הגה"מ וקאמר א"כ וי"ו היינו ליזהר שלא להתחיל בווי"ן וכמ"ש מתחלה בשם מהר"מ דוקא לכתחילה בעינן. פירוש לכתחילה בעינן ליזהר שלא יתחיל בוי"ו כי מתוך זה מתקלקל הכתב אבל בדיעבד אין לפסול כי אין כאן קלקול פרשה משא"כ בי"ה שמ"ו יש קלקול פרשה כמ"ש הגהת מיי'. זה הנראה לע"ד בכוונת הגמ"ר. אבל לפסול אם לא נכתב בראש עמוד זה דבר תמוה להמציא פסול חדש מה שלא נזכר בתלמוד בבלי ולא בירושלמי. ובטריפות אמרו וכי להוסיף על הטריפות יש וכן אני אומר בשאר כל דברי התלמוד וכי להוסיף על הפסולים יש:

ואילולא דמסתפינא מהב"י הייתי מגי"ה גם בדברי מהר"ם שהעתיק הג"מ כי לפי הנוסחא שלפנינו לא נדע הוי"ו של בי"ה שמ"ו על איזה מרמז וכמ"ש הש"ך בסוף סימן רע"ג שמדברי המרדכי מבואר דוי"ו של ב"י שמ"ו הוא וי"ו אחרת חוץ מוי"ו של ואעידה ע"ש בס"ק ה'. ולפ"ז כפל פיתא בבירא שלא שמענו שום מקום בשום ספר שמרמז על בי"ה שמ"ו וי"ו אחרת. ולכן נראה לעניות דעתי שראוי להיות הגירסא רק באותיות בי"ה שמ"ו וי"ו של ואעידה בם ומלת וכן ט"ס. ולפ"ז מעולם לא רמז מהר"מ ליזהר אפילו לכתחלה באותיות בי"ה שמ"ו רק על הוי"ו של ואעידה ובזה טעם אחר וכמ"ש הרמב"ם בפ"ז הל' יו"ד ואעידה בם שהיא שיטה ראשונה מחמש שיטין שלמעלה משירת האזינו ולא מטעם בי"ה שמ"ו, אלא דמסתפינא להגיה. ויהיה איך שיהיה הס"ת שלא נכתב בי"ה שמ"ו בראש עמוד הרי היא בקדושתה לכל הדברים ואפי' לכתחלה קורין בה אפי' במקום שיש ספרים הרבה. ומה גם בספר זה שרק מה טובו לא נכתב בראש עמוד והלא אין דבר זה מוסכם שמה טובו הוא בכלל סימן של בי"ה שמ"ו והלא בתשובת הרשב"ץ חלק א' סי' קע"ו מבואר שהמ"ם של בי"ה שמ"ו הוא מוצא שפתיך תשמור. וכן נלע"ד מוכח לדעת הסוברים שהשי"ן היא שופטים ושוטרים א"כ למה הקדימו בסימן זה שופטים למה טובו והלא מה טובו קדים וכי בשביל הסי' בי"ה שמ"ו הקדימו שמאוחר אבל אם המ"ם הוא מוצא שפתיך הוא כסדרן:

ועל דבר הס"ת נראה לפע"ד להכשיר דכל מה דכשר ביריעה אחרונה לכתחלה כשר עכ"פ בשאר היריעות בדיעבד כי הפסול בדיעבד אין מקום להקל ביריעה אחרונה וכל הקולות שביריעה אחרונה הוא מפני שלא סגי בלא"ה והלכתחלה בו כדיעבד דמי. ואמנם מה שחושד את הסופר שמחק היריעות ישנות וכתב מחדש וכתב דלא סגיא שלא מחק כמה שמות כי קשה להאמין שיזדמן כמה יריעות בלי שמות. אומר אני לו יהי כדבריך הסופר עשה עון פלילי אבל בשביל כך אין לפסול מה שנכתב במקום המחק אפילו היה מתחלה כתוב בו אזכרה ועכשיו כתב שאר תיבות במקום הזה עצמו כיון שכבר נמחק האזכרה למה יופסל התיבה האחרת שכתב במקום הזה ואף שלכתחלה אין ניתן לכתוב שאר תיבות במקום האזכרה אם נימא שהקלף נתקדש מעבר לעבר וא"כ אף שכבר נמחק האזכרה מ"מ אין לכתוב במקום הזה קדושה קלה. הנה דבר זה עצמו לא ברור לי ואינו מפורש בשום פוסק רק בדברי התוס' במס' ערכין דף וי"ו ע"א והרי כמה מורי הוראות שמתירין לקלוף השם ולכתוב במקומו. ועוד שהרי מפורש במס' שבת דף קט"ו ע"א דמקום הכתב אגב כתב הוא דקדיש אזדא כתב אזדא קדושתיה ואפילו להאוסרים מ"מ אם כבר כתב במקום הזה שאר תיבות אף שהורידו מקדושה חמורה לקדושה קלה אכתי למה יפסל בשביל זה ולא מצאתי סברא לפסול. אלא שנימא כיון שהסופר עשה עבירה כזו למחוק אזכרות חשוד הוא לאותו דבר ואולי לא קידש השמות כמו כן שאר דברים שיש לחשוב שעשה שלא כדין מ"מ יש להקל ודי לחשדו בעובר לתיאבון אבל לא לעבור להכעיס במה שאין לו הנאה. ובפרט שדבר זה עצמו לחשוד שמחק אזכרות אין כאן בירור רק חשד מצד הסברא ולומר דהסופר הוי מומר וממילא פסול מטעם ספר שכתבו מומר גם הא ליתא דטעם מומר הוא משום שאינו בקשירה וזה דוקא במומר לכל התורה או בשביק היתרא ואכיל איסורא. ועיין בבית יוסף בי"ד סימן רפ"א:

תשובה לווירונא להרב מהו"ר מנחם נאווארה נר"ו:

עח מה ששאל מעלתו ע"ד ספר תורה שנמצא רגל השמאלי בה' אחרונה שבשם בן ד' נוגע לגג ונראה כחי"ת לעין כל רואה וכל אחרי ההי"ן הרגל שמאלי כפרד איזה עדיף אם לגרור כל רגל השמאל שבשם ולחזור ולכתבו או לקלוף כל השם על ידי תער: הנה לא ביאר מעלתו טעמא דידיה דמספקא ליה והלא דין זה לגרור הרגל כלו הביא הב"י בי"ד בסוף סימן רע"ו בשם הר"י אסכנדרא ופסקו רמ"א שם סעיף י"א בהג"ה ושום אחד מהאחרונים לא גמגם בו ואף מהרא"י בכתביו לא גמגם אלא בהרבה ההי"ן אבל בה"א אחת מודה ומהר"מ פאדווה בסי' פ' תמה על מהר"י למה נחמיר בהרבה ההי"ן יותר מבאחת אעפ"כ מסיק שלא מלאו לבו להתיר בהרבה אבל באחת לא מצינו חולק שאסור לגרור. אבל באופן השני ברוצה מעלתו לקלוף כל השם הלא נודע לו דברי הרא"ש והובא דבריו בש"ך בי"ד סימן רע"ו סעיף ג' והש"ך לא ראה את דברי הב"י בבדק הבית סימן רע"ו שאסור לקלוף ע"ש. וא"כ תמהני מה עלה בדעתו להסתפק איזה עדיף. ואמנם לדעתי ספקו של מעלתו שחשש לדברי מהרי"ק ולדברי מהור"ר איסרלן שכתבו בשם התוספות להכשיר ההי"ן שהרגל נוגע בגג. ועיין במג"א בסי' ל"ו סעיף ב' וא"כ לדעת היש מכשירין ה' כזו א"כ הרי השם בקדושתו ויש בו בגרירת הרגל משום מוחק השם. ואף שכתב מהר"מ פאדווה שם שאפי' לדעת התוספות לא היה נראה לאסור גרירת הסכין בשם דאף אם אינו צריך מ"מ תיקון מקרי כו' ע"ש בדבריו. מ"מ כל זה היינו לפי מה שעלה על דעת מהר"ם פאדווה מתחילה שאין צריך לגרור כל הרגל אלא מקום נגיעת רגלו בגג ע"ש ואין כאן שום מחיקה אבל לפי מה שכתב אח"כ שם ששמע מהלבלר ר' שאול שצריך לגרור כל הרגל שלא יהיה חק תוכות והסכים שם כן. א"כ בודאי זהו מחיקה ממש וא"כ לדעת התוס' זהו אסור:

אמנם עיינתי בכתבי מהרא"י בעל תה"ד והראיה שהביא שהתוס' מכשירין צריך אלי תלמוד. וז"ל מהרא"י בכתבים ופסקים סימן מ"ה בסופו אכן בתוספות פרק המגרש משמע איפכא דכתבו שם וז"ל ולצריכה לוי"ו כו' ושמא אין צריך להאריך אלא כלומר שלא יעשה קצרה שתהא נראית יו"ד וכן רגל ה"א דלמסך שמא אין צריך להרחיק אלא שלא יחבר בגגה ושמא צריך להאריך הווי"ן ולהרחיק רגל הה"א שלא יטעו כו'. והשתא לפי מה דקאמרי מעיקרא רצו לומר דתלמודא מצריך בה"א דלמסך רק שלא יחבר בגג א"כ מאי איריא הך שלא כולהו נמי בעינן הכי אי ס"ל הדביק הנפרדים פסול אלא ע"כ אין קפידא לכל הפחות לעכבו כו' ע"ש במהרא"י. והנה אני מקשה והלא גם בוי"ו דתירוכין כתבו התוספות מעיקרא דלא בעי תלמודא רק שלא יעשנה קצרה כיו"ד וא"כ קשה מאי איריא הך וי"ו ואטו שאר ווי"ן דשאי לעשותן יודי"ן א"ו בדיעבד אינו מעכב והלא בפרק הקומץ גבי וי"ו דויהרג דאיפסק בנקבא והוצרך לתינוק דלא חכים ומוכח שאם היה קצרה כיו"ד פסול אפילו דיעבד. ואין לומר דשאני שם שיש קפידא שהוא חירוף וגידוף וכמו שפירש רש"י שם והרי זה דומה לוי"ו דתרוכין שאף אם בשאר ווי"ן אין מעכב בזה מעכבים מ"מ והרי בפרק הבונה אומר שצריך כתיבה תמה שלא יעשה ווי"ן יודי"ן יודי"ן ווי"ן ולעכב אמרו כל הך ברייתא מדקשה מיניה לרב חסדא שמכשיר סתום שעשאו פתוח וכמו שהוכיח הריב"ש בסימן ק"כ ע"ש. ובשלמא ההי"ן חתי"ן דהשיב שם איכא למידחי ולומר דגם ה"א דבוקה לגגה רק החילוק שבין ה"א לחי"ת הוא דחי"ת יש לה חטוטרה בגגה אבל ווי"ן יודי"ן קשיא. ואין לומר דגם בווי"ן יודי"ן אין העיכוב באריכות הרגל רק ההפרש הוא דיו"ד צריך שני קוצין מצד שמאלו אחד למעלה ואחד למטה משא"כ בוי"ו דא"ל, איך קאמר שם בוי"ו דויהרג דאי לא יהרג הוא והלא הקוצין יוכיחו שהיא יו"ד וזהו עיקר ההפרש שבין וי"ו ליו"ד. אלא ודאי שלאו משום הקוץ הוא אלא אריכת הרגל הוא עיקר ההפרש וא"כ וי"ו שעשאה יו"ד ודאי פסול בדיעבד והרי התוס' אחזו שניהם כחדא וי"ו דתרוכין וה"א דלמסך ואיך הוכיח מהרא"י מדבריהם דשאר ההי"ן כשירים בדיעבד:

אלא ודאי דאין כוונת מהרא"י על כתיבת ספר תורה ותפילין דשם בעינן כתיבה תמה רק על גט קאי שפלפל שם אם בעינן בגט כתיבה תמה ושפיר רצה להוכיח מדברי התוס' הנ"ל דבגט כשר ה"א כמו חי"ת וכן וי"ו כמו

יו"ד

יו"ד אבל בספרים תפילין ומזוזות ודאי פסול וא"כ בודאי בסיני ניתנה כך שלא נגע גגה ברגל השמאל ובגט לפי דעת התוס' הזו לא בעינן האותיות כמו שניתנו בסיני וא"כ עכ"פ בספר תורה אין קדושת השם עליו. וא"כ אני תמה על מהר"ם פאדווה שעלה בדעתו דלדעת התוספות השם כשר כך. ולא כך הוא לענ"ד:

ואולי כוונת מהר"ם פאדווה כיון דלדעת התוס' בגט מקרי ה"א אם כן שוב עכ"פ גם בס"ת יש בו חשש מחיקה והרי זה דומה למ"ש מהר"י אסכנדרא גופיה שאם דבוק רק מעט אסור למחוק הואיל וכולי עלמא קרו לה ה"א ע"ש בב"י בשמו ואף שפסק שם שאפי' בדיעבד פסול מ"מ אסור למחוק ג"כ ק"ו אם בגט כשר וא"כ הוי ה"א ממש ואיך נמחוק. ומ"מ נראה לע"ד כיון שבספר תורה ותפילין פסול א"כ ודאי מסיני ניתן שיהיה כרעו דה"א תלוי וא"כ אף שכשר בגט מ"מ שוב לא מקרי כתב אשורית ואז בשאר כתב אם שם נכתב ממש אין איסור המחיקה ברור. ועיין במגן אברהם סימן של"ד ס"ק י"ז מ"ש בשם הש"ג. וא"כ כיון שאפילו אם היה בגט כשר ממש אין איסור המחיקה ברור ק"ו שרוב הפוסקים וכמעט כולם פוסלים גם בגט שאין כאן חשש לעשות כדעת הר"י אסכנדרי. ואף שדברי מהרי"ק בסימן ע"א משמע שרוצה לומר דדעת התוס' להכשיר אף בתפילין מ"מ אם נרצה לדחוק יוכל לפרש גם דברי מהרי"ק רק בגט. והרי כבר כתב הב"י בא"ח סימן ל"ו בשם מהרי"ק עצמו לפסול. בהא נחיתנא ובהא סליקנא שיותר טוב לעשות כמו שכתב מהר"י אסכנדרי ופסק כן רמ"א מלקדור השמות:

אמנם דבר אחד צריך אני להזהיר בתיקון הזה מה שאינו מבואר בראשונים. כאשר יגרר הרגל השמאלי יתחיל לגרור ממטה למעלה שאם יתחיל למעלה אצל דבוקו בגג תיכף כשיפרד הדיבוק כבר הוא ה"א ממש ואיך יגרור אח"כ וימחוק השם והרי למהר"ם פאדווה לא הוה בריר ליה שיש בזה משום חק תוכות ומתחילה הכשיר על ידי שיגרור ויפריד מעט מהגג אלא שאח"כ כתב בשם לבלר אומן שיגרור כל הרגל משום חק תוכות ולכן צריך להזהר שיגרור ממטה למעלה עד שהקצה של מעלה הדבוק בגג יגרור באחרונה. זה מה שאני אומר בזה להזהר. אחר כתבי זה מצאתי בתשובת מ"ע סימן ל"ו כדברי שיגרור ממטה למעלה גם מבואר שפירש דברי מהרי"ק על דרך שפירשתי והנאני:

עוד שאל אותי ע"ד ס"ת בקהל אשכנזים שלא נמצא סתומה אצל לא תחמוד כלל רק לא תחמוד בית וגו' עם לא תחמוד אשת הכל פסוק אחד בלי הפסק פרשה. ותמה מעלתו על המע"מ שלא הרגיש שיש בזה ט"ס ברמב"ם בזה: אני אומר ח"ו לשלוח יד להגיה בזה הספר שכתבו ספרא דוקא ע"פ נוסחת הרמב"ם שלפנינו. ומה שכתב מעלתו שכולם הסכימו שיש ט"ס ברמב"ם, אני אומר אין למדין מן הכללות ולא כולם הסכימו. ומי לנו נושא כלים ונותן לב לעמוד על עיקר דברי הרמב"ם יותר מן הכ"מ והרי הוא מסכים עם נוסחא שבידינו. וזה מוכח מדבריו שהרי לכאורה אי אפשר להגיה בדברי הרמב"ם במקום שהמספר מכוון בשלשה מקומות שהרי כתב כאן במקומו שכן שם ואי ס"ד שיש סתומה אצל לא תחמוד אשת א"כ שבע ניהו וכן מסיים מספר הסתומות חמש ותשעים. וכן כולל מספר הסתומות והפתוחות יחד קס"ד ובכל זה החשבון מכוון לפי הנוסחא שלפנינו ואיך אפשר להגיה בכל מקומות הללו:

אלא שאעפ"כ מצאו מקום לשלוח יד להגיה בדבריו ואף עפ"כ מספר הכולל יהיה מכוון, לפי שהם שלחו יד והגיהו דבריו ג"כ בפרשת וארא שכתב הרמב"ם ויאמר ה' אל משה אמור אל אהרן נטה ידך, ויאמר ה' אל משה אמור אל אהרן נטה מטך, ויאמר ה' אל משה השכם, שלשתן סתומות, והם הגיהו ומחקו הראשונה והגיהו שתיהן במקום שלשתן וכן הוא המנהג שלנו על פי אור תורה ולכן כאשר הוסיפו סתומה אצל לא תחמוד עולה מספר הכולל מכוון. אבל הכסף משנה שכתב שם מפורש שהגה"ה מוטעת היא דוק ותשכח. וכוונתו שנידוק במספר הכולל ונשכח המספר מכוון א"כ על כרחך גם אצל לא תחמוד מקיים הרב כסף משנה הנוסחא שלפנינו. וא"כ אף שהסופרים שלנו לא נהגו כן אבל לשלוח יד ולהגיה לא יעשה כן בישראל:

תשובה שלום לכבוד אהובי א"נ התורני המופלא מהור"ר אהרן נר"ו:

פ קבלתי מכתבו ויען לא הייתי אז בקו הבריאה ויעיד עלי אחיו האלוף הרבני מהור"ר יודא נר"ו ולכן לא עיינתי במכתבו וכאשר נדחה לפי שעה יצא הדבר מלבי וכעת בחפשי בכתבי מצאתי מכתבו. והנני משיב על ראשון ראשון אשר שאל בס"ת שהרבה אותיות שהרחיב הסופר בסוף שיטה ומהם גם מ"ם סתומה והרחיב רק גג העליון כזה ם ורוצה לפסול מטעם שמבואר בב"י שצורת המ"ם היא כו ואין חילוק בין פתוחה לסתומה רק שזו פתוחה וזו סתומה וכאן הוא צורת כד אומר אני שכל אלו התמונות המצוירים בב"י לא לעכוב נאמר רק למצוה ומה שאינו מבואר בתלמוד אינו מעכב. והפוק חזי כתב ספרדי הנקרא וועליש יש בהם כמה שינוים נגד המבואר בב"י ואם באנו לפסול מטעם שאין זה צורת אות הואיל וגג העליון

רחב יותר מדאי יותר מגג התחתון. אומר אני אם צורת אות ה שהרחיב גג העליון ולא העמיד הרגל בקצה השמאל כ"א תחת אמצע הגג כזה ה מבואר במג"א שכשר. עיין במג"א סי' ל"ב ס"ק ל"ג ק"ו בזה. ולכן הנראה לע"ד שמה שאפשר לתקן בקל טוב אבל אם יש כיוצא בזה בשם קדוש כגון שם אלהים ישאר כמו שהוא וכשר:

תשובה לטעמים ווערט להרב התורני מהור"ר יוסף נר"ו:

פא מכתבו קבלתי ויען רבו עלי טרדות התלמידים ושאר טרדות תמידים ומקרים לא עיינתי עד יום ה' העבר פניתי מעט וראיתי שאלתו ע"ד הבכור והשגתו על תשובת ר"מ א"ש: והנה זה יצא הראשונה מה שהשיב תחילה על הרב ר"מ א"ש וכתב שאין אנו צריכין מיעוט למעט כותי מאונאה משום שכבר אימעט מאונאת דברים וק"ו מאונאת ממון דקיל והא דכתבו התוס' בשם רבינו חיים דלר' יוחנן דרשינן לעמיתך אתה מחזיר אונאה היינו לסברת ר' יוחנן דלא דריש עם שאתך בתורה עד כאן דבריו. ואין לזה פירוש דממנ"פ אם דרשינן עמיתך דמקח וממכר למעוטי כותי איך לא דרשינן עמיתו שבאונאת דברים למעוטי כותי ומה בין עמיתך לעמיתו. באופן שבשגגה כתב זה:

והדרך השני שכתב דמדאילטריך בשלהי ב"ק דף קי"ג אחרי נמכר לאסור גזל כותי מכלל דאונאתו מותרת דאל"כ נילף במה הצד מרבית ואונאה וכל זה לר' יוחנן דאין לוקין על הגזל דניתק לעשה ור"י ס"ל בטלו ולא בטלו ולא משכחת בגזל בטלו אלא לריש לקיש דסבר קיימו ולא קיימו אם כן לוקין כשלא קיימו וא"כ איכא למימר אונאתו אסורה. ואפ"ה איצטריך קרא מיותר בגזל למלקות דאין מזהירין מן הדין. וא"כ סוגיא דבכורות דאזלא לריש לקיש שפיר אמר לעמיתך מחזיר אונאה אבל אליביה דר' יוחנן דהלכתא כוותיה לימא למימר לעמיתך לענין אונאה שהרי מוכח מדאילטריך קרא בגזל. אלו הם תורף דברי מעלתו בקצרה. ודבריו נפלאו איך כתב דר"ל אף דאיכא למילף מכח מדאילטריך אכתי צריך אחרי נמכר למלקות לפי שאין מזהירין מן הדין ואטו אחרי נמכר אזהרה היא הלא לא נזכר לאו כלל. ואולי אעפ"כ יש לקיים דבריו שאם היה אונאת כותי מן התורה אסור שפיר לוקה אגזל מק"ו דרבית ואונאה אף שאין מזהירין מן הדין מ"מ עכשיו דכבר מפורש איסור גזל כותי בתורה מדכתיב אחרי נמכר ושוב מזהירין מדין ק"ו אף למלקות כמבואר בהרמב"ם פ"ב ממאכלות אסורות דין א' ועיין במגיד משנה שם. וכל זה אם היה אונאת כותי אסור מן התורה אבל כיון דבאמת אינו אסור שהרי כתב עמיתך שוב אף דגזלו אסור מן התורה מדכתיב אחרי נמכר מ"מ אין בו אזהרת לאו. וזה לדעתי דעת הרמב"ם שבגניבה פסק דעובר בלאו על גניבת כותי משום דלא תגנבו סתמא כתיב וכולל ישראל וכותי אבל בגזל סמיך ליה רעך ואין הכותי בכלל אבל ילפינן לה מאחרי נמכר או מוחשב עם קונהו ואם כן אין כאן לאו אף דאיכא איסור דאורייתא. ודלא כדעת הכ"מ ריש הלכות גזילה שכתב ודייק רבינו לכתוב אסור לגזלו או לעושקו ולא כתב שעובר עליו בלא תעשה לומר שאין איסור זה מן התורה עכ"ל. ולדידי גם להרמב"ם אסור מן התורה אבל עם כל זה אינו בלאו. גם מה שכתב הש"ך בח"מ סימן שנ"ט ס"ק ב' על דברי הכ"מ וז"ל הש"ך ומדברי הרמב"ם ריש הלכות גניבה שהעתיק המחבר לעיל ריש סימן שמ"ח לא משמע כן. הנה דימה הש"ך גזילה לגניבה ולדעתי אין הדמיון עולה יפה וכנ"ל. וכן רש"ל ביש"ש פרק בתרא סימן כ' כתב שלימוד שלמדו בשלהי ב"ק אפילו אם אינו אסמכתא מ"מ אינו לאו אלא שדימה שם גניבה לגזילה ואינו נכון:

הא חדא מה שטעה מעלתו בסברתו אליבא דריש לקיש. ועתה אמינא ליה לאידך גיסא לדידיה שהיה סבור דגזל כותי בלאו איך אמר לר' יוחנן לא משכחת ביה מלקות משום דניתק לעשה אטו מצות השבת הגזל נוהג בכותי במצות עשה הא בפרשת ויקרא במצות השבת הגזל וכחש בעמיתו כתיב. ואף שכתב הרמב"ם בריש הלכות גזילה שאם גזלו או עשקו יחזיר אינו בכלל מ"ע של והשיב את הגזלה. ואף שנימא שחייב להחזיר שכתב הרמב"ם היינו מדין תורה מ"מ אף אם מחזיר אינו מקיים מ"ע של והשיב את הגזלה דזהו בישראל נאמר. ועיין במהרש"א במס' ב"מ דף ס"א ע"א בתוס' ד"ה לעבור עליו וכו' שכתב בהדיא דאף דרבית יוצא בדיינין לא מקרי ניתק לעשה ואפילו לדעת הרמב"ם דכל היכי דמחוייב לשלם אינו לוקה ועיין במהרש"א שם וכן משמע בהרמב"ם ריש הלכות גניבה ועיין בפני יהושע שם. מ"מ נראה לע"ד דמה דכתב הרמב"ם דאם גזלו או עשקו מחזיר היינו מדרבנן אבל מדאורייתא מנ"ל שחייב להחזיר בכותי. וזהו עצמו נראה לע"ד דעת רמ"א באה"ע ריש סי' כ"ח ובחנם השיג עליו הש"ך בח"מ סי' שמ"ח סעיף ב' ואפילו אם נימא דמה שכתב הרמב"ם שאם גזלו מחזיר היינו מדאורייתא נראה לע"ד טעמא משום דאמר רחמנא לא תעביד ואי עביד לא מהני וא"כ לא קנה הגזל כלל וכל זמן שהוא בידו אם אינו מחזיר גוזל מחדש אבל אם כבר אכל הגזל ודאי שאינו חייב לשלם ממון אחר ומה דהוה הוה וא"כ שוב משכחת בגזל כותי בטלו ולא בטלו ואין חילוק בין ר' יוחנן לריש לקיש. ובעושק שכתב הרמב"ם ג"כ דמחזיר נראה לע"ד דהיינו

בבא

שבא לידו דבר של כותי בפקדון או בשאלה דבא בהיתר, ואעפ"כ ברשותא דמרא איתיה:

ומעתה השגותיו על מהר"מ א"ש נדחים. אבל עם כל זה דברי מהר"מ אין בהם ממש וגוף התשובה שלו אינה בידי אך ראיתי מה שהעתיק מעלתו מדבריו אבל אין דברי מהר"מ א"ש נראים כלל. דהא ודאי ליכא שום הוה אמינא לדרוש עמיתך רק לענין קנין לחלק בענין הקניינים בין ישראל לכותי ושלא למדרשיה לענין אונאה דהרי עיקר קרא על אונאה נאמר ועיקר קרא באונאה משתעי אלא להיפך למדרשיה רק לאונאה שייך שפיר משום דלחלק בין הקניינים אין שום טעם דאטו משום חשיבותא דישראל וגריעותא דכותי יתהפכו הקניינים הרי אפי' יתהפכו אין כאן גריעותא ומה שקונה בכותי אינו קונה בישראל וצריך לומר גזירת הכתוב הוא ולכן אמרינן בגמ' דדרשינן רק לענין אונאה. ומאן דסבר למדרש מיניה גם לעמיתך בכסף וכו' סבר דמקרא מלא דבר הכתוב לעמיתך ובכל מה דמשתעי האי קרא ממעטינן מיניה כותי אבל למימר דנדרש מיניה רק לעמיתך בכסף ולא למדרש מיניה אונאה זה הוא שטות והבל ואין צורך להשיב על זה:

באופן שהאי בכור נשאר ספיקא דדינא וצריך לנהוג בו קדושת בכור מספק. אמנם הואיל וכתב מעלתו שיש שם מושל רשע ויש לחוש לכמה היזקות ואחריות כשיגדל, לכן אמינא מלתא חדתא דמעולם קשה לי כל הטורח שיש לנו בזה"ז בבכור למה ואף שאסור לשחטו משום שחוטי חוץ, כן אסור להטיל או לגרום לו מום מכל מקום יכניסו לכיפה וימות ממילא ואין איסור לגרום מיתה לקדשים ע"י הכנסה לכיפה שהרי משמע בתוספות זבחים בריש התערובת וכן בסנהדרין דף פ' בסוגיא דרובע שנתערב באחרים מה דאמרינן קדשים שנתערב בהם חטאת המתות או שור הנסקל אפי' אחד ברבוא ימותו כולן היינו שכונסין אותן לכיפה. ואם היה איסור בקדשים הכנסה לכיפה הרי כאן מדאורייתא כולם קדשים דהיתרא ניהו דמדאורייתא אפילו בעלי חיים בטילי ואיך מכניסין אותן לכיפה. אלא ש"מ שאין בזה איסור:

וישוב מצאתי בתוס' במס' ע"ז דף י"ג ע"ב בד"ה נועל דלת שהקשו זה לשונם, אין לתמוה על בכור בזה"ז אמאי לא הצריכו להנעיל דלת שלא יבוא לידי תקלה ולא נצריך להמתין עד שיפול בו מום דהאי דמצרכינן הכא משום קנסא הוא שהקדיש על חנם ועוד אי נפל בו מומא הכא לא הוי אלא ע"י פדיון אבל בכור שהוא קדוש מאליו ולא על ידו באה הקדושה אין לקנסו וכו'. הרי שכתבו התוס' שאין לקונסו ואינו חייב לקלקל אלירו וכיפתו להכניסו אבל אם ירצה להכניסו לכיפתו משמע דשרי ואפילו קצת מצוה שלא יבא לידי תקלה. וכן משמע מדברי תוס' במס' תמורה (דף כ"ח) אמנם בתוספות מס' בכורות (דף כ"ח ע"א) בד"ה עד שלא נראה וכו' כתבו וזה לשונם והוה מצינן לפרש דהאי לקיימו ואין זקוק לכונסו לכיפה אע"ג דשאר קדשים שהקדיש ואחרים בזה"ז אמרינן בפ"ק דע"ז בהמה תיעקר דנועל דלת לפניה והיא מתה מאליה אבל היה משמע דאם היה רוצה לכונסו לכיפה כונסו ומעשים בכל יום ששומרים אותם עד שיפול בהם מום עד כאן לשון התוספות. הרי הביאו התוספות ראיה ממעשים בכל יום שאינו רשאי לכונסו לכיפה. ונראה לעניות דעתי הטעם שכיון שצריך לתתו לכהן אינו רשאי להפסיד ממון הכהן להכניסו לכיפה וישראל חייב לטפל בבכור ומשום קיום מצות נתינה לכהן הוא מעשים בכל יום שאינו כונסו לכיפה. ומה שפסקו במי"ד ובש"ע ריש סימן ש"ט שאינו רשאי להכניסו לכיפה הוא ג"כ מטעם זה, ועיין בט"ז שם סעיף א' שכתב הטעם משום הפסד קדשים וכל זה בודאי בכור אבל בספק בכור אפילו יפול בו מום אין צורך לתתו לכהן דהכהן הוא המוציא מחבירו ועליו הראיה דבכור הוא וא"כ כיון דליכא ביה מצות נתינה לכהן נראה לע"ד דשפיר מותר להכניסו לכיפה ואפילו קצת מצוה שלא יבא לידי תקלה. כ"ז נראה לע"ד. אמנם לפי שהוא דבר חדש ומלתא דתמיהי ביה אינשי עדיין איני מחליט הדבר עד שאדבר מזה עם קצת גדולי קהלתנו אם יסכימו עמי. אבל כדי שלא ידמה בעיני מעלתו איחור תשובתי כאילו איני חש להשיבו לכן הנני שולח אמרותי לידו ולמעשה יהיה מתון עוד עד אודיענו שנית. וכעת לרוב הטרדות ומיעוט אשר פניתי בין הפרקים לכן אקצר ואומר, דברי הד"ש:

אין להקשות לדידי דלהכי מעשים בכל יום שלא להכניס בכור לכיפה משום פסידא דכהן א"כ אמאי דחיקי תוס' במס' ע"א לחלק ולומר דהקדיש ואחרים קנסוהו משום שהקדיש על חנם ולמה לא תירצו דבבכור לא רצו לבטל מצות נתינה לכהן. ונראה משום דא"כ בספק בכור היה חייב להכניסו לכיפה ובאמת גם ספק בכור אין חייב להכניסו לכיפה אפילו לדידי רק שמותר להכניסו אבל אם ירצה לגדלו עד שיפול בו מום רשאי משום דאין לקנסו דלא עביד איסורא. ולהכי כתבו התוס' הטעם דאין לקונסו וק"ל:

ואלה דברי הרב הגאון מהור"ר מאיר פישלם נר"ו:

מה שכתב רבינו נר"ו להתיר לכונסו לכיפה. זה דעת הרא"ם שהביא המרדכי ספ"ק דע"ז מיהו כתב טעמו דס"ל לצ"ח דרבנן אבל מהר"מ והרא"ש והטור י"ד סימן ש"ט דאסרו לכונסו לכיפה אפשר דס"ל לצ"ח דאורייתא וכ"כ הטא"ח סימן ש"ה אע"ג דמדברי התוספות בע"ז דף י"ג בד"ה אמר אביי משמע דאפי' למ"ד לצ"ח דאורייתא שרי מ"מ הרי הרא"ם גופיה הוא חולק על התוספות. ועוד כ"ל דכונסו לכיפה הוי לצ"ח טפי ואם מוכח בסוגיא דע"ז מדלא מקשה להיפך אהך ברייתא דעוקרו דלכנסיה לכיפה:

ומה שכתב רבינו נ"י עוד לחלק בין ודאי בכור משום הפסד ממון כהן לספק בכור. זהו לפי טעם הראשון של הרא"ש בפ"ק דע"ז אבל למאי דמסיק הטעם משום בזיון קדשים משמע דאין חילוק. וכן מוכח להדיא מדברי הרא"ש סוף מס' בכורות שכתב ולא מבעיא ישראל דאסור שהרי צריך לקיים מצות נתינה כו' אלא שאפי' קבלו הכהן לא שרינן ליה להכניסו לכיפה עכ"ל. א"כ מוכח דלא ס"ל לעיקר טעמא משום הפסד כהן אלא שרבינו נ"י לרוב טרדות לא שם עינו ללישנא דהרא"ש שהבאתי ואי הוה שמיע ליה לא חלק עליה. כנ"ל:

תשובה על דברי הרב הגאון מהר"ר מאיר פישלם נר"ו:

פב מאיר עיני ועיני חכמים בהלכה. ודילדה אימא כוותיה תלד. ואף על גב דאית ליה פירכא במה שרצה להשיב על דברי שרציתי להתיר הכנסה לכיפה ומעלתו רוצה לאסור מטעם לצ"ח דאורייתא, וכתב מעל' אע"ג דמדברי תוס' משמע דאפי' לצ"ח דאורייתא שרי מ"מ הרי הרא"ם גופא חולק על התוס' ע"כ דברי מעלתו. ואני אומר מדברי הרא"ם יש לי יותר ראיה להתיר מאשר יש לי ראיה מדברי התוס'. שמדברי התוס' יש לדחות דע"כ לא אמרו התוס' יש כח ביד חכמים היכא שיש טעם אלא במקדיש שהיה טעם חכמים כדי לקונסו. אבל היכא דלא עביד שלא כהוגן אף שיש לחוש לתקלה מאן יימר שהתירו חכמים לעקור איסור דאורייתא דלצ"ח. אבל הרא"ם דיליף מכאן לבכור א"כ ע"כ סבר שאין הטעם משום קנס רק מטעם תקלה וכמבואר בדבריו אלא שהוא סבר שהטעם משום לצ"ח דרבנן. אבל עכ"פ זהו פסק פשוט בגמר' שמותר לעבור על לצ"ח משום תקלה וממנ"פ אם לצ"ח דרבנן טוב ואם לצ"ח דאורייתא מ"מ מש"ה לא נדחה מה שהתירו חכמי הגמ'. וממילא מוכח שהתירו חכמים אפילו לאיסור דאורייתא משום תקלה:

אבל מעלתו רצה לומר לדעת הרא"ם אי לצ"ח דאורייתא לא שרינן, זה אי אפשר לאומרו לאסור מה שהתירו חז"ל. ובאמת אף שכתבתי שמדברי תוס' אין לי ראיה משום דאולי כוונת התוס' משום קנס, זה דחיה בעלמא אבל באמת דוחק לומר שחכמים יקנסוהו הואיל ועביד שלא כהוגן יעשה עוד איסור לצ"ח אלא גם כוונת התוס' משום תקלה:

ומה שרצה מעלתו לומר דהכנסה לכיפה הוא לצ"ח טפי מעוקר פרסותיה והוכיח זה מסוגיא דע"ז מדלא מקשה להיפך אהך ברייתא דעוקרו דלכנסיה לכיפה. אהובי ידידי יאמר נא איזה הוא חמור אם עוקר פרסותא שמצער ב"ח בידים ממש אם כונס לכיפה שהוא רק גרמא בעלמא ובשעת מעשה אין שום צער רק אח"כ בא לצער רעבון. ומה שלא הקשה להיפך הוא פשוט דיותר נוח עקירת פרסותיה מהכנסה לכיפה שמקלקל אלירו וכיפתו וכמ"ש התוס' בסנהדרין דף פ' בסוגיא דרובע שנתערב. ועוד איך יקשה על הברייתא דעוקר דיכניס לכיפה הרי שם מותר בהנאה כמ"ש התוס' בד"ה מגרר:

ומה שחלקתי בין ודאי בכור לספק בכור והשיב מעלתו שזהו לפי טעם הראשון של הרא"ש אבל למה דמסיק משום בזיון קדשים וכן מדאסר הרא"ש אפילו אם קבלו הכהן להכניסו הכהן לכיפה ש"מ שהטעם הוא משום בזיון קדשים וא"כ אין חילוק בין ודאי לספק. אומר אני אעפ"כ יש חילוק שהבזיון הוא שמאבד קדשים שיכולים לבוא לידי היתר ע"י מום וא"כ אם היינו יודעים שלא יפול בו מום אין כאן בזוי ומעתה בספק בכור מותר מטעם ס"ס שמא לא יפול בו מום לעולם ואת"ל יפול שמא הוא חולין ואין כאן בזיון קדשים. אלא דיש לומר היא גופה משום שהוא ספק וא"כ התקלה הוא רק ספק איסור ואיך נתיר לצ"ח ואולי אף הרא"ם לא התיר אלא בודאי בכור שאם יבוא לידי תקלה אתי לידי איסור ודאי ולא בספק בכור:

אלא דלפי מה דהקשו שם בע"ז ונשויה גיסטרא ואמר רבא משום שנראה כמטיל מום ולפי פירוש השני של התוס' דמיירי בקדשי ב"ה והוא דעת הרמב"ם ואפילו מום ממש בזמן הבית אינו רק מדרבנן ובזה"ז אפילו בקדשי מזבח אינו רק מדרבנן ובקדשי ב"ה הרחקה יתירה דנראה כמטיל מום ומשום חששא כמוה התירו לצ"ח דהכנסה לכיפה ק"ו בספק בכור שיש חשש תקלה בספק דאורייתא ואכתי יש לדחות. אמנם בגידול הבכור יש חשש כמה תקלות וסכנה לתינוקות המשחקים בו ובפרט בבהמה גסה כשיגדל יהיה שור שלא נסתרס ויוכל להזיק לבריות. ונראה לע"ד להתיר בספק בכור להכניסו לכיפה להלכה ולא למעשה עד רום מעלתו יאיר עיני בהלכה כי כל רז לא אניס ליה:

הוסיף הרב הגאון מוהר"ר מאיר פישלם הנ"ל שנית ידו:

מ"ש רבינו על מה שאמרתי לדעת הרא"ם אי לצ"ח דאורייתא לא שרינן שהוא דבר שאי אפשר לאומרו. ישמעני אדוני מ"ו כיון שבפירוש כתב הטעם משום שהם אמרו והם אמרו ודייקינן מינה דס"ל להרא"ם דהאי תנא דכניסה לכיפה ס"ל לצ"ח דרבנן וי"ל דלית הלכתא כוותיה אע"ג דהרמב"ם

דהרמב"ם כ' כן. ועוד יש לחלק דס"ל להרא"ש דהא דעקרו רבנן איסורא דצב"ח היינו במלתא דלא שכיח כמו במקדיש בזה"ז אבל בכור דשכיח לא רצו לעקור. וסברא זו מצינו כמה פעמים. ומה שדחה רבינו הסברא דכניסה לכיפה הוי צב"ח טפי הרי אמרו רעב קשה ממות וכל המאוחר בפסוק וכו'. והכי מוכח פשטי דדברי התוס' בסנהדרין דף פ' שכתבו תדע דלר"י אמאי כונסין אותו ועביד צב"ח אדרבה ליערפנהו בקופיץ וכו' אע"ג דהוי מעשה בידים אלא דזה הוא רק לפי שעה וזהו מאריך בצערו. ודוחק לומר שרבינו סובר שהתוס' מגרפים לכלוך כיפתו ואוירו. ועוד דאם נאמר דעיקור הוי צב"ח טפי מהכניסה א"כ אכתי מה מקשה בסוגיא דע"ז דלמא שאני הכא בע"ז דשרי בהנאה אבל התם דאסור בהנאה מש"ה עבדינן מאי דקיל לעריה וממילא. ועדיין בידי טופס הראשון שכתבתי שממנו לקטתי המעט ששלחתי לרבינו נר"ו כי אינו מדרך המוסר לבא בשאת יתר לפני רבן דרבנן כ"י וכמה הקפיד מוהר"מ פאדווה על מהרמא"י על שהאריך נגד הב"י. ומה יעשה אזוב הקיר נגד הארז אשר בלבנון נר"ו. ושם כתבתי והארכתי אלא שהוא מטושטש ולפני רבן בל יתיצב. ומפני שהרא"ש והתוס' בבכורות דף י"ג שניהם כתבו בגוון אחד וז"ל דלא משתמע בשום דוכתא למיתני גבי בכור כניסה. ומשמע בשום דוכתא שאין חילוק בין ודאי לספק ואם לא משום היזק רבים כמ"ש רבינו נר"ו. הלא של"ע בפ"ק דחולין בעובדא דכודנייתא דאמר נעקרינהו איכא צב"ח ואע"ג דהוי היזק רבים, ואפילו לסברת רבינו דעיקור הוי צב"ח טפי אמאי לא כנסינהו ואם נאמר בזה כיון רש"י שם במה שפי' אהא דנעקרינהו ובל תשחית ליכא דאכתי חזיין לדישה, ושכוונתו לתרץ אמאי דלא מקשה מהכנסה לכיפה. א"כ ה"ה הכא. ואני על משמרתי לעמוד ולשרת ולברך בשמו נר"ו. ע"ע עבד הלוי, מאיר הק':

תשובה על דברי הרב הגאון ר"מ האחרונים :

פג מה שכתב רום מעלתו לדחות מה שכתבתי דעקירת פרסות הוא יותר צב"ח מהכנסה לכיפה. ורצה מר לדחות ממה שכתבו תוספות בסנהדרין דף פ'. תדע דלר"י אמאי כונסין לכיפה ועביד צב"ח אדרבה נערפינהו בקופיץ כו' אע"ג דהוי מעשה בידים אלא דזה רק לפי שעה ע"כ דברי מעלתו. תמהני אטו להמית בריה שייך ביה צב"ח הא ודאי ליתא ולא שייך צב"ח אלא אם מצערה בחייה וכדמוכח בחולין בעובדא דר' פנחס בן יאיר בכודנייתא דרבי שאמר עקירנא להו איכא צב"ח ולבסוף אמר קטילנא להו ש"מ שבקטלה ליכא משום צער בעלי חיים. ומה דהקשה בע"ז נעקרינהו היינו כיון דע"כ עביד צב"ח גם בהכנסה לכיפה אם כן למה יקלקל אוירו וכיפתו:

גם מ"ש לדחות מה שכתבתי להתיר משום היזק רבים וכתב מעלות של"ע בעובדא דכודנייתא דאמר נעקרינהו איכא צב"ח אע"ג דהוי היזק רבים. יאמין לי מעלתו שאני הייתי וזכרתי בעת שכתבתי זאת אבל אמרתי ששם הפירוש איכא צב"ח ואף שנוח לדחות צב"ח משום היזק רבים מ"מ שעכ"פ מוכרח רבי לעשות איסור ע"י הכודנייתא שוב לא רצה ר' פנחס בן יאיר להתארח אצלו. אבל עכ"פ אני מבטל דעתי בשביל דעתו הרמה וגם בעת שכתבתי התשובה התניתי שלא יעשה מעשה עד אדבר מזה עם גדולי קהלתנו ולכן שלחתי תכף לכבודו הרמה. וגם נראה לפע"ד לאסור מכח הסברא שכתבתי דבספק בכור אולי גם הרא"ש אינו מתיר משום דלצב"ח איסור ודאי והתקלה אפי' אם יארע בו תקלה הוא רק ספק:

גם אני תמה מאד על הרא"ש שהתיר ועל התוס' והרא"ש שעלה בדעתם להתיר משום תקלה דהרי ביומא דף ס"ו ע"א אמר תקלה דמאי אי תקלה דהקרבה אפי' כל רעיות נמי אי תקלה דגיזה ועבודה אפי' כל הרעיות נמי. לעולם תקלת הקרבה והך דלאו בני הקרבה נינהו לא טריד בהו הך דבת הקרבה טריד בה. והנה יש לדקדק תינח פר ושעיר אבל מקדיש ומחרים בזה"ז מאי תקלה דהקרבה איכא ואי תקלת גיזה א"כ כל רעיות נמי וצ"ל שאני מקדיש ומחרים הואיל ועביד שלא כהוגן קנסוהו וחששו אף לתקלה דגיזה וא"כ בכור דלא עביד שלא כהוגן מאי תקלה איכא. אמנם אחר העיון הא ליתא דאי הטעם במקדיש משום קנסא א"כ איך יליף רבא מיניה ביומא ומנא תימרא דחיישינן לתקלה לענין פר ושעיר דלמא שאני הך משום קנסא. א"ו משום הא לא היה מותר לצב"ח אלא משום חשש תקלה. וצריך לומר כיון שאם יבנה הבית בימינו עומדים להקרבה מקרי בני הקרבה וחיישינן שיקריבם בזמן הזה ואף דמיירי במקדיש לבדק הבית מ"מ כיון דתמימות נינהו אינם יוצאים מידי מזבח ועומדים להקרבה. וא"כ שפיר סובר הרא"ש דגם בכור שייך בו תקלה והתוס' והרא"ש חלקו ואסרו בבכור משום בזיון קדשים כמבואר בפלוגתתן. אבל ספק בכור אינו עומד להקרבה כלל שהרי אי אפשר להקריבו משום ספק חולין ולהתנות על שלמים אי אפשר שזה ב' מתנות וזה מתנה אחת וגם זה נאכל לכהנים וזה לכל אדם וממעט באכילתן ושאר חילוקים שביניהם וא"כ ליכא ביה חשש תקלה כלל דלתקלה דגיזה ועבודה לא חיישינן כדמוכח בהג"מ וא"כ ודאי דאסור להכניסו לכיפה משום צב"ח:

באופן שחוזר אני מסברתי ומודה לדברי מעלתו שאסור להכניסו לכיפה. ואם אין אנחנו שוים בטעמא דמלתא דלדידי כל היכא דאיכא חשש תקלה לא משגיחין בצב"ח אפילו הוא דאורייתא מ"מ מיני ומיניה תסתיים שמעתא לאסור בספק בכור הכנסה לכיפה. וידע מעלתו של"ע דברי התוספות בזבחים ריש התערובת ובסנהדרין דף פ' דמשמע שחששו לתקלה דגיזה ועבודה והוא נגד סוגיא דיומא הנ"ל וצריך לחלק שבמקום שאסורים לגמרי בהנאה אפי' יפול בו מום חששו לתקלה דגיזה ועבודה מה שאין כן בכל רעיות הואיל וע"י מום יש להם היתר לא חששו לגיזה ועבודה:

תשובה להתורני הרבני המופלג כ"ש מהור"ר ליב קוניץ נר"ו :

פד מה שתמה על פסקי הש"ע שפסק בי"ד סימן שכ"א כרמב"ם דבכור תופס דמיו וא"כ איך כתב בא"ע סימן כ"ח דכל איסורי הנאה שמכרן וקידש בדמיהם מקודשת והרי פטר חמור מאיסורי הנאה נינהו ותופס דמיו ע"כ דבריו: ואני תמה למה אמר שסתם כרמב"ם וכי פליגי הפוסקים בפטר חמור שמכרו אם דמיו מותרין הא פלוגתא דר"י ור"ש הוא והלכה כר"י דאוסר דמיו והרא"ש לא התיר אלא בהודיע ללוקח שהוא פטר חמור אבל במוכר סתם כל הפוסקים שוין בזה. ועוד הרמב"ם גופא כלל זה בפ"ה מהלכות אישות שכל איסורי הנאה שמכרן וקידש בדמיהן מקודשת. ויותר מזה אני תמה עליו למה הוא מתמיה על הש"ע ומכללא מדכתב סתם א"כ אף פטר חמור במשמע והלא משנה מפורשת בקידושין דף נ"ו ע"ב המקדש בערלה כו' ופטר חמור כו' אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהם מקודשת. ובדף נ"ז ע"ב מתחלה רצה לאוקמי הך משנה רק כר' יהודה ולבסוף מוקי לה לאחר עריפה ואליבא דכ"ע ועכ"פ גם כר"י אתיא דאוסר הנאת דמיו ואפ"ה תנן קידש בדמיהן מקודשת:

לכן דע כי כך הלכתא דפסק כר"י ואוסר הנאת דמיו מהלכות עוממות היא והראב"ד בפ' י"ב מה' בכורים באמת תמה על זה. וזה לשון הראב"ד שם הלכה ד'. אמר אברהם אם דמיו אסורים למה יתנם לכהן ויהנה בהם שהרי פודין פטר חמור בשוויו וכי מאיסורי הנאה שתופסים דמיהם הוא זה. וכ' הכ"מ ואיני יודע מה קשה לו על דברי רבינו שהרי דבריו דברי הגמ' הם ואפשר שאינו תמה אלא על הגמ' עכ"ל. והנה באמת פליאת הראב"ד צריכא נגר לתרץ הגמרא שהרי קיי"ל שאין איסורי הנאה תופסים דמיהם כי אם ע"ז ושביעית:

לכן נראה לע"ד שע"כ לא אמרו כלל זה אלא באיסורי הנאה שאין להם תקנה וכמו כן לדמיהם אם נתפסים באיסורם שאין להם תקנה. אבל פטר חמור לא דמי לשאר איסורי הנאה שהרי יש לו תקנה שאחר הפדיון הוא מותר בהנאה. ולפ"ז אומר אני שודאי שאין דמיו חמורים מפטר חמור עצמו ואף לדמיו יש לו תקנה שהרי אכתי בידו לפדות הפטר חמור אף שכבר מכרו ואינו שלו דהרי אמר רב שיזבי בפודה פטר חמור של חבירו פדיונו פדוי ע"ש דף י"א ע"א. ומעתה מתורץ פליאת הראב"ד שתמה וכי מאיסורי הנאה שתופס דמיו הוא זה וכוונתו שהרי קיי"ל בכל איסורי הנאה אין תפיסת דמים רק בשביעית וע"ז ושאני הכא שמתחילה לא אסרה תורה פטר חמור בהנאה רק שלא להפסיד הכהן ותדע שהרי לאחר עריפה דלכ"ע אסור עיקר הטעם הוא הפסיד ממונו של כהן לפיכך יופסד ממונו ע"ש דף י"ד ע"ב ומוקי לה התם כר"י וא"כ למה לי טעם על איסורו שהרי ג"כ אסור מחיים ואף דמפרש התם לר"י אפסידיה לביני וביני היינו לפרש מאי דקאמר יופסד ממונו אבל אכתי קשה טעמא ל"ל הרי מחיים ג"כ אסור ואף דליכא הך טעמא. אלא ודאי דגם מחיים הטעם משום פסידא דכהן שאם יהיה מותר בהנאה לא יפדנו ולכך גם אם מכרו הדמים אסורים מהך טעמא שהרי אכתי בידו לפדותו ולכך נאסרו הדמים עד שיפדנו משא"כ בשאר איסורי הנאה שאין להם שום תיקון שוב לא אסרה תורה הדמים וממילא כיון שעיקר טעם האיסור משום פסידא דכהן ולכן אם פודהו ונותן שוויו לכהן מהיכא תיתי נאסר הדמים שביד הכהן. ומתורץ פליאת הראב"ד שהקשה אם דמיו אסורים למה יתנם לכהן ולדידי לא קשה ולא מידי וכנ"ל. וממילא מה שאמרו בקידושין דף נ"ח ע"א דתרי מיעוטי כתיבי כתיב הכא כי חרם הוא כו' היינו דומיא דע"ז שנאסר בחרמו ואין לו תקנה וכמו כן יובל היא היינו גם כן מיעוטא דומיא דיובל שאין לו תקנה:

ומעתה המקדש בפטר חמור ואפילו לא הודיע לה שהוא פטר חמור דתתקדש בביני וביני מ"מ מקודשת בכוליה שהרי בידו לפדותו ויהיה כולו מותר ביד האשה וכמו כן מקודשת בדמיו מהאי טעמא. אלא לכאורה קשה סוגיא דבכורות דף ט' ע"ב הכי נמי אשה יודעת דפטר חמור איסורא אית ביה ופרקא ליה בשה ומקדשה בהך דביני וביני ע"ש. ולדידי אפי' לא ידעה מקודשת. נראה לע"ד שבהגמרא אמרו טעם הזה אפי' לס"ד דבעל האיבעיא בדף י"א ע"א דפדיונו לפודה וא"כ אי משום שבידו לפדותו א"כ יוחזר הפ"ח אליו ובמה תתקדש אבל למסקנא דפדיונו לבעלים באמת מקודשת ואף בלי ידיעה, ובזה ניחא לי דברי הברטנורא במסכת קידושין פ"ב משנה ט' בפטר חמור נאמר בו וערפתו כו' ואינו אסור בהנאה אלא לאחר עריפה. וכתב התוי"ט כתב הרב דאינו אסור אלא לאחר עריפה כו' ומיהו אין כן הלכה אלא כמו שכתבתי בס"ד במשנה ג' פ"ק דבכורות. והנה אני תמה והלא דברי הברטנורא הם דברי רבינו הגדול הרמב"ם בפירוש המשנה

המשנה. הכי נימא שהגה היא מהרמב"ם. אבל לדידי ניחא דאפי' לר"י דאסור בהנאה מ"מ שיהיה נקרא איסור הנאה לחלוטין עד שלא תתקדש בו האשה כמו במתני' דקדושין אף לר"י הוא דוקא לאחר עריפה אבל קודם עריפה לאו בכלל איסורי הנאה הוא שהרי יש לו תקנה בפדיון גם לאחר שקידשה ולכך מקודשת, והא דס"ד בקידושין לאוקמי המשנה כר"י ולא כר"ש היינו שהיה ס"ד דלר"ש אפילו אחר עריפה מותר. וא"כ גם לר"י למסקנא משנתנו אחר עריפה ואפילו הכי קידש בדמיהן מקודשת דלאחר עריפה הדמים מותרין בהנאה שכיון שכבר נאסר לחלוטין בהנאה אינו תופס דמיו וא"כ לא קאמר ר"י דדמיו אסורים כי אם קודם עריפה אבל לאחר עריפה דמיו מותרין. ובזה האיר ה' עיני בדברי הרמב"ם בפירוש המשנה בבכורות בפ"ק במשנה חמור שלא בכרה כו' וזה שאמר ר"י שהוא אסור בהנאה מחייס הוא הנאת דמיו אבל הנאת גופו אינו אסור אלא לאחר עריפה. והנה בלי ספק שדבריו תמוהים שהנאת גופו אסור מחייס לר"י כדמוכח בהגמ':

ובודאי טעות סופר יש בדבריו וכן הרגיש התיו"ט וז"ל התיו"ט במשנה ג' ובפירוש הרמב"ם יש טעות ובכ"י הוא כהוגן והעתיקם בסוף פרקין. וז"ל שם במשנה ז' וגם בפירוש הרמב"ם למשנה ג' שבנוסח שלנו כתב אבל הנאת גופו אינו אסור אלא אחר, עריפה מצאתי בכ"י וכן הנאת גופו קודם עריפה ואחר עריפה עכ"ל התיו"ט. ואני אומר א"כ הנוסחא מאי וכן שהרי לא זכר הרמב"ם מהנאת דמיו לאחר עריפה אדרבה כך אמר וזה שאמר ר' יהודה שהוא אסור בהנאה מחייס הוא הנאת דמיו הרי שבהנאת דמיו פורט מחייס. ולכן נראה לע"ד שנוסחת א"י מיותרת בחד לד ונוסח שלנו מיותר בחד לד וכך צריך להיות אבל בהנאת גופו קודם עריפה ואחר עריפה. פירש דמיו דוקא מחייס אסור אבל אחר עריפה שאין לו תקנה אינו תופס דמיו אבל גופו גם אחר עריפה אסור ודוק היטב. ובזה כל הפסקים בש"ע והרמב"ם נכונים:

תשובה שנית על הנ"ל להתורני הרבני המופלג כ"ש כמהור"ר ליב קוניץ נר"ו הנ"ל:

פה משפטיו עם ישראל שיש לו דמי פטר חמור שרצה לחלק דאף לרמב"ם שאסור דמיו בהנאה היינו לישראל ולא לכהן.

אני תמה עליו הנה מלא בכל משפטי איסור פ"ח שום רמז לחלק בין כהן לישראל והרי פ"ח עצמו קודם פדיון אפילו לכהן אסור ולהכי אסור לישראל ליתנו לכהן לפי שחשודים על הדבר וכן אחר עריפה אפי' לכהן אסור בהנאה שהרי הוא מן הנקברים ולמה בדמיו האסורים בהנאה יהיה חילוק בין כהן לישראל והיך לא הוזכר בגמ' וברמב"ם דבר מזה. ואדרבה הרמב"ם כלל יחד איסור הנאת הפ"ח עצמו ואיסור הנאת דמיו ואיסור הנאתו אחר עריפתו וכשם שאחר עריפה וקודם פדיון אסור ג"כ לכהן ה"כ דמיו ועוד שאם היו מותרים הדמים לישראל ליתנם לכהן עד שמטעם זה רצה לפרש שקידש בדמיהם מקודשת היינו מטעם טובת הנאה כמבואר בדבריו באריכות. ואני תמה שהרי בגמ' אמרו ומחייס אסור בהנאה ומוקי לה להנאת דמיו ואם היה לו בהם טובת הנאה איך שייך למימר אסור בהנאה אפי' למ"ד טובת הנאה אינו ממון הנאה היא ושמו מוכיח שנקרא טובת הנאה הא ודאי דהא ליתא:

ומה שרצה לפרש דברי הרמב"ם בפירוש המשנה בפ"ב דקידושין שכתב שאינו אסור בהנאה אלא אחר עריפה היינו לכהן. הא ודאי טעותא היא אף לשיטתו שהרי שם על פ"ח עצמו קאי ובפ"ח עצמו מפורש בגמרא וברמב"ם שאסור אף לכהן. ומה שהבין מדברי רש"י שכתב במס' בכורות דף יו"ד ע"ב שאם השכירו דמיו אסורים שכוונת רש"י להצל מקושיית הראב"ד ושבאמת אם מכרו אינו ת"ד. האמת אגיד שפעם ראשונה כאשר עיינתי בסוגיא זו בבוא דבריו הראשונים ג"כ עלה ברעיוני לפרש דברי רש"י כן וחזרתי בי כי רש"י לא כתב להנאת דמיו שאסור להשכירו רק ז"ל רש"י שאם השכירו דמיו אסורים וממנ"פ איך נפרש דברי רש"י אם כוונתו שהשכירו ועדיין לא קיבל דמי השכירות שאסור לקבלם א"כ למה הוכרח לפרש בשכירות הא ודאי שגם במכר כן שלכתחילה אסור לקבל דמים ואף אם אמרו באיסורי הנאה שאינם ת"ד היינו דיעבד שכבר קיבלם ולאחרים וכמבואר בשיטת הפוסקים ועיין בי"ד סימן קל"ב. ואם כוונת רש"י שכבר קיבל דמי השכירות שוב ג"כ אין חילוק בין מכר לשכירות וכי היכא דמכר אינו ת"ד ה"ה שכירות. ולהחמיר בשכירות יותר מבמכר כנזכר במכתבו זה אינו עולה על הדעת ואפילו נניח סברת התוס' בריש פ' השוכר מ"מ למה יהיה חמור ואם מטעם קנס גם בדמי מכירה יקנסו. אבל הנלע"ד דשכירות הזה שוה למכר ממש בין לקולא ובין להומרא. ובאיסורי הנאה התופסין דמיהם כמו ע"ז ושביעית שכירות כזה ת"ד מן התורה. ומה שכתבו התוספות בריש פרק השוכר דשכירות הוא מדרבנן היינו שכירות דהתם שהשכיר גופו או חמורו לעשות עמו ביי"כ אבל אם השכיר הע"ז עצמה או פטר חמור עצמו א"כ הדמים המה חליפיו ממש ואם במכר פ"ח ת"ד הה"ד בשכירות הזה ואם במכר פ"ח שוה לשאר איסורי הנאה ואינו ת"ד גם שכירות הזה אינו ת"ד. באופן שאין לפרש כוונת רש"י ע"ד סברת הראב"ד:

אבל הנראה לע"ד כוונת רש"י בזה דהרי קיי"ל בכל איסורי הנאה הת"ד כמו ע"ז ויי"כ ושביעית אם מכר היי"כ ומשך הלוקח וא"כ נתן הדמים מותרין בהנאה וכן בע"ז ועיין בי"ד סי' קל"ב ריש הסימן ואף שהש"ך כתב שם בשם הר"ן שרש"י חולק על זה, לדעתי אין מדברי רש"י שהביא הר"ן הכרע ויש לחלק בין פירות שביעית שמכרם קודם זמן איסורם שיש לו בהם זכות וא"כ תכף משמשך נתחייב בדמיו ולכן אי הוי בעין היה לדמיו דין שביעית ובין איסורי הנאה לאחר זמן איסורם שאין לו בהם זכות והלוקח שקנה במשיכה זכה מהפקר ולא מקרי דמי ע"ז ואין להאריך בזה כאן. אבל הנראה לע"ד שיש מקום לומר שרש"י שוה בזה לדברי הפוסקים וכל זה במכירה שמכוין הלוקח לקנות וקנה לגמרי משא"כ בשכירות נשאר הגוף להמשכיר ולא יצא מרשותו לגמרי תמיד מקרי חליפיו ודמיו אסורים ולכך לא נקט רש"י מכירה שא"כ היה מוכרח לחלק בין משך קודם שקיבל הדמים או אח"כ ונקט רש"י שהשכירו שאז הדמים אסורים בכל גווני:

ומ"ש שלא ירד לסוף דעתי שכתבתי דלרב שיזבי אם קידש בפ"ח עצמו אפי' אינו שוה אלא פרוטה לדידן מקודשת כיון שבידו לפדותו והקשה במאי תתקדש אף לרב שיזבי והא לית לה רווחא ועדיין לא פדאו. אני אומר היא מקודשת והוא יפדה או לכשיפדה:

ומה שתמה עוד עלי שכתבתי דרב לית ליה הא דרב שיזבי משמיה דרב הונא א"כ מדוע פסקו הפוסקים להא דרב שיזבי והא אין הלכה כתלמיד במקום הרב. גם הא לא קשיא ולא מידי כיון דרהיטא דסוגיית הש"ס והבעיא פדיונו למי הכל אליביה דרב שיזבי א"כ הלכתא כוותיה. ובזה הוקם על כנו כל מה שכתבתי במכתב הראשון:

תשובה שלמא רבא לכבוד אהובי וידידי. הרב המופלא החכם השלם בתורה ובמדות חמודות. כבוד שמו הטוב כמהור"ר מנחם נאוואָרי נ"י:

פו דברי אגרתו מן תשרי העבר הגיעני בחוה"ם ואז אין הלבלר יוצא בקולמסו ואח"ז הגיע זמן אסיפת התלמידים בתחלת הזמן והנה שאילנא להו ולא יכולתי להשיב וביחוד שראיתי שאין שאלתו נחוצה. אמנם כעת שפניתי מעט ראיתי מכתבו. ומה ששאל איש שנולד לו בן זכר ולא מצא סנדק כרצונו רק זה שכבר היה אצלו סנדק באחד מבניו הקודמים אם מותר לכבדו: הנה אין דעתי נוחה להשיב בדבר שאין לו שורש מן הש"ס ודברי רבינו פרץ שהביא מהרי"ל בריש הלכות מילה הוא רק כעין אסמכתא לתת טעם על מה שנמנעים מלכבד לאחד בשני בנים. ובגוף הדבר שדימה מהרי"ל מצוה זו למקטיר קטורת. אני תמה כי אף שדימה הירכים של הסנדק למזבח אכתי מנ"ל לדמותו למזבח מקטר קטורת שהוא מזבח הפנימי ויותר מזה היה לו לדמות למזבח החיצון ודם הברית לדם הקרבנות שמקומם על מזבח החיצון והרי בכל הקרבנות לא היה מצריכים כהנים חדשים זולת לפיים השלישי היו אומרים חדשים לקטורת באו והפיסו. ונראה שיצא לו זה מן המדרש הובא בילקוט שמעוני סוף פ' לך לך בשעה שמל אברהם ילידי ביתו העמידו גבעות הערלות וזרחה עליהם חמה והתליעו ועלה ריחם לפני הקב"ה כקטורת הסמים וכעולה שהיא כליל לאישים. וע"ז סמכו הר"פ ומהרי"ל לדמות מצוה זו לקטורת. ואעפ"כ אומר אני שאין ללמוד מקטורת לענין שהסא מעשרת ולהקפיד על חדשים כקטורת. שהרי במס' יומא דף כ"ו ע"א מקשה בגמ' אי הכי עולה נמי וכו' א"ל הא שכיח והא לא שכיח. ופירש"י ומסתברא דכי כתיב עושר אדלא שכיח וא"כ אין ללמוד מקטורת דקטורת לא היה בכל העולם רק במקדש פעמים בכל יום אבל מצות ברית מילה יש בכל גבול ישראל בכל יום הרבה מאד. וא"כ מסתמא לא קאי עושר על דבר השכיח הרבה. אמנם אולי בהחשב נגד זה שקטורת לא שייכא אלא בכהנים והמה מתי מספר חלק קטן נגד כלל ישראל ומצות מילה אף שיש הרבה בכל יום אבל גם הזוכים במצות המה הרבה מאוד שכל ישראל ראוים לזה וריבוי כל ישראל נגד הכהנים הוא אפשר כמו ריבוי מצות מילה נגד קטורת. ואולי בזה יש לתרץ למה על הסנדק הקפיד מהר"פ לסדר אחר חדשים ועל המוהל לא מצינו שהקפיד ואם רגלי הסנדק הם מזבח הקטורת א"כ המוהל הוא כמקטיר קטורת. ולפמ"ש ניחא דמוהלים לאו כולהו חזיא לכך וצריך אומן ובקי ולא כפישי אומנים יותר מכהנים ומקרי מצות מילה שכיח לגבי אומנים יותר מקטורת לגבי כהנים. אמנם בתוס' ישנים שם ביומא לא פירשו כפירוש רש"י ולפי פירושם גם עולה מעשרת אף ששכיח. ועכ"פ כל הדברים הללו אין להם שורש ועקר בגמ' והכל רק דרך דרש ורמז ולא לעכוב ולא למנהג קבוע. ובכל מדינת פולין אין מדקדקין בזה וברבה מקומות הרב הקבוע הוא חיוב לסנדק תמיד וגם פה קהלתנו אין הכל מקפידין בזה:

ומה שהקשה מעכ"ת לפי טעם הר"פ שהוא כמו חדשים לקטורת א"כ מה חילוק יש אם הוא אצל אדם אחד או אצל אדם אחר ומה יועיל שינוי בעלים ונימא דומיא דקטורת שלא שנה בה כל ימיו גם סנדק מי שהיה סנדק פ"א שוב לא יכבדנו שום אדם להיות סנדק. יראה לי כי באמת יש לתמוה על דברי מהר"פ איך דימה דבר זה לקטורת דבשלמא קטורת היא עבודה המסורה לכל בני אהרן איש כאחיו וא"כ כולם שותפים ולכן לא

סניתו

היינו להיות אחד שונה בה פעמים וחברו לא יזכה במצוה זו. אבל מצות סנדק הנה שמעשרת מ"מ אבי הבן שלו היא המצוה ובידו לכבדו ולהעשיר משלו לאחד כמה פעמים. והנראה לע"ד שהר"פ דימה דבר זה למה שאמרו במס' עירובין דף ס"ג אמר ר' אבא בר זבדא הנותן מתנותיו לכהן אחד מביא רעב לעולם וכו'. נמצא שגם האדם בשלו ראוי שלא ליתן הכל לאחד. וכל זה באדם אחד אבל בעל ברית אחר יכול גם הוא לכבד לכל מי שירצה ומה איכפת לו במה שכבר כבדו איש אחר. ויותר מזה אין להאריך בדבר שכל השורש איננו מן התלמוד. ודי כעת בזה:

שאלה

נשאלתי מהרב הגאון החכם השלם והכולל מוהר"ר חיים מודעי נ"י חד מחכמי קושטאנדינא רבתי מדי עברו עלינו בשליחות מצוה לכונן את ק"ק צפת תוב"ב. והראה לי דברי הכ"מ בפרק ט' מהלכות מעשר שני ונטע רבעי הלכה ח' שכתב הכסף משנה שם שסובר רבינו כפירוש התוס' דאערלה קאי. והדברים תמוהים. חדא דלימי קליטה אין שום סברה לחלק בין ערלה לשמיטה. ועוד זה מימרא מפורשת בר"ה דף ט' ע"ב ודף יו"ד לענין קליטה שוה ערלה לשביעית שהרי בברייתא שם משוה ערלה לשביעית לשלשים ימי קליטה למסקנא דהני שלשים לקליטה. ועד כאן לא נחלקו התוס' עם רש"י שם אלא דלהתוס' לא קפדינן אהשרשה בתוספת שביעית ע"ש דף יו"ד ע"ב ד"ה שלשים יום:

תשובה

פה ראיתי לעיין בדברי הכסף משנה. והנה לפום ריהטא דברי רבינו הגדול בפירוש המשנה תמוהים במס' שביעית פרק ב' משנה ו' שכתב וז"ל. והתנאים כולם מסכימים שצריך שתעלה לו שנה קודם שנת השמיטה וכו'. והדבר יפלא בעיני מה ענין שתעלה לו שנה לכאן. בערלה הדבר תלוי במנין השנים ותלוי בפלוגתא אם יום אחד בשנה חשוב שנה או שלשים יום חשובים שנה אבל תוספת שביעית לאו משום שיהיה התוספת הזה חשיב שנה ולא מצינו לפי העולה על זכרוני שום פלוגתא בזה ולכ"ע זמן תוספת שביעית שלשים יום אי לר"ע מקרא ואי לר' ישמעאל הלכתא כמבואר בריש מס' מ"ק. אלא שרבינו הגדול שילא בפי' המשנה מדרך הגמ' ופירש דברי הת"ק שלשים יום לחוד לפיכך הוצרך להמציא שהדבר תלוי בחשוב שנה כדי שלהת"ק יהיה סגי ביום אחד אבל בגמרא באמת אמרו שלשים ושלשים. באופן שדברי רבינו בפירוש המשנה לא זכיתי לעמוד על מקורן:

ומעתה אני אומר בפלוגתא דר"מ ור"א אי יום אחד בשנה חשוב שנה לא איפסיק בשום מקום הלכה כדברי מי. אבל לפי שאמר רב נחמן בר"ה וביבמות שלשים ושלשים ושתי שבתות ושלשים וכו' מכלל שהכריע כמ"ד שלשים וכו' חשובים שנה וכ"ז לדברי התוס' דר' נחמן קאי אערלה אבל לרש"י דקאי אשביעית א"כ אכתי אין כאן הכרעה דתוספת שביעית לכ"ע שלשים יום אבל ערלה דתלוי בשנים אפשר דהלכה כר"מ דסגי ביום אחד וא"כ למ"ד בשתי שבתות סגי בשתי שבתות לחוד דיום ארבעה עשר עולה לכאן ולכאן. נמצא דברי הכסף משנה נכונים דמדכתב הרמב"ם בערלה דבעינן מ"ד ימים מכלל שסובר כתוס' דר"נ אערלה קאי ובעינן גם בערלה שלשים יום מלבד ימי הקליטה אבל לא מטעם התוס' שהתוס' כתבו הטעם דבשביעית לא חיישינן במה שהושרש בתוספת שביעית אבל הרמב"ם טעמו דעל שביעית לא הוצרך ר"נ לאמרו כלל דפשיטא בעינן ימי הקליטה חוץ משלשים יום של תוספת שביעית שהרי לא נחלק אדם מעולם על זמן תוספת שביעית שהוא שלשים יום אלא קאי על ערלה להכריע דלא כר"מ. ומעתה גם דברי הרמב"ם בסוף פ"ג דשביעית נכונים:

והנה לפי הנראה מסוגית הגמ' אי אפשר להיות כסברתי שתוספת שביעית יהיה לכ"ע שלשים יום מלבד ימי הקליטה דא"כ קשיא ברייתא דר"ה דמוקי כר' מאיר שלשים לקליטה ויום שלשים עולה לכאן ולכאן דהרי שם בברייתא נזכר ערלה ושביעית ותינח ערלה אבל שביעית איך סגי בשלשים יום והמה ימי קליטה והיה תוספת שביעית. ואם נאמר כדעת התוס' שאין שום קפידא לענין השרשה בתוספת שביעית וא"כ נחה דעתנו מקושיא הנ"ל אבל נפלנו בעומק הבנת משנה דשביעית לדעת התוס' משנה כצורתה וסגי לת"ק בשלשים ולר"י ור"ש בשתי שבתות ולר"י ג' יום ולא בעינן עוד שלשים יום לכל אחד וא"כ סגי לר"י ור"ש י"ד יום ולר"י ג' ימים. ואתמהא שיהיה מותר לנטוע תוך תוספת שביעית עצמו והתוס' עצמן לא כתבו אלא דלא איכפת לן מה שנשרש בתוספת שביעית והיינו שהוא נוטע קודם לכן אלא שאינו קולט אז אלא אח"כ וכבר הגיע תוספת שביעית אבל שיהיה הנטיעה בידים בתוספת שביעית מהיכא תיתי להתיר. ואם נימא שר"י באמת לא בא להתיר תוך זמן תוספת שביעית אלא שמע שהת"ק סובר שהקליטה שלשים יום וע"ז בא לחלוק שזמן קליטה הוא רק י"ד יום וכן משמע לשון ר"י ור"ש כל הרכבה שאינה קולטת כו' וכן לשון ר' יהודה. א"כ קשה הרי עכ"פ לדידהו לכאן אין כאן שום פלוגתא דלכ"ע למ"ד יום אסור ליטע ובשלשים מותר לכ"ע. ועוד מנ"ל לר"י ור"ש ולר"י דטעמא דת"ק משום קליטה ודלמא באמת טעמו משום תוספת שביעית לחוד ובפרט אם שגירסא ר' אלעזר כמובא במס' ר"ה וא"כ אפי' אם תוספת שביעית ג"כ שייך במה שחשיב שנה הרי ר"א ס"ל למ"ד יום חשובין שנה וא"כ שיטת התוס' נפלאה. ואין לנו שום מקום לנוס כי אם לפרש כדברי הרמב"ם בפירוש המשנה דתוספת שביעית ג"כ שייך אי יום אחד חשוב שנה ות"ק דמתני' היינו ר"מ ואם הוא ר' אלעזר שלשים ושלשים בעי ולר"מ סגי בשלשים וכשיטת רש"י דהשרשה צריכה שתהיה קודם תוספת שביעית. ולפ"ז כבר מוכח מברייתא דר"ה דמשוה שביעית לערלה ש"מ שגם שביעית תליא אי יום אחד חשיב שנה. וממילא אפילו קאי ר"נ אשביעית כבר מוכח דגם בערלה שלשים יום דוקא הוא דחשיב שנה וא"כ ממילא אין צריך לומר כהכ"מ דרמב"ם ס"ל כשיטת התוספות:

ודע דתמיה לי טובא על מ"ש הש"ך בשם תה"ד בי"ד סי' רצ"ג ס"ק ב' בדין חדש שמבואר שם שצריך שישרש קודם לעומר וכתב הש"ך בשם תה"ד דהיינו שלשה ימים כדמוכח בפ' מקום שנהגו גבי המכבש בי"ג כו'. והנה התה"ד וכן הש"ך שהביאו תמיה לי טובא מה ראיה מפ' מקום שנהגו והלא מרא דשמעתא שם ר"י דאיהו ס"ל כל הרכבה שאינו קולטת בשלשה ימים וכו' וכיון דאנן פסקינן כר' יוסי ור"ש כמו שפסק הרמב"ם בפ"ט מהלכות נטע רבעי וכן פסק הש"ע בסימן רצ"ד סעיף ג' א"כ ה"ה בחדש בעינן י"ד ימים דהיינו שתי שבתות. שוב עיינתי בספר נקודות הכסף שהש"ך עצמו הרגיש בזה:

ונחזור לראשונות מה שהוכחתי מהמשנה דגם לענין תוספת שביעית תליא בחשוב שנה וזה מאד תמוה בעיני וכמ"ש בריש דברי דמה ענין תוספת שביעית להיות חשוב שנה. ולכן נלע"ד לקיים דברי התוספות במקצת ולבטל במקצת והוא כי בודאי לכתחילה ליטע או להרכיב אסור אפילו קודם שלשים יום כיון שהקליטה לא תגמר עד שכבר יגיע תוך שלשים וכו' וכבר הגיע תוספת שביעית. אבל בדיעבד לענין אם נטע שיהיה צריך לעקור אז דוקא אם נקלט תוך שביעית עצמו יעקר אבל אם נקלט קודם שביעית אף שכבר היה תוך תוספת שביעית יקיים וא"כ מתני' דשביעית דלענין לכתחילה מיירי לכ"ע בעינן שלשים יום שהוא זמן תוספת שביעית חוץ ימי קליטה ולכן לכל חד כדאית ליה למר שלשים ושלשים ולמר י"ד ושלשים וכו' וברייתא דר"ה מיירי לענין דיעבד לכ"ע לענין שביעית סגי בימי הקליטה לחוד ולא בעינן זמן תוספת שביעית נוסף על ימי הקליטה ולא הוצרכו למימר בר"ה יום שלשים עולה לכאן ולכאן אלא לענין ערלה. ומעתה דברי הכסף משנה נכונים לפי שלשיטת רש"י דר"נ אשביעית קאי א"כ אין ללמוד מהכא לענין חשוב שנה דלענין שביעית לא נחלק אדם מעולם דתוספת שביעית הוא שלשים יום ואכתי מנ"ל שהכריע ר"נ דדוקא שלשים יום חשובים שנה ולכן כתב הכ"מ דס"ל כשיטת התוספות דר"נ אערלה קאי אבל לא כסברת התוספות דדוקא בערלה ולאפוקי שביעית אלא אדרבה בשביעית הוא מימרא שאינה צריכא דפשיטא דתוספת שביעית שלשים יום וכמ"ש בריש דברי:

ורואה אני דברי רש"י ז"ל נוטים ג"כ לדברי הרמב"ם בפירוש המשנה שתוספת שביעית שהוא שלשים יום ג"כ מישך שייך בפלוגתא דר"מ ור"א אי יום אחד חשוב שנה או שלשים יום. שהרי רש"י כתב בר"ה דף יו"ד ע"ב בד"ה לדברי האומר שלשים יום וכו' שלשים לתוספת כר' אלעזר. הרי דדייק רש"י דשלשים לתוספת כר"א הוא מכלל דלר"מ לא בעינן שלשים לתוספת:

גם תמיה לי מה שמביא הש"ס ביבמות מימרא דר"נ דלכאורה אין לו ענין שם. דשם מביא רק דרב אמר הלכה כר"י בהרכבה והיינו ששיעור הרכבה י"ד יום ומה לי אם צריך חוץ לזה שלשים ליחשב שנה זה לא שייך בדר"י וזהו שייך לכולהו תנאי:

וזאת שנית על ענין הנ"ל

אלהים ראיתי עולים מן האר"ש ארשת שפתיו ברור מללו הלכה ברורה. דברי אלהים חיים. מר ניהו רבה מודעה רבא לאורייתא. זה ידידי וזה רעי ואהובי הרב המובהק החכם הכולל. חכם חיים מודעי הי"ו:

פה דבריו הנחמדים קבלתי אתמול סמוך למנחה. וטרם שראיתי דבריו מסרתי ליד בני התורני מה שהיה נ"ל למצוא תשובה וסתירה לדברי עצמי. ועכשיו ראיתי שכוונתי בזה לדעתו הרחבה וממנו תוצאת חיים להמציא דבר חדש ליתן טעם לשבח על דברי רש"י והרמב"ם בפירוש המשנה להיות תוספת שביעית חשוב שנה משום שיראה הרואה שנהגו בו עדיין ערלה ויאמר כי נטעו בשביעית. הנה טעמא דמסתבר אמר ודילדא אמיה כוותיה דמר תלד. ואע"ג דאית ליה קצת פירכא דאטו כל מבריך שייך ביה ערלה הלא אם לא נפסק מהשורש עדיין אינו בכלל ערלה עד שיופסק מהשורש וניכר ע"י העלין להיכן נוטה וא"כ למה אסור להבריך תוך שלשים יום לפני ר"ה. וידעתי שמר נ"י ישיב גזרו על זה מפני זה כי ראיתי שגם חרישה גזרו משום נטיעה. ומלבד שזה דוחק גדול וגזירה לגזירה

הוא

הוא. אלא שגם אם נודה לו בזה קשיא להיפך למה יהיה מותר להבריך אף קודם שלשים יום והלא איכא למיחש שלא יופסק מברשו עד שנת השביעית ואז יומשך איסור ערלה עד התשיעית וחזר החשד של מר לאחריה. אבל הנלע"ד שלא כיון הרמב"ם לומר טעם על עיקר איסור נטיעה שלשים יום קודם שזה א"ל טעם שהרי הל"מ שתוספת שביעית שלשים אלא הרמב"ם נתן טעם למה בחרישה נמנו ר"ג וב"ד והתירו בזה"ז ובנטיעה נשאר האיסור לכן נתן טעם זה:

ועוד אי כדברי מר קשה אף אם נט"ה תוך שלשים יום זמן היתר ערלה יוכיח שלא נטע בשביעית שאילו נטע בשביעית עלמו הפירות אסורין עד ט"ו שבט של עשירית ועכשיו שנטע תוך שלשים יום אף שלא עלתה לו שנה מ"מ תיכף בר"ה של עשירית כבר יצאה מאיסור ערלה כמבואר ברמב"ם בפ"ט מה"ש הלכה י"א ודו"ק. וידעתי ששערי תשובה פתוחים אבל האמת יורה דרכו:

והנה כבר כתבתי למר ע"י בני לחזק ולתרץ סברתי ולחלק בין איסור לכתחלה ובין דיעבד אם יהיה חייב לעקור. וגם בזה ראיתי שהרגיש מר וכתב שהתוס' לא כתבו כן רק לר"י אבל לר"מ כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון. וא"כ אומר קשה שהרי התוספות מחלקים בין תוספת לשביעית עצמו ואמאי נימא כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון:

ומה שהרבה להוכיח דהלכה כר"א. הנה מדאמר ר' יוחנן בנדה דף מ"ד שלשים יום וכו' אין ראיה שר' יוחנן הכריע זה להלכה שהרי הדבר מוכרח מלשון הברייתא וכמ"ש התוס' שם. וכן שאר ראיות שהביא מר כבר הרגיש בעצמו שיש לדחותן וא"כ אדרבה מסוגיא דריש ר"ה דקאמר הא קמ"ל דניסן וכו' ויום אחד בשנה וכו' וכן כל הנך ברייתות שם כולהו ס"ל בפשיטות כר"מ:

ובר מן דין לענין ערלה היה לנו לחלק בין חו"ל לארץ ישראל שהרי כל המיקל בארץ הלכה כמותו בחו"ל. וגם קשה לי על עיקר זמן קליטה שהחליט הרמב"ם וגם הש"ע בדין ערלה כר' יוסי ור"ש שתי שבתות ולא חילקו בין ארץ ישראל לחו"ל ואמאי והרי ר"י ס"ל שלשה ימים וא"כ הלכה כמותו בחוצה לארץ. אלא צ"ל שלא נאמר כלל זה אלא במה שלא הכריעו האמוראים בערלה גופא אבל היכא שהכריעו האמוראים בערלה גופא הלכה כפלוני גם בחו"ל כן הוא. וא"כ מעתה הוכרח הכ"מ לומר שהרמב"ם מפרש דר"כ אערלה קאי וא"כ הכריע ר' נחמן בערלה גופא דשלשים יום הוא דחשובים שנה. וכן לענין קליטה הכריע רב על ערלה גופא דלכך הביא הש"ס בסוף הערל מימרא דר"כ שאין לו שום שייכות לומר דאף לענין ערלה הלכה כר' יוסי. וכמו שכתב הר"ש בסוף משנה ו' פ"ב דשביעית:

ובזה ניחא לי דלכאורה לענין זמן קליטה אכתי קושייתי במקומה עומדת למה לא יהיה סגי בחו"ל שלשים יום ואף שהכריע רב בהדיא כר' יוסי מכל מקום שמואל פליג שם וביבמות והדרינן לכללא כל המיקל בארץ ואף דהלכה כרב באיסורי מ"מ לענין ערלה בחו"ל הוי לן לפסוק כשמואל דהרי אפילו על בית שמאי היה לן לסמוך בחו"ל אי לאו דב"ש במקום ב"ה אינו משנה. אמנם לפי מה שכתבתי אתמול דהך מימרא דר"כ מיותר הוא ביבמות וצ"ל כמ"ש הר"ש להורות שאף בערלה הכריע רב כר"י. וע"ז קשה אטו הא למימרא בעי דזמן קליטה חד הוא לכמה ימים נקלטת ומאין נבוא לחלק בין ערלה לשביעית עד שהוצרך להביא הך דר"כ א"ו משום ערלה בחו"ל הוצרך להביא הך דר"כ וא"כ הרי חזינן דלענין חוצה לארץ עצמו נחלק רב ונחמיר ושוב לא שייך להקל כשמואל. וזה נלע"ד בחפזי. וכתבתי פה כבן כפר וספרי דבי רב אין אתי פה. ועיני מר תחזינה מישרים ואשר יבחר יקרב אליו, ובזה שלום. דברי:

אלה דברי הגאון הרב הגדול מהר"מ נר"ו ראש ב"ד דקהלתנו

שאלה קהל שקנה קרקע לפני ס' שנה לקברות. ולפי שהמקום ההוא לא נמכר למיתות עלמין קנוהו למאה וחמשים שנה ואח"כ תחזור הקרקע לבעלים לחרישה או לבנין כמו אדם העושה בשלו. ואותן שלקחו הלכו לעולמם ונקברו שם. ועתה קמו בניהם ורוצים לקנות קרקע אחרת שתהיה לקנין עולם. אם מותר להן לפנות הנקברים שם ולקברם בקרקע זו שיהיה להם מנוחה לעולם:

נ"ל לאסור לפנות המתים מפני ג' טעמים. חדא דהא דקיי"ל בסי' שס"ג דאם כתנוהו על מנת לפנותו מותר היינו אם כתנוהו ע"מ לפנותו סתם מותר לפנותו בכל זמן. ואם כתנוהו לפנות לזמן קבוע מותר לפנותו לאותו זמן. דכל כה"ג ליכא בלבול למתים. אבל לפנותו קודם זמן הקבוע איכא טעמא דבלבול: עוד יש טעם אחר דלזמן מרובה כי האי ק"ן שנה ע"פ רוב לא נשאר אלא רקב ולא שייך בו בלבול אבל לעת עתה אכתי הם עלמות שייך ביה בלבול כמו גבי יהודה שהיו עלמותיו מגולגלים. ויוכל להיות שישתדלו עוד מאותו זמן גם מאז והלכה. ונלע"ד דלא שייך קבורה ברקב. וכדאיתא בתורת כהנים קרבו שאו את אחיכם מכאן אמרו אין מטמאין למתים שהרי אלעזר ואיתמר לא נטמאו אלא מישאל ואלצפן. והיינו משום שנשרפו לעפר. ולהתוס' בסנהדרין דף כ"ב שהיו שלדן קיימת מ"מ קיי"ל בזמן שהוא שלם ולא כשהוא חסר. והרב בעל קרבן אהרן כתב שאם יש אחרים שיטמאו להם לא יטמאו הכהנים ולא

משמע הכי בתלמוד ובפוסקים ואין זה דומה למה שפסק ר"ת לענין אנינות לאיסור אכילת בשר כיון דמלוה לטמא: ועוד נ"ל טעם ג' כי לא נכון לגרום אבילות קרובים בליקוט עלמות כדאיתא בסי' ת"ג ולפטור עלמו מכל המלות. אבל ברקב לא שייך אבילות. והא דבשבת דף קי"ב ע"ב לדיקים לא הוי עפרא עד שעת התח"מ היינו בלדיקים גמורים ותלמידי חכמים כמו יוסף הלדיק ור' אחאי ור' יאשיה וזהו לא שכיח בזה"ז כאשר שמעתי מהקברנים פה שמלאו בקברות ישן הרבה קברים מלאים רקב:

ובתשובת חכם לבי מתיר לפנות מקבר של כותי לקבר ישראל. התם הוי לכבודו טפי שלא יהיה נקבר כותי אצל ישראל כמו בהרוגי ב"ד שהיה מלקטים עלמות וליכא בלבול משא"כ הכא שלא יוקבר כותי לשם. ומ"מ נ"ל שמחויבים לעשות אחת משתים או שישתדלו להיות מקום קבוע עולמית או שיקנו קרקע אחרת כדי שמכאן ולהבא לא יקברו עוד באותה קרקע ראשונה. דברי הק' מאיר בומסלא:

תשובה

פט מה שכתב מר דברקב לא שייך בלבול, יפה דן ויפה הורה ולא עוד אלא נלע"ד שאפילו בעלמות אם לא נשאר רק עלם בלי בשר לא שייך בלבול. וסמיכות שלי מדברי הטור"ד סי' שס"ג נשאל לרבינו האי גאון וכו' והשיב דלא כדין עושים דהא חיישי רבנן למקום תפיסת שני מתים וכו'. הרי שעיקר החשש שמונחים עלמות הרבה מתים בגומא אחת אבל עיקר ליקוט עלמות ממקום קבר לא קפיד משום בלבול אלא ודאי דאחר עיכול הבשר ואז כבר פסק הדין ליכא בלבול ואף בשרו עליו יכאב כתיב אבל אחר כלות הבשר אין חשש:

ועוד ראיה מדברי הב"י שם שעל מה שכתב הטור הכא אין מלקטין וכו' כתב הב"י בת"ה מסיים בה מקום שנהגו וכו' וכתב על זה הרמב"ן ומסברא מקום שנהגו כגון שנהגו לשומם אחר עיכול הבשר וכו' ע"ש. והיינו דקודם עיכול הבשר אי אפשר לנהוג כן משום בלבול:

ומעתה לדעתי אם יהיה בטוחים שגם אחר כלות הזמן יהיה להם רשיון לפנות העלמות משם למקום אחר קודם שישוב הקרקע לבעליו נכרי לחרוש ולזרוע א"כ כל הפלפול בחנם שמהיכא תיתי להתיר לפנות עתה ופן ואולי בריבוי הזמן אולי יחיו המתים או יוכלו לקנות הקרקע לחלוטין וגם אם לא יוכלו לקנות קודם הזמן יעשו זה בסוף הזמן ויפה הורה רום מעלתו. אבל אם יש חשש שאח"כ לא יתנו רשות לפנותם וא"כ ישארו בקרקע נכרי לחרוש ולזרוע עליהם. אם הדבר כן היה דעתי נוטה להתיר ולפנותם כמו שמותר לפנות מקברי נכרים לקברי ישראל או כדי להניחו למקום שלו. ועכ"פ מכאן והלאה כיון שיש בידם לקנות קרקע לחלוטין לא יקברו במקום הזה:

ב"ה פראג א' כ"ב סיון תקל"ו לפ"ק:

תשובה שלום וישע רב לכבוד אהובי הרב המופלא האלוף בתורה. מדבר בשפה ברורה. כבוד מוהר"ר בער נר"ו אב"ד דק"ק גויטיין יע"א:

צ מכתבו הגיעני וע"ד שאלתו בד"ת הנני משיב על ראשון ראשון. אשר שאל בדיני קבורת נפל בי"ע. הנה כבר נשלם בדפוס חלק א"ח מחיבורי נודע ביהודה ושם בסי' ס"ז בארתי כל דין קבורת נפל בי"ט. ושם בארתי שאין דברי הב"י סתרי אהדדי שהתחיל בהסרת ערלתו ומסיים שאפי' קבורתו אסור. וכאשר יוגמר כל חיבורי ואחלקה ביעקב ידרשנו משם וכעת לא רציתי להכפיל הדבר:

ומה שרצה מעלתו להביא ראיה דנפל מצוה לקברו ממ"ש הטוי"ע בס' יו"ד דשבת דכזית מן המת מצוה לקברו. אני תמה הרי הא דאמרינן דנפל אין מצוה לקברו אטו הטעם דיש בקבורה איזה שיעור דנימא דנפל אין בו שיעור. הא ודאי ליתא. ואמנם הטעם דקבורה משום כבוד המת שזה כבודו שלא יהיה מוטל בבזיון וממילא אפילו כזית ממנו בזיון המת הוא שיהיה מוטל כנבילה ולכך מצוה לקברו אבל בנפל לא שייך כבוד ולכך אין מצוה לקברו:

ומה שרצה מעלתו להביא ראיה מסוף תמורה דקאמר נקברין אפרן אסור ופריך שם ונקברין אפרן אסור והתניא דם הנדה ובשר המת שנפרכו טהורין מאי לאו טהורין ומותרין כו'. וע"ז הקשה מעלתו דלמא בנפל מיירי דלענין טומאה מטמא ומצוה ליכא לקברו ולכך כשנפרך טהור ומותר שאינו מן הנקברין א"ו שגם נפל מצוה לקברו, ע"כ דברי מעלתו: ואני תמה אטו הנקברין דחשיב שם במשנה שלהי תמורה יש מצוה לקברן ואטו בשר בחלב יש מצוה לקברו וכמו כן אידך דחשיב התם. אבל שורש הדבר מה שהוא אסיר בהנאה ואין מצותו בשריפה הוא מן הנקברין וקרי ליה נקברין שעכ"פ צריך להעלימו שלא יכשל בו ואדרבה להכי אפרו אסור לפי שאין שום מצוה בקבורתו ולא שייך דבר שנעשה מצותו וכמ"ש תוס' שם דף ל"ג ע"ב בד"ה הנשרפין. וליכא לאקשויי א"כ מת שמצוה לקברו ראוי להיות אפרו מותר והרי

והרי הוא דומה לנשרפין שג"כ נעשה מלותו. הא ליתא שהנשרפין מלות שריפתן משום איסור דידהו ולכך כשנשרפו אמרינן כבר נעשית מלותו אבל מת מלות קבורתו משום בזיונו ולא משום איסורו ולכך לא שייך בו נעשית מלותו. ומעתה גם נפל אף על פי שאין מלוה בקבורתו מ"מ אפרו אסור ומהנקברין הוא שעכ"פ לריך לקברו שלא יכשל בו ליהנות ממנו כמו כל איסורי הנאה הנקברין:

ומ"ש שראוי להתיר קבורת נפל ביו"ט משום שמחת יו"ט שלא ילטרכו הכהנים ללאת מהשכונה. אני תמה דכיון שאין מלוה בקבורת נפל איך נתיר הקבורה. ודי אם היה כדאי לדחות יו"ט משום שמחת יו"ט להתיר הטלטול ולהוליא לחוץ אבל איך נתיר הקבורה שיש בו מלאכה שלא ללורך שמחה. ולא אאריך בפרט הזה לפי שכל דיני קבורת נפל ביו"ט מה דינו וכן ביו"ט שני וכ"כ אם הוא ודאי נפל או ספק נפל הכל כבר מבואר בחיבורי הנ"ל:

צא ומה שהקשה מעלתו על התוס', וכתב התוס' בג' מקומות נעלם מהם גמרא ערוכה. והוא שהתוס' בנזיר דף ל"ח ע"א ובע"ז דס"ח ע"א ובמעילה די"ח ע"א הקשה לר"ש דסובר כל שהוא למכות נ"ל משרת להיתר מלטרף לאיסור דלדידיה ליכא לירוף ותירץ דכי לית ליה הכ"מ היכא דאיסור בעין אבל ע"י תערובות אית ליה. ותימה לי שהוא נגד גמרא ערוכה במסכת שבועות דף כ"א ע"ב בעי למיפשט דר"ע לית ליה דר"ש מדתנן ר"ע אומר נזיר ששרה פתו ביין ויש בו כדי ללרף כזית חייב ואי ס"ד דכר"ש ס"ל למה לי לירוף ע"כ, ולדברי התוס' אין מקום כלל לפשיטות זו דהרי גם לר"ש איתא לירוף בתערובות. ועוד קשה דכאן משמע להדיא דר"ש לית ליה דר"ע דהיתר מלטרף לאיסור וע"כ נ"ל דלדידיה לריך משרת לטעם כעיקר וכתירוץ קמא של תוס' נזיר שם ולא כתירוץ בתרא ולנ"ע. עכ"ל מעלתו אות באות:

והנה אף שקושייתו היא קושיא עלומה אעפ"כ מעלתו בלשונו לא דק בכמה דברים. בראש מ"ש דבשבועות בעי למיפשט דמשמע שהוא רק ס"א בגמרא ובאמת לא נדחה הפשיטות הזה כלל ולפשיטות גמור אמרו שם דבר זה מכח הוכחה זו דר"ע לית ליה דר"ש. גם מ"ש ועוד קשה לא ידעתי כוונתו דהיינו הקושיא ראשונה בעצמה דמדפשיט דר"ע לית ליה דר"ש ממילא גם ר"ש לית ליה דר"ע. והמנם כיון דרבינו יקיר שם במס' ע"ז בתוספות סובר סברא זו לחלק בין איסור בעין סובר ר"ש כל שהוא למכות ובין טעמו של איסור שאז לריך לירוף. ורבינו פרץ דוחה שם דבריו מטעם כיון דיליף מגיעולי נכרים דטעם כעיקר הרי הוא כגופו של איסור ממש וג"כ כל שהוא למכות ושום אחד מהם לא הביא הך סוגיא דשבועות קשה לומר על שני גדולי הדור מבעלי התוס' שנייהם העלימו עין מגמ' ערוכה שם במס' שבועות. לכן הנלע"ד אף דר"ע ודאי לא סבר כר"ש אבתי אין הוכחה דר"ש לא סבר כר"ע. דלר"ע ודאי אין לחלק בין גוף האיסור ובין טעם כעיקר אם מדין תורה טעם כעיקר וע"כ לא נחלקו רבינו יקיר ורבינו פרץ אם יש לחלק בכך אלא אליבא דר"ש דהא ודאי דר"ש דסבר כל שהוא למכות ולא נאמר כזית כלל אלא לענין קרבן היינו שכך היה לו דבר זה בקבלה שהשיעורין לא נאמרו אלא לקרבן ונוכל לומר שגם היה לו בקבלה שמה שכ"ש למכות הוא רק באיסור בעין ולא ע"י טעם. זה סברת רבינו יקיר. ורבינו פרץ סובר שאין סברא לחלק בין טעם ובין ממש כיון שכבר ילפינן טעם כעיקר ובודאי לא נאמר בסיני לחלק בזה:

והנה שם בשבועות הסוגיא היא כך איבעיא להו ר"ע בכל התורה כולה כר"ש ס"ל ובדין הוא כו' א"ד בעלמא כרבנן ס"ל והכא ה"ע הואיל ומפרש חייב כו' לדידכו אודו לי מיהת הואיל ומפרש חייב כו'. והנה הדבר צ"ע כיון דע"כ ר"ע ס"ל סברא זו הואיל ומפרש חייב שהרי השיב להו לדידכו אודו לי מיהת כו' וא"כ מי יכריחנו לומר דר"ע בכל התורה כר"ש ס"ל ומה חסר לנו שגם ר"ע טעמו בהאת הואיל ומפרש חייב. ונ"ל מדלא הקדים התנא דין מפרש והוי להתנא להקדים תחילה שהמפרש שלא אוכל כל שהוא חייב ואח"כ פלוגתא דר"ע ורבנן כיון דמזה הוא דלומח עיקר הפלוגתא לכן היה סובר דבאמת פלוגתא שלהם שייכא אף בלי הטעם דמפרש חייב דר"ע בכל התורה כולה כר"ש ס"ל. והנה אם נימא שטעם ר"ע בעלמו הוא משום דסבר כר"ש א"כ ע"כ לר"ע חייב בסתם כמו במפרש בלי שום חילוק שאם היה לדידיה איזה חילוק בדבר א"כ איך הקשה לרבנן לדידכו אודו לי מיהת הואיל ומפרש חייב והרי איהו עלמו לא ס"ל הואיל הזה שהרי הוא עלמו מחייב במפרש יותר מבסתם. א"ו דר"ע בעלמו מחייב בסתם כמו במפרש. ואם נימא שטעמו דר"ע בעלמו לא משום הואיל אלא משום דסובר כר"ש א"כ מטעמיה דר"ש ג"כ אין חילוק בין סתם למפרש והא ודאי דמפרש דחייב בכל שהוא א"ל לזה שום הל"מ אלא שטעם מלד הסברא שהוא אחשביה וכיון שהוא אחשביה הרי הוא לדידיה כזית שלם וא"כ אם נבלע הך כל שהוא שפירש בשבועתו שאוסר על עלמו באוכל אחר למ"ד טעם כעיקר ודאי שאסור עליו כמו אם היה זית שלם ונבלע דמהי תיתי לחלק דליכא למימר שכך היתה הלכה שאינו בכ"ש אלא כשהוא בעין שהרי א"ל לזה שום הלכה. ומעתה גם בסתם לר"ע חייב אפילו נבלע וכיון דטעמיה דר"ע הוא משום דסובר כר"ש א"כ מכלל דלר"ש אין חילוק בין טעם ובין בעין ושפיר הקשה אי ס"ד כר"ש ס"ל ל"ל לירוף. וכ"ז להוכיח דר"ע אין טעמו בשבועה משום דסובר כר"ש. אבל ר"ש שפיר י"ל דסבר במשרת כר"ע ובשבועה באמת ר"ש אינו מחייב רק בעין אבל בתערובת אינו מחייב בכל שהוא ולית ליה הך סברא הואיל ומפרש חייב ושפיר נסתפקו התוספות בזה ונחלקו בו רבינו יקיר ורבינו פרץ:

ובזה נלע"ד לפרש שם בסוגיא דשבועות דקאמר ת"ש ר"ע אומר כו' ועוד תנן שבועה שלא אוכל ואכל נבילות וטריפות שקלים ורמשים חייב כו' ור"ל אמר אי אתה מולא אלא או במפרש ח"ש ואליבא דרבנן או בסתם אליביה דר"ע. ואי ס"ד ר"ע בעלמא כר"ש ס"ל כל שהוא נמי מושבע ועומד אלא ש"מ בעלמא כרבנן ס"ל. והנה יל"ד כיון שכבר הוכיח מדברי ר"ע עלמו דלא ס"ל כר"ש מה הוסיף להוכיח מאוקימתא דר"ל אליביה דר"ע. ולדידי ניחא דמר"ע לא הוכיח אלא שאין טעמו של ר"ע במשנתנו משום דסבר כר"ש בעלמא אבל אכתי אפשר דסבר כר"ש באיסור בעין ובמשנתנו דודאי דמיחייב אפי' בטעם דומיא דמפרש באמת אין טעמו משום דסבר כר"ש דאולי בטעם גם ר"ש סבר דבעינן שיעור אלא טעמו משום הואיל ומפרש חייב לכך הוכיח מדר"ל דר"ע לא ס"ל כלל כר"ש דהא ליכא לאוקמי שאכל נבילות הבלועים בהיתר ח"ש דא"כ מ"ע דר"ש דפוטר שהרי ר"ש פוטר משום דמושבע ועומד הוא. א"ו דר"ע לא ס"ל כר"ש:

צב ומה שהקשה על הכ"מ בפט"ו ממ"א ה"ט כתב הרמב"ם חמץ בפסח אע"פ שהוא מאיסורי תורה אינו בכללות אלו (של טבל ויי"נ) לפי כו'. וכתב הכ"מ בא לתרץ למה לא אמר ר' יוחנן ורשב"ל (דהם בעלי מימרא זו דכל איסורים בנ"ט חוץ מטבל ויי"נ בע"ז דע"ג ע"ב) וחוץ מחמץ בפסח שאסור בכל שהוא בכל ענין ונתן טעם כו' עכ"ל הכ"מ. ודברים הללו מרפסין איגרין שלא בהדיא אמרו ר"י ור"ל בפסחים דכ"ט ע"ב חמץ בזמנו בנ"ט וקאמר הגמ' שם דאזלי לטעמייהו דמסכת ע"ז הנ"ל שלא הוליאו חמץ מכלל שאר איסורים ואיך יקשה הרמב"ם דיאמרו ג"כ חוץ מחמץ. ותירוצו פשיטא שאינו עולה. ואם אמנם דברי הרמב"ם לולא פירש של הכ"מ כבודו במקומו מונח הייתי יכול לתרץ דלא קאתי רק לתרץ דברי עלמו שהוא פוסק בחמץ כרב ושמואל שם ובמימרא דכל איסורים הנ"ל פוסק כר"י ור"ל ואם כן יוקשה על דבריו למה לא פרט שם בהלכה ו' גם חוץ מחמץ. זה רלה לתרץ וכתב דאינו דומה לשאר איסורים לכן לא כלל חמץ עמהם אף שדינו שוה. אבל מלאתי און להכ"מ שיש לו על מה לסמוך ודברי הרמב"ם בפירוש המשנה בפ"ס מע"ז מסייעים לו ונשאר לי מוקשה דברי תרווייהו ולנ"ע עכ"ל מעלתו לשונו ממש:

והנה העתקתי כל דבריו אף שהייתי יכול להשיב ולרמוז קושייתו בקילור. אך עבידנא ליה נייח נפשיה אשר ביקש במכתבו שיבואו דבריו לזכרון תוך חיבורי בדפוס להיות לו לזכרון לדורות. ואף כי הקשה לשאול כי חיבורי כבר הוא מסודר על סדר הש"ע ומתשובות מכומנים בסימנים איש על דגלו ואיך אבלבל הסידור להוסיף על המספר. וגם יש כאן חסרון כיס כי הבעלי מלאכה מחשבים העמודים ואינם מוותרים לבחר. אעפ"כ דרכי לעשות נחת רוח לכל אחד רלונו בכל מה דאפשר: ועתה נבוא להשיב על דבריו. הנה קושייתו על הכ"מ היא קושיא עלומה ולכאורה אין מקום להליץ כי אם שתקפה על הרב משנתו בכאן ונעלם ממנו דברי ר"י בפסחים דכ"ט הנ"ל. ואמנם אכתנו בעזה"י נליץ בעדו לתרץ דבריו ואעפ"כ השגתו של מעלתו היא השגה גדולה על הכ"מ. אבל מעלתו בחזקתו גבה עד להשחית וחשב להרוס אל הר האלהים ועל משה בחירו לחשוב סרה שגם מרבינו הגדול הרמב"ם נעלם הסוגיא דפסחים ובזה טעה ודברי הרמב"ם בפירוש המשנה נכונים אף אם נימא שהכ"מ שגה בזה. דהנה כונתו בהשגתו על הרמב"ם שהרמב"ם כתב שם בפירוש המשנה במשנת אלו אסורין כו' וכתב שם בסוף דבריו וחמץ בפסח בלבד בין במינו ובין שלא במינו במשהו. ואמנם ילא מכלל דין איסורים שבתורה לפי שהוא בזמן קלוב ואין איסורו חוזר לעלמו בלבד כשאר כל איסורים שקדם הדיבור בו אבל הוא תלוי בזמן וכשעבר הזמן סר איסורו ולפיכך לא התנה בו התלמוד כשם שהתנה ביי"נ וטבל עכ"ל הרמב"ם. ודימה מעלתו שכוונת רבינו במה שאמר ולפיכך לא התנה בו התלמוד כוונתו על ר"י ור"ל וכפירושו של הכ"מ בהלכות מ"א, אבל אין אנו אחראין לפרש כוונתו כן:

ואמנם מה היא כוונתו לזה אקדים הקדמה קטנה. דהא ודאי דהרמב"ם מפרש דרבא בפסחים דאמר דף למ"ד ע"א חמץ בפסח בין במינו כו' במשהו כרב היינו כרב ולא מטעמיה דרב דאילו טעמיה דרב הוא משום דסבר כר"י ואילו רבא סובר משום חומרא דחמץ אפילו לרבנן דפליגי על ר"י וכדברי התוספות שם בד"ה אמר רבא שאילו היה סובר הרמב"ם כפירוש רש"י דטעמא דרבא משום דסובר מין במינו כר"י היה הרמב"ם פוסק כר"י והרי הרמב"ם פסק דלא כר"י ובחמץ פסק כרבא מכלל שהרמב"ם מפרש כפירוש התוס' ועיין בדברי הה"מ וכ"מ בפ"א מחמץ הלכה ה' וזה ברור. ומעתה קשה על רבא הך ברייתא ומייתי בשלהי ע"ז דע"ג ע"ב דתניא כוותיה דר"י ור"ל כל איסורין שבתורה בין במינן ובין שלא במינן בנ"ט חוץ מטבל ויי"נ למה לא קאמר חוץ מחמץ בפסח דבשלמא לרב ושמואל לא קשיא הך ברייתא משום דאינהו טעמייהו דפסקי כר"י והך ברייתא רבנן

והרי

והרי יש ברייתא דתניא כוותיה דרב ושמואל אלא שברייתא ההיא בודאי אליבא דר"י היא שהרי בכל איסורין שבתורה קאמר שם במשהו במינן וא"כ לרבא דסבר דחמץ בפסח אפילו לרבנן דפליגי על ר"י מודו שהוא במשהו בזה לא מסתייע מהך ברייתא דתנ"כ דרב ושמואל ותיובתא איכא לדידיה מהך ברייתא דתנ"כ דר"י ור"ל ואיהו ליכא לתרוצי נפשיה הא מני רבנן היא דהרי הוא אומר דבחמץ גם לרבנן אסור. וא"כ לדידיה קשיא מדוע לא קאמר בברייתא זו ג"כ חוץ מחמץ כמ"ש חוץ מיי"נ וטבל ולכך התחכם הרמב"ם לתרץ לפי שחמץ בפסח בלא"ה אינו נכלל בכל איסורים לפי שאיסורו תלוי בזמן ולפיכך לא התנה בו התלמוד כו'. וכוונתו על הך ברייתא לתרץ דברי רבא אבל לא על ר"י ור"ל כיון הרמב"ם:

ועכשיו אבוא להליץ גם בעד הכ"מ. והנה ידע מעלתו שגם הוא שגה והיה סבור שהגירסא בפסחים דכ"ט ע"ב ר"י ור"ל דאמרי תרווייהו חמץ בזמנו כו'. ובמחילה מכבוד מעלתו שקר העיד בשם ר"ל כי לא נזכר שם כלל רק ר' יוחנן ולבסוף אמר ר' יוחנן לטעמיה דר"י ור"ל אמרי תרווייהו כל איסורין שבתורה כו', נמצא דהך מימרא דכל איסורים שבתורה אמרי תרווייהו אבל הך מימרא דחמץ בכ"ט לא אמר ר"ל כלל רק ר"י לחודיה וא"כ קשה על ר"ל למה אמר חוץ מטבל ויי"נ ולא אמר ג"כ חוץ מחמץ בפסח וזה בא הרמב"ם לתרץ ואמר דלכך לא אמר ר"ל חוץ מחמץ לפי שאינו בכללות. אלו זהו כוונת הכ"מ ואף שהלשון בכ"מ הוא בזה הלשון בא לתרץ למה לא אמרו ר"י ור"ל חוץ מחמץ בפסח איכא למימר דעיקר כוונתו על ר"ל ואגב שיטפיה נקט ר"י ור"ל. באופן שטוב אין כאן כל כך תמיהה על הכ"מ כמו שחשב מעלתו בדעתו:

והנה אכתי יל"ד וגם על ר"ל למה הוצרך הרמב"ם לתרץ והרי איכא למימר דר"ל באמת ס"ל בחמץ בפסח בכ"ט כדס"ל לר' יוחנן, וי"ל שאם לא היה לנו שום תירוץ אחר על ר"ל רק דסובר גם בזה כר"י דחמץ בפסח בכ"ט אם כן מפורש זה בדברי ר"ל שהרי כללא כייל כל איסורים בכ"ט חוץ מיי"נ וטבל ומדשייר לחמץ מכלל דסובר שגם חמץ בכ"ט א"כ היא גופא קשיא בפסחים דכ"ט ע"ב דקאמר בגמ' ר' יוחנן אמר חמץ בזמנו בין במינו כו' בכ"ט ה"ל למימר ר"י ור"ל דאמרי תרווייהו חמץ בזמנו בכ"ט ולסיים ר"י ור"ל לטעמייהו ומדאחז ר"י ברישא ושבקיה לר"ל משמע שר"ל לא ס"ל בחמץ כן או שלא ידענו דעתו בחמץ וקשה הרי ר"ל כללא כייל כל איסורים ולא נקט חוץ מחמץ ולכך הוצרך הרמב"ם לומר מזה אין הוכחה דשאני חמץ שאינו בכלל שאר איסורים: וידעתי שאכתי יש לדחות דלעולם ר"ל בחמץ כר"י ס"ל שהוא בכ"ט והוא באמת מוכח מכללא דאמר כל איסורים כו' והא דלא קאמר בפסחים ר"י ור"ל דאמרי תרווייהו היינו משום סוף דברי ר"י דאמר שם לאחר זמנו מותר כר"ש והיינו ע"כ מותר לגמרי ואפי' בכ"ט שרי וכמו שפירש"י שם דאל"כ מה הפרש בין תיך זמנו לאח"ז וא"כ אולי ר"ל לא ס"ל לאח"ז כר"ש אלא כר"י או דסבר דר"ש קנים אפי' ע"י תערובות. אלא דכיון דע"כ צריכין אנו לתרץ מה הוא דעתו דר"ל טוב יותר ראוי לאוקמי דר"ל אליבא דהלכתא דסובר חמץ במשהו והא דלא נקט חוץ מחמץ הוא מטעם דיהיב הרמב"ם שאינו איסורו מצד עצמו. באופן שעכ"פ כבר אין על הכ"מ כל כך פליאה כמו שחשב מעלתו:

צג ועל הרביעית אשר שאל בנוסח לשם יחוד אשר חדשים מקרוב נתפשט ונדפס בסידורים. הנה בזה אני משיב עד שאתה שואלני נוסח אמירתו יותר ראוי לשאול אם נאמר כי טוב באמירתו. ולדעתי זה רעה חולה בדורנו ועל הדורות שלפני זמננו שלא ידעו מנוסח זה ולא אמרוהו והיה עמלים כל ימיהם בתורה ובמצות הכל ע"פ התורה וע"פ הפוסקים אשר דבריהם נובעים ממקור מים חיים יש התלמוד עליהם נאמר תומת ישרים תנחם והם הם אשר עשו פרי למעלה וגדול מעל שמים חסדם. אבל בדורנו הזה כי עזבו את תורת ה' ומקור מים חיים שני התלמודים בבלי וירושלמי לחצוב להם בורות נשברים ומתנשאים ברום לבבם כל אחד אומר אנכי הרואה ולי נפתחו שערי שמים ובעבורי העולם מתקיים אלו הם מחריבי הדור. ועל הדור היתום הזה אני אומר ישרים דרכי ה' ולדיקים ילכו בם וחסידים יכשלו בם. והרבה היה לי לדבר מזה אבל כשם שמצוה לומר דבר הנשמע כך מצוה שלא לומר דבר שאינו נשמע וה' ירחם עלינו:

ובגוף דבריו שצריך להוציא מפיו שעושה הכונה על פי הסוד ומביא ראיה מריש זבחים שבגט צריך שיאמר בפירוש שעושה לשם גירושין וכן בנדר גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו ע"כ דברי מעלתו. ואני אומר ממקום שהביא ראיה משם הוא סתירה דהרי מחלק שם בין אשה לקדשים דאשה סתמא לאו לגירושין עומדת ולכך צריך שיאמר בפה וקדשים להכי סתמן כשרים לפי שסתמא לשמן עומדים וא"כ מצות שלנו קדשים ניהו קדשי גבוה וסתמא לשמן עומדים. ומה שהביא מנדרים לא הביא אלא שמחשבה בלי דיבור אינו כלום אבל מעשה בדבר שסתמא לשמה לא בעי שום סיוע. ואני אומר ק"ו הדברים אם בקדשים אף שודאי מצוה שיעשה בפירוש לשמה וכמו שאמרו בזבחים שם לשם ששה דברים הזבח נזבח כו' אפ"ה אתנו בית דין דלא לימא לשמו דלמא אתי למימר שלא לשמו והיינו שלא יאמר ולא יחשוב אפילו בלבו כדמפורש התם בתוספות בזבחים דף ב' ע"ב ד"ה קיימו ב"ד רק יעשה העבודה ולא יחשוב כלל. ואני אומר אם חשו התם שלא יאמר לשמו פן יאמר שלא לשמו וכן שלא יחשוב לשמו פן יחשוב שלא לשמו אף שהוא חשש רחוק שיטעה בין לשמו לשלא לשמו ק"ו בכוונת התפלה והמצות שיש בהם כמה עיקולי ופשורי וכמה חשש קילון בכטיעות כאשר ראינו כ"ז במופת פשיטא שיש לבטל שלא יכוין כלל ודי שעושה המצוה לשם מצוה:

ומ"ש מעלתו שטוב להיות הקשר אמיץ בדיבור ומחשבה ומעשה. הנה אנשי כנה"ג הם תיקנו לנו תפלות וברכות וליכא מידי דלא רמיזא בנוסח התפלה והברכה וברכה הוא התעוררות הדיבור ומחשבה וכל מצוה שיש ברכה לפניה א"ל לומר שום דבר לפניה רק הברכה. וכל דבר שאין ברכה לפניה אני נוהג לומר בפי הנני עושה דבר זה לקיים מצות בוראי ובזה די וא"ל יותר. והכונה הוא רק פירוש המלות וכל התיקונים למעלה נעשים מאליהם ע"י מעשינו:

אבל מה שפלפל מעלתו מה שאומרים נוסח ליחד שם יו"ד ה"י בוי"ו ה"י אם יש בזה משום הוגה השם ופלפל בדברי התוספות אם בשני אותיות ראשונות יש איסור הוגה השם. הנה לפי מה שאני זכור מילדותי ששמעתי שהאנשים ההם היו אומרים שם יו"ד ה"י בוי"ו ה"י במילואו ובזה ודאי ליכא משום הוגה השם. אבל כבר גליתי דעתי שיותר טובה השתיקה וישתקע הדבר וגם במחשבה לא יחשוב רק פירוש המלות ובדרך זה ילך בטח ולא יכשל בשום דבר. ויותר מזה אין להאריך בדברים כאלו. ולרוב הטרדה אקצר. דברי הד"ש:

תשובה לווירנא להרב מוהר"ר מנחם נאווירי:

צד בדין חלילה בין חדר לחדר שהמת בו פלוגתא בין הט"ז והש"ך בסימן שע"א. זה דבר פשוט שבתורת אוהל אפילו כלים שאינם מקבלין טומאה אינם נעשים אוהל כי אם להחמיר להביא הטומאה אבל לא לחוצץ והוא מפורש ריש פ"ו דאהלות והרי שם מפורש שאפילו כלי גללים וכלי אבנים וכו'. אמנם כל זה בתורת אוהל אבל בחלילה שבחלון בין בית לבית לא מיירי במשנה ההיא דשם תנן נעשים אוהלים לטמא אבל לא לטהר ובפרק ח' משנה ג' שם שנינו אלו מביאין ולא חוצצין ושם מיירי גם לענין חלילה בתוך הלון שבין חדר לחדר שבלדו וכן פירש הרמב"ם שם בפי' המשנה. ושם מסיים במשנה מוסיף עליהם הרחיים של אדם. והנה הר"ש פי' בהדיא שהוא מקבל טומאה וא"כ אין בזה חידוש אבל הרמב"ם לא פירש בו שהוא מקבל טומאה ומדבריו בחיבורו בפ' י"ג הלכה ד' מפורש שאינו מקבל טומאה. ומדברי הרא"ש בפירוש המשנה שכתב שם כלי עליו. נוטה גם כן דלא איכפת לן בקבלת מטומאה רק בשם כלי. אמנם הרא"ש לא נתן בו טעם למה אינו חוצץ ולפי פשטן של דברים דעתו כל מה שאינו נעשה אוהל לטהר ג"כ אינו חוצץ וכפי שסבר הראב"ד בדעתו של הרמב"ם שם אבל בפירוש המשנה נתן הרמב"ם הטעם משום דדעתו לפנותו:

ואני אומר שעל כרחך אי אפשר לומר דשום כלי אף שאינו מקבל טומאה לא יחוץ כדרך שאינו נעשה אוהל וכפי שחשב הראב"ד בדברי הרמב"ם דא"כ לא מצינו ידינו ורגלינו במה שאמרו בפ' לא יחפור ריש דף כ' ע"א היא גופא תיחוץ דהא כלי חרס אינו מיטמא מגבו. והדבר יפלא וכי ס"ד שכלי חרס יהיו עדיפי לחוץ מכלי גללים ואבנים. אמנם אם נימא מטעם דלא מבטל ליה כמפורש בדברי הרמב"ם בפירוש המשנה וכן פי' הרב כ"מ דעתו בחיבורו בפ' י"ג הלכה ד' א"כ ניחא דשם במס' ב"ב מיירי במבטלו שם וכמ"ש התוספות שם בד"ה היא גופה ע"ש. אמנם בדברי התוספות שם בב"ב ד"ה רואין במה שכתבו ומיהו בפירוש משניות מלא ר"י ואפילו במפתח שאינו מקבל טומאה וכו' ושם ע"כ אין הטעם משום דאינו מבטל ליה דא"כ הדרא קושיית התוספות לדוכתא דלמה דפריך תבן הא קחזי ליה ורוצה להוכיח שאפילו רוצה ליטלו חוצץ א"כ תקשי אמאי בעינן יכולים לעמוד בפ"ע. והש"ך הביא דברי התוספת לומר שכוונתן משום סמיכות ערא' ואם כן קשה דהיינו דברי התוספות הראשונים. ולמימר שבאמת כך הוא פירוש דברי התוספות שהתוספות כתבו בשם ר"י משום ערא' ואח"כ כתבו אי נמי משום קבלת טומאה ומיהו בפירוש משניות מלא ר"י שאפילו במפתח שאינו מקבל טומאה. וא"כ מוכרח להיות הטעם הראשון משום ערא' אלא דא"כ למה הזכירו התוספות לשון כלי והרי בתחלת דברי ר"י כתבו סתם שבעינן שיכול לעמוד בפ"ע משמע שאם אינו יכול לעמוד בפ"ע רק צריך סמיכה יהיה מה שיהיה מקרי ערא'. ועוד שהרי בתחלת דברי ר"י לא הזכירו דפליג ר"א ואזלי לשיטתייהו מכלל דתחלת דבריהם שתלו הטעם דהוי ערא' לא תליא כלל בפלוגתא דר"א ורבנן וא"כ ממילא שסוף דבריהם שתלו הדבר בפלוגתא דר"א ורבנן לא משום תורת ערא' אתו עלה וא"כ מזה מוכח שטעם התוספות כפי הבנת הט"ז דכלים אינם חוצצים אפילו אינם מקבלים טומאה:

ומעתה נחזי אנן אפילו אם היה ברור לנו דעת התוס' להחמיר כדעת הט"ז נראה ונעמוד למנין. והנה הראב"ד מתיר בפירוש ותמה על הרמב"ם לפי מה שחשב בו הראב"ד שסובר שכלים כשם שאינם נעשים אוהל כך אינם חוצצים. הרמב"ם אם דבריו בחבורו סתומים ילמד סתום מן המפורש בדבריו בפירוש המשנה שנתן הטעם משום דדעתו לפנותו א"כ מוכח שאם אין דעתו לפנותו חוצץ. והר"ש פירש בפירוש המשנה בהדיא הרחיים של אדם שמקבל טומאה. ולא נשאר לנו אלא חומרת התוס' לחד פירושא והרי לפי

לפי שני פירושים הראשונים של התוס' אין הדבר כן ואיך נשבוק כל הני רבוותא הרמב"ם והראב"ד והר"ש ונחוש לפירוש אחד משלשה פירושים בתוס'. אכן גם דברי הרא"ש בפירוש המשנה נוטים להחמיר כמ"ש לעיל בשמו שמדסתם הדברים מכלל שסובר שכל מה שאינו נעשה אוהל ג"כ אינו חוצץ. ומחזי אכן אם אפשר לקיים דבר זה דא"כ גם גבי אדם נימא שכשם שאינו נעשה אוהל כך אינו חוצץ ונימא אפילו מבטלו שם שהרי אדם אינו נעשה אוהל אפילו מבטלו. דהרי לפי פשטן של דברים מה שאינו חוצץ פשיטא שאינו נעשה אוהל שהרי חזינן דעת הראב"ד שאפילו מה שאינו נעשה אוהל חוצץ וכן בארתי לעיל דעת הרמב"ם והר"ש והנה בפ"ו מאהלות משנה א' אדם וכלים וכו' נתן על ארבעה אבנים או על דבר שיש בו רוח חיים טומאה תחתיו וכו'. והנה זה פשוט דדבר שיש בו רוח חיים אינו חוצץ אלא א"כ מבטלו וכדמוכח בב"ב דף כ' דמוקי בעוף כחוש ובמסרטא. וא"כ סיפא מיירי במבטלו ומינה דרישא דאדם וכלים אינם נעשים אוהל אפילו במבטלו ואם איתא דכל דבר שאינו נעשה אוהל אינו חוצץ אם כן קשה מה שנינו בב"ב נכרי שישב בחלון ממעט והרי אדם אינו חוצץ ואף דמוקי לה בחבשו מלכות שמבטלו שם מ"מ הרי הוא בכלל אדם ולמימר דזה כר"ש דסבר אתם קרויים אדם וכו' א"כ יהיה סתם סוגיא כר"ש ולברר דעת התוספות אנן קיימינן והרי התוס' פסקו במס' ב"מ דף קי"ד בד"ה מהו דלא כר"ש. ועוד שהרי כתבו התוספות ביבמות דף ס"א ע"א דדוקא גבי פורענות אמרינן אתם קרויים אדם. ועוד ע"כ לא קאמר ר"ש אתם קרויים אדם כו' אלא בלשון תורה אבל בלשון חכמים לא. וא"כ קשה איך חוצץ הרי אינו נעשה אוהל:

אלא ודאי צריך לומר דלכ"ע היכא דמבטל ליה ודאי חוצץ ואפילו לדעת התוספות שחוצץ ואוהל דין אחד להם מ"מ במבטל ליה נעשה אפילו אוהל וסיפא דדבר שיש בו רוח חיים נעשה אוהל היינו אפילו באינו מבטל ואתיא כהיא שכתבו התוספות בב"ב דף כ' ע"א בד"ה היא גופה דדוקא לענין ביטול בחלון יש חילוק אבל בסותם כולו לא בעי ביטול ובאוהל לא שייך מקלת שהרי הוא כל האוהל ולא שייך מקלת באוהל ולכך לא בעי ביטול וא"כ גם רישא באדם וכלים שאינם נעשים אוהלים דוקא בלא מבטל אבל במבטל נעשה אוהל וחוצץ ושפיר אתיא האי דנכרי ממעט בחלון. וא"כ ממילא מוכח דגם להתוספות והרא"ש היכא דמבטל חוצץ. ובזה מתורץ ג"כ מה שקשה ממה שהקשה הגמ' היא גופה תיחוץ אלא דקשיא שהתוספות גופייהו כתבו בד"ה היא גופה בשם ר"ת ור"י דכלי חרס אפילו אינו מבטל חוצץ. וכתבו לתרץ האי דקאמר במסכת שבת שפקקו המאור בטפיח וא"כ קשה שהרי כתבו התוס' שכל מה שאינו נעשה אוהל אינו חוצץ. ולכן נלע"ד ע"פ מה דאיתא בפ' י"ב דאהלות משנה ב' שרידה שהיא נתונה ע"פ תנור מוקף צ"פ טומאה תחתיו או ע"ג וכו' וכתב התיו"ט תוספתא דדוקא אין לה לזבז דחזיא לשכיבה והיא כלי המקבל טומאה לכך אינו חוצץ אבל אם יש לה לזבז דלא חזיא לשכיבה חוצץ. וכתב מהר"מ והרי כאן נתון ע"ג תנור שהוא כלי חרס והרי אפילו כדבך שנתן ע"ג כלי גללים וכו' אינו חוצץ. ותירץ מהר"מ כיון דהכלי מוקף צ"פ שאין לו פתח ואין ראוי להשתמש בו כך הוי כנתון ע"ג אבנים ע"ש בתיו"ט. וא"כ איכא למימר דגם הטפיח שפקקו בו המאור מיירי בטפיח מוקף צ"פ. ולפ"ז גם האי דמקשה בב"ב האי חבית אי פומה לבר היא גופה תיחוץ ג"כ ניחא דכיון דמיירי שהיא מליאה תבנא סריא או גרוגרות שהתריפו וגם החבית נתקלקל כמו שכתבו התוס' בד"ה היא גופה וא"כ אינו מפנה התבן והגרוגרות ממנה ואינה ראויה להשתמש בה כמו שהיא שהרי מליאה גרוגרות שהתריפו והוי כמוקף צ"פ לענין שאינה ראוי' להשתמש ולכך אין דינה ככלי לענין זה דנימא בה שלא תחוץ כשם שאינה נעשית אוהל דגם אוהל היתה נעשית:

ודע דמדברי מהר"מ הנ"ל מוכח דלא ס"ל דכל מה שאינו נעשה אוהל ג"כ אינו חוצץ דאל"כ למה הקשה על התוספתא שמחלקת בין יש בה לזבז ומדוע לא הקשה על גוף המשנה דתנן כנגד אוירו של תנור טהור והיינו שהתנור מפסיק וכל הש"ס מלא מזה שכלי חרס המוקף צ"פ מציל באוהל המת ואף שכלי חרס המוקף צ"פ באמת אינו מציל רק על אוכלים ומשקין וכ"ח אבל על כלי שטף אינו מציל כדאיתא בעדיות פ"א משנה י"ד דחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש וכן על האדם אינו מציל כדאיתא בהרמב"ם פרק כ"ג מהל' טומאת מת הלכה ד' התם טעמא אחרינא מפני כלי עם הארץ שהם טמאים וכמפירש במשנה שם בעדיות, ואין זה ענין לדין המפורש במשנה ריש פרק ו"ו מאהלות שם הטעם שכלי אינו נעשה אוהל לטהר ושם אפילו כלי גללים שאין לחוש משום כלי עם הארץ כלל:

ודע דמה שהקשו בגמ' דמסכת ב"ב דף כ' ע"א היא גופה תיחוץ הכוונה משום דקפסיק ותני ואם לאו אינם חוללין שמשמע שאינם חוללים כלל אפילו להציל על אוכלים ומשקים וכלי חרס. וע"ז פריך היא גופה תיחוץ להציל על אוכלים ומשקין וכלי חרס אבל על כלי שטף היא גופה ודאי דלא היילא דלא עדיף מכ"ח המוקף צ"פ שחזרו ב"ה להורות כדברי בית שמאי וכנ"ל. ובזה נלע"ד בשלהי שבת שפקקו את המאור בטפיח וקשרו את המהידה בגמי וכו' ובגמ' שם דף קנ"ז אמר ר' יהודה אמר רב הלקטי קטנה היתה וכו' ועיין פירוש רש"י שם. ולכאורה יפלא כיון שכבר פקקו המאור בטפיח שוב מה איכפת להו אם יש בגיגית פותח טפח הלא אפילו יש בה פותח טפח מ"מ הרי כבר פקקו המאור בטפיח וחוצץ בלא תבוא הטומאה לבית. והברטנורה נדחק בזה שאחר כך הוצרכו ליקח הטפיח משם. ולדידי נכון הוא שהם פקקו בטפיח וזה מציל על אוכלים ומשקין וכלי חרס אבל אינו מציל על כלי שטף והם מיהרו לעשות זה כי אולי יש בגיגית פותח טפח ויצילו עכ"פ על אוכלים ומשקין וכלי חרס ושוב מדדו אם יש פותח טפח או לא כדי לידע דין כלי שטף שהיה בבית. ולדעתי זהו פירוש אמיתי ונחמד ונעים. ולמה לא יהיה קשה לו למהר"מ הלא כלי אינו נעשה אוהל וא"כ ג"כ אינו חוצץ ולמה לא נלחץ מהר"מ לסברא זו שכיון שמוקף צ"פ אינו נקרא כלי אלא מחמת התוספתא. אלא ודאי ס"ל למהר"מ שדוקא מתורת אוהל הוא דכלי אינו חוצץ אבל להגין בין הטומאה למה שבלדו שפיר חוצץ. שוב מצאתי הדבר מפורש שם במסכת אהלות פ' י"ב משנה א' בתיו"ט בשם מהר"מ שכתב דכל כה"ג שהטומאה מתפשטת סביב לתנור מכל צד אמרינן אפילו מן הצד אדם וכלים כמאן דליתנהו דמי כו' דמשמע שדעת מהר"מ לחלק דדוקא היכא שהטומאה מתפשטת סביב הכלי מכל צד הוא דאמרינן גם מן הצד דכמאן דליתנהו דמי ואינו חוצץ אבל היכא שאינו מתפשט מכל צד רק מצד אחד או משני צדדים או אפילו משלשה צדדים שפיר חוצץ מן הצד. ולפ"ז צריך לומר דמה שהקשה מהר"מ במשנה ב' גבי שרידה על התוספתא ולא הקשה על גוף המשנה דתנן כנגד אוירו של תנור טהור. וצ"ל או באמת לאו דוקא והה"ד דהוי קשיא ליה על המשנה או דאולי במשנה הוי מוקמינן באין השרידה עודפת מכל צד וכן הוא באמת בתיו"ט שם דמיירי דאינה עודפת מכל צד. ועכ"פ לדעת התוס' בתירוץ השלישי שדעתם להשוות דין חציצה עם דין אוהל על כרחך צריך לומר כתירוץ מהר"מ דלהכי כלי חרס המוקף צ"פ חוצץ לפי שאינו ראוי להשתמש בו כך להכי לא מיחשב כלי ויותר מיחשב כלי כלי גללים וכלי אבנים דאף דלא מקבלי טומאה מ"מ כיון שהם ראוים להשתמש. ובזה ניחא מ"ש התוס' שם בבבא בתרא בד"ה היא גופה כו' ועוד אומר הר"ש דכלי עץ נמי שאינו מקבל טומאה כגון הישוי לנחת לא בעי ביטול כו' ע"ש. ולכאורה דבריהם תמוהים דמאי נמי שכתבו ומה גריעותא דכלי עץ מכלי חרס ולמה יהיה כלי עץ יותר חמור לענין ביטול מכלי חרס. ואדרבה לכאורה ק"ו הדברים מה כלי חרס שבאמת מקבל טומאה אלא שמגבו אינו מקבל מציל ולא בעי ביטול כלי עץ העשוי לנחת שטהור לגמרי לא כ"ש. ולדידי ניחא דכ"ח מיירי במוקף צ"פ וא"כ אין תורת כלי עליו אבל כלי עץ אף שעשוי לנחת וטהור מ"מ לא יהיה אלא כלי גללים שאינם חוללין מטעם שהם כלים אף שאינם מקבלים טומאה מכל מקום שם כלים עליהם קמ"ל דאם עשוי לנחת שפיר חוצץ שגם כלי גללים אם באים במדה חוללין, ועיין בתוספות יום טוב ריש פ"ו דאהלות:

ומעתה סומא דפסקא כיון דדעת הראב"ד מפורש דדוקא לענין אוהל אמרו שכלים אפילו אינם מקבלין טומאה נעשים אוהלים לטמא ולא לטהר אבל לענין חלילה חוללין. ודעת הרמב"ם ג"כ הוכחתי שדוקא משום שאינו מבטלו שם אינו חוצץ. והר"ש בפירוש המשנה ג"כ הוכחתי שלענין חוללין דוקא כלי המקבל טומאה אינו חוצץ. ודעת מהר"מ ג"כ מבואר שאם אין הטומאה מקפת הכלי מכל צדדיו מסביב שפיר חוצץ ודעת התוס' בשני תירוצים הראשונים ג"כ הדין כן ולא נשאר לנו רק דעת התוס' בתירוצים השלישי ודעת הרא"ש דבריו סתומים ונוטים ג"כ לזה מ"מ הוכחתי שאפילו לדבריהם עכ"פ אם אינם ראוים באותו עת לתשמישן לא מקרי כלי וכגון מוקף צ"פ וא"כ ק"ו הנך צירים שקבועים בדלת ומחוברים לקרקע ולא חזו שוב לשום תשמיש אחר פשיטא דלא מקרי כלי לענין זה ואם כן הדלת חוללת מפני הטומאה לכ"ע. ובפירושם של דברי התוס' דעת הט"ז מכוונת שהטעם משום כלי ולא כפירוש הש"ך בספרו נה"כ שטעם התוס' משום סתימת ערלאי אבל מכל מקום אף שאין פירושו של הש"ך מכוון אבל הדין דין אמת שהצירים המחוברים לא מעכבי:

אמנם צריך ליזהר שהנך צירים תחלת עשייתם יהיה לקבעם בדלת אבל אם תחלת עשייתן לכלים וכבר ירדה להם טומאה שוב אף שקבעם במחובר לקרקע במסמורות הרי הם בטומאתם ודבר הטמא אינו חוצץ וכמו כן דבר הנסמך בדבר הטמא אינו חוצץ ועיין במס' שבת דף כ"ח ע"ב דאמרינן שם של בהמה ועשאן לדלת אע"פ שחברו וקבעו במסמורות טמא וכן פסק הרמב"ם בפ"ח מכלים הלכה י"ב ומעתה יוכל הכהן לעשות תיקון זה בחדרו. וגם יכול לעשות דלת לפנים מדלת כדי שיוכלו להביא לו איזה דבר וטרם יפתחו דלת הפנימית יסגרו החיצונית:

תשובה לווירנא להרב מהור"ר מנחם נאווארה נר"ו. משנת תקכט"ל:

צה מכתבו מן שני דנא הגיעני. וכעת הימים נזכרים ונעשים אשר יחשוב אדם עם קונהו ולכן אין זמן להרחיב הדיבור. ועל דבר שאלתו אם יש חשש בדלת הבית אשר עשוה בזכוכית לסביא אורה וחשש כי אולי זכוכית דומה לכלי חרס המקבל טומאה והוא דבר המקבל טומאה ואינו חוצץ מפני טומאה. הנה מה שמסתפק אם כלי זכוכית מקבל טומאה הא מלתא דפשיטא היא שמקבל טומאה אפילו מגבו והוא

מפורש

מפורש במסכת שבת דף מ"ז ע"א דכיון דכי נשברו יש להם תקנה שוינהו ככלי מתכות:

אמנם בכל זה אין חשש ומלבד שהמחובר לקרקע אינו מקבל טומאה הא הכא זכוכית לאו כלי קיבול נינהו ופשוטי כלי זכוכית הם והרי מפורש במשנה ריש פרק ב' דמסכת כלים כלי זכוכית פשוטיהן טהורים וכן מפורש בהרמב"ם פ"א מהלכות כלים הלכה ה' ע"ש. ומעתה ליכא למיחש בהא למידי. יקבל בזה גילית כמכתבו והמה כפול שמונה וכל מעשיהם הכל ע"י ישראלית לשמה. ויזכה לחלוקא דרבנן. וכעת לרוב הטרדה אקצר. דברי הד"ש הטוב:

תשובה עוד להרב האלוף מהור"ר מנחם נאוואר משנת תק"ל לפ"ק:

צו מכתבו קבלתי. וע"ד השאלות ששאל אחרי שההכרח לעשות חריצין בעץ שבו יקבע הזכוכית הוא בית קיבול כבר נגע במחלוקת הקדמונים בית קיבול העשוי למלאות אם שמו בית קיבול דעת הרמב"ם בפ"ב מהלכות כלים שאינו נקרא בית קיבול והוא דעת רש"י בסנהדרין דף ס"ח. אבל דעת התוס' במס' סוכה דף י"ב ע"ב והוא דעת הרשב"א בתשובה בסי' קל"ה והובא במגן אברהם סימן תרכ"ח ס"ק ח' שמקבל טומאה:

ולדעתי אי לאו דמסתפינא להכריע הייתי אומר כיון שעיקר המחלוקת הזו הוא מחמת סוגיא דסוכה וסוגיא דסנהדרין דסתרי. היה נלע"ד להכריע דמקבל טומאה מדרבנן ולא מדאורייתא ולכך במס' סוכה לענין סכך שאפילו במה שמקבל טומאה מדרבנן ג"כ פסול לסכך כמ"ש התוספות דף ה' ע"א ד"ה מסגרתו וכו' לכך קאמר שם דשמיה בית קיבול ולהכי אין מסככין בחלים נקובות משא"כ סוגיא דסנהדרין דמיירי לענין טומאה דאורייתא ואפילו לפרש"י ורמב"ם שהרי מדרבנן אפילו פשוטי כלי עץ מקבלים טומאה כמבואר ברמב"ם פ"א מהלכות כלים הלכה יו"ד. וא"כ ע"כ בסנהדרין לענין טומאה דאורייתא פליגי רבנן ור"א לכך סברי רבנן דלא שמיה בית קיבול. ולפ"ז אם לא היה מקבל טומאה רק מדרבנן שוב אין חשש לענין חוצץ בפני הטומאה. ועיין במשנה למלך פרק י"ב מטומאת מת דין ב' אלא שאין רצוני להכריע במה שלא הכריעו הקדמונים. אמנם אם היה רצונו להנצל מזה היה יכול לקבוע הזכוכית ע"י מסמרים קטנים של עץ לקבעם סביב הזכוכית ובזה יהיה קיום הזכוכית בחלון. אבל היה צריך שלא לעשות נקבים לקבוע בהם המסמרות של עץ דא"כ הדר הוי ליה בית קיבול אלא שאפשר לתחוב עץ קשה בעץ רך בלא נקב. וגם היה יכול לעשות תמורת העץ עלס דק שמביאים במדינות הללו והמה ארוכים מאד ועבים קצת וכל שבים טהור. אלא שאני תמה והלא בלא"ה מה שעושה מתחלה לקובעו במחובר אינו מקבל טומאה וכמו שכתבתי לו לענין צירי הדלת:

תשובה שלום לכבוד הרב המופלא והמופלג כבוד מוהר"ר מנחם נאוואר נר"ו:

צז אחרי דרש"ה מה ששאל הנפל המטמא באוהל מה צורה יהיה בו שיטמא באוהל אם צריך שיהיה לו צורת הפנים ואיברים ומקושר בגידים או אפילו סנדל בלא צורה מחמרינן באיסור דאורייתא להפריש הכהן עכ"ד. ואני תמה וכי מה זו שאלה והלא הדבר מפורש בהרמב"ם במקומו בהלכות טומאה וז"ל בריש פ"ב מטומאת מת הנפל אע"פ שעדיין לא נתקשרו אבריו בגידיו מטמא במגע ובמשא ובאוהל כאדם גדול שמת שנאמר הנוגע במת לכל נפש אדם. וכפל הדבר עוד בדבריו בפ' הנ"ל הל' א' אלו מטמאין במגע ובמשא ובאוהל המת אפילו נפל שלא נתקשרו אבריו בגידיו והוא מימרא דר"י בנזיר דף נ' ע"א ובחולין דף פ"ט ע"ב על המת מגלא כו' ואמר ר' יוחנן לא נצרכה אלא לנפל שלא נתקשרו אבריו בגידיו. ואמנם אם צריך ריקום הא ודאי צריכא עיונא כי לא מצאתי מפורש בדברי הרמב"ם. ואמנם לבד ראה זה מצאתי שכתב הלח"מ בריש פ"ב מטומאת מת וז"ל. נראה דבציר מארבעים יום אינו נקרא נפל ואינו מטמא והכי תנן בפ' בתרא דאהלות משנה ו' וכמה ישהה במדור ויהיה צריך בדיקה מ' יום עכ"ל. ובארבעים יום כבר יכול הוא להיות מרוקם כדמשמע בפ' המפלת. ולפ"ז לדידן שאין אנו בקיאים בבדיקת הספיר לידע אם הוא מרוקם פשיטא כל שמפלת אחר מ' יום מטמא באוהל וצריך הכהן לפרוש מטומאת המת:

ואמנם ראיתי בדברי רמ"א בי"ד בדין פדיון בכור בסימן ש"ה ס"ק ג' שכל זמן שאין אבריו מרוקמים אינו פוטר הבא אחריו ואפילו בזה"ז סומכין ע"ז עכ"ל רמ"א. וא"כ לפ"ז אם רואין שאין איבריו מרוקמים אינו מטמא באוהל שכיון שאנו סומכין על זה לחייב הבא אחריו בפדיון ולא אמרינן שהכהן הוא המע"ה ולפטור האב מחמש סלעים כדין כל ספק בכור מכלל שאין כאן ספק. מ"מ הרי כתב מהרי"ק בעצמו בשורש קמ"ג וז"ל. ואף שכתב בטור י"ד שעכשיו אין אנו בקיאין להבחין בספיר אם הוא מרוקם או לאו ויש להחמיר ליתן לה ימי טומאת לידה פשיטא דהיינו דוקא לענין איסור נדה משום חומרא דכרת אבל בכיוצא בזה לענין לפטור הבא אחריו מן הבכורה נלע"ד דליכא למימר הכי דאדרבה יש להעמיד האשה בחזקת שלא נפתח רחמה וגם הנפל הזה בחזקת שלא נתרקמו איבריו עכ"ל מהרי"ק. הרי דלענין איסור מודה מהרי"ק שאין סומכין על בקיאתנו. וא"ל דשאני איסור נדה שהוא איסור כרת משא"כ איסור טומאת כהנים שהוא איסור לאו דבהדיא אמרו ביבמות בריש האשה שהלך מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מ"ש איסור כרת ומ"ש איסור לאו וע"ש בפירש"י. והרי גם כאן לאו מידי דהרחקה הוא אלא ספק שמא כבר הוא מרוקם אם לא שנאמר דמצד הדין אין כאן ספק דאזלינן בתר חזקה וחזקת ולד זה שלא נתרקמו אבריו וכמ"ש מהרי"ק והוא רק חומרא בעלמא בנדה ורק באיסור כרת החמירו ולא באיסור טומאת כהנים מ"מ קשה לסמוך ע"ז. והחכם לבי חולק על דינו של מהרי"ק גופיה ולכן צריך הכהן לפרוש מכל נפל חוץ אם ודאי הוא פחות מארבעים יום לשימושה.

ויש בידי לומר דדוקא בנדה החמיר הטור לפי שעכ"פ תיכף היא טמאה נדה דאי אפשר לפתיחת קבר בלא דם וכיון שכבר מטמאינן לה שוב יש לה חזקת טומאה ואי אפשר לטהרה עד אחר י"ד יום שמא נקבה היתה ואף דאיכא ס"ס שמא לא היה מרוקם ואת"ל מרוקם שמא זכר כיון דאיכא כבר חזקת טומאה. ועוד שכבר כתבו תוס' במס' נדה דף כ"ט ע"א בד"ה תשב לזכר כו' שכאן אין להקל מס"ס שהרי אם תראה ביום ל"ד וביום מ"א תצטרך לומר הס"ס להיפך ולכן הוי סתרי אהדדי ולכן אי אפשר להקל בס"ס אבל כאן י"ל שמא לא נתרקם ואת"ל נתרקם שמא היה צורת חיה ועוף ואינו מטמא. באמת לא מצאתי מפורש באשה שילדה ולד שיש לו צורת חיה ועוף אם מטמאה טומאת מת לרבנן שאינו נחשב ולד לענין לידה ולענין בכור. והדבר פשוט כיון דרבנן לא גמרי יצירה יצירה ולא מקרי לדידהו אדם כמבואר במס' נדה דף כ"ב ע"ב א"כ פשיטא שאינו מטמא באוהל דאדם כי ימות כתיב וא"כ יש כאן ס"ס אלא כיון דמטעם חסרון בקיאות אתינן עלה לא מיחשב כספק דדעת שוטים לא משוי ספק וצריך הכהן להחמיר ועוד דגבי יולדת איכא ס"ס כזה שמא לא נתרקם ואת"ל נתרקם שמא היה צורת חיה ועוף. וכאן לא שייך סברת התוס' דהוי תרי קולי דסתרי דהרי אם תראה ביום ל"ד ויום מ"א גם כן ממילא מותרת מטעם ס"ס זה עצמו ואפ"ה מחמיר הטור. ואף שכתבתי לחלק דהתם כבר היא טמאה מ"מ נלע"ד דעיקר הטעם משום דעת שוטים וחסרון בקיאות לא מיחשב ספק ועוד דרוב נשים ולד מעליא יולדות וצורת חיה ועוף לא שכיח:

עוד להנ"ל

צח שאל מי שמת לו מת וקבר אותו בלילה ובלילה חזר מבית הקברות. אם ליתן לו סעודת הבראה אם לא. הנה ר"ת וריב"א פסקו שאין מברין בלילה והנ"י פסק שמברין בלילה והב"י בסימן שע"ח הביא כל דעות הנ"ל. וראיתי למעלתו שתמה על הב"י שבספרו הב"י מסיק כדברי הנ"י וכאן בש"ע שם סעיף ג' לא פסק ולא מידי. ולא עוד אלא שמדברי הש"ך שם משמע שהש"ע פסק להיפך מדברי הנ"י. ותמה מעלתו על הש"ך שלא הרגיש בזה:

ואני אומר שהב"י בספרו האריך ולא הכריע כלל. ואי משום שתמה על הראיה שהביא ר"ת בשביל זה לא בא לסתור הדין. אלא שאני אומר שאפילו אם היה הב"י פוסק בפירוש כדברי הנ"י עם כל זה דברי הש"ך בס"ק ה' אמיתיים דע"כ לא קאמר הנ"י שמברין בלילה אלא היכא שחזר אחר בה"ש מבית הקברות ולא היה חל חיוב ההבראה ביום. אבל אם חזרו בעוד יום והיה אפשר לעשות סעודת הבראה ביום ולא עשה כבר נדחה. ואלו הם דברי הש"ך. ובזה היה נראה לע"ד שאין שום מחלוקת בין ר"ת וריב"א לנ"י. אלא שהרב בדרכי משה לא פירש כן ומשמעותו דפליגי ואם כן לר"ת אפילו לא היה פנאי לעשות ביום שנמשך חזרתם מהקבורה עד הלילה אפ"ה בטלה ההבראה. ולכן כתב רמ"א בהג"ה סעיף ג' שאם לא הברוהו מחמת שנמשך עד הלילה שוב א"צ הבראה. וזה הוסיף רמ"א על דברי הש"ע:

אלא שאני אומר גם לו יהיבנא לרמ"א דפליגי מ"מ עד כאן לא פליגי אלא היכא שהקבורה היתה ביום וטעמו של ר"ת דעיקר סעודת הבראה ביום ראשון שאז יום מר ובו עיקר המרירות אבל אם כבר חשכה חמה והגיע הלילה שוב בטל המרירות ולכן מותר לאכול משלו. ודעת הנ"י כי היכי דליל שני חשוב כיום ראשון לענין אבילות הכי נמי לענין הבראה אבל היכא שמת ונקבר בלילה שאז הוא יום ראשון ממש בו בלילה ואז עיקר המרירות פשיטא דלכ"ע מברין בלילה דאל"כ אם כן ע"כ בטלה הבראה לגמרי בזה שאין לומר שלא יאכל בלילה כלל שלא מצינו גזירת תענית על האבל שלא יאכל לא משלו ולא משל אחרים ואם יאכל בלילה איך מברין אותו ביום שלאחריו והלא אינה סעודה ראשונה והלא אפילו ביום ראשון אין מברין אלא בסעודה ראשונה וא"כ על כרחך לומר שאז בטילה ההבראה לגמרי ואין לזה טעם וריח גם דברי ר"ת אינם מורים כן. וכן הראיה מדוד שם מיירי דוגמא דאבנר שנקבר ביום. ועוד שאם תאמר שאז בטלה ההבראה לגמרי א"כ אם מת לו מת ברגל על כרחך התחלת האבילות בליל מוצאי יו"ט ומדוע יהיה שייך סעודת הבראה כלל והרי מבואר בש"ע סעיף י"א שמברין הבראה ראשונה שבימי אבילות וגם רמ"א לא נחלק אלא מטעם

שכיון

שכיון שנדחה יום ראשון ע"ש. ולכן נראה לע"ד שמברין בלילה ואם לא אכל בלילה מברין ביום שאחריו שעדיין הוא יום ראשון וסעודה ראשונה. ואף דכתיב ביחזקאל ואעש בבוקר כאשר צויתי אף שמתה אשתו בערב אין הכוונה לפי שלחם אנשים אינו נוהג בלילה דהרי שם כתיב ג"כ נעילת סנדל ועטיה על שפה ואטו אבל בלילה אינו חולץ נעל ואינו עוטה על שפה אלא הכוונה ביחזקאל שעשה בבוקר לעיני כל העם כדי שירגישו בשנויים הללו ויהיה יחזקאל להם למופת אבל גם בלילה היה כמו בבוקר. ולדעת התוס' שלחם אנשים נוהג כל יום ראשון א"כ אף שאכל בלילה מ"מ היה שינוי בבוקר מה שלא אכל לחם אנשים ואכל משלו שהרי הלילה ויום שלאחריו ודאי יום ראשון הוא ולדעת שאר פוסקים דדוקא סעודה ראשונה אולי לא אכל יחזקאל בלילה כלל כדי שתהיה סעודתו הראשונה בבוקר להראות השינוי לעם מאשר אבלים. וכ"ז פשוט:

תשובה להרב המופלא ומופלג מוה' וואלף עמריך נר"ו:

צט בנדון שאלה ששאל מעלתו באשה שחל יום שביעי של אבילות שלה בשבת ערב הרגל וחל טבילתה בליל יו"ט במוצאי שבת איך תעשה בחפיפה ובנטילת צפרנים בע"ש:

הנה שו"ת ספר של מהר"מ א"ש שהזכיר מעלתו אינו פה עמי במחיצתי. אבל אני תמה על שאלתו בזה אם לענין חפיפה שהאיסור משום רחיצת חמין בימי אבלה. ואני אומר ואם לא חל טבילתה כלל ומי לא מותרת ברחיצת חמין בערב שבת כזה אפילו אם היה ערב שבת ההוא ראשון לימי אבלה. והרי כתב הרב ב"י בא"ח סימן תקמ"ח וז"ל. וכתוב בתה"ד דכיון דנהגו היתר ש"ה היכא שמת לו מת בע"ש ואותו שבת ערב הרגל מותר לרחוץ בחמין באותו ערב שבת. ומביאו הש"ך ביורה דעה סימן שצ"ט ס"ק ע"ז וגם מביאו המג"א בסימן תקמ"ח ס"ק ט"ו. ואף שהמג"א רוצה לפרש דברי רמ"א לחלק בין יום הכפורים לשאר רגלים מ"מ דעת הש"ך והט"ז בי"ד שם דרמ"א מתיר בכל הרגלים וכן דעת המג"א עצמו להתיר וא"כ אף בלי צורך טבילה מותר. ואם השאלה על נטילת צפרנים. אומר אני אי לאו דמסתפינא אמינא וכי אשה אינה מותרת בערב שבת כזה בנטילת צפרנים תוך שבעה אף בלי צורך טבילה והא ודאי לדעת הרי"ץ גיאות שהביאו הטור בסוף סימן ש"צ נטילת צפרנים מותר לכל אדם אחר שבעה אפילו בכלי וא"כ לדידיה מותר אם חל אחד מימי אבילות אפילו יום ראשון בערב הרגל וזה מותר יותר מרחיצה שהרחיצה קצת גאונים אוסרים משום שאפשר בערב אבל נטילת צפרנים דומה לכיבוס שמותר ולפי זה הש"ך שמותר בערב שבת אם שבת הוא ערב רגל וכדברי תה"ד הנ"ל. ואף שאין אנו פוסקים כרי"ץ גיאות הנ"ל מ"מ באשה שהרי"ף מתיר לה נטילת שער אחר שבעה וק"ו שמתיר נטילת צפרנים שהרי איסור נטילת צפרנים הוא תלוי באיסור גילוח וכמו ששנינו כשם שאסור לגלח בימי אבלו כך אסור בנטילת צפרנים וא"כ באשה שכבר יש לצרף דעת הרי"ף לדעת הרי"ץ גיאות הרי בה"ג וספר המצות מסכימים עם הרי"ץ גיאות ובאשה שגם הרי"ף מסייע להו היה נראה להתיר אחר שבעה ליטול צפרנים ואף אם המנהג גם בזה לאסור מ"מ ברחיצה ג"כ המנהג להחמיר כל שלושים מ"מ משום כבוד הרגל מתירים ואפילו בערב שבת שאותו שבת הוא ערב הרגל וכמבואר בש"ך סי' שצ"ט ס"ק ע"ז. כן נראה לע"ד בנטילת צפרנים ואף שרחיצה שאסור כל למ"ד אין לו שום סמך רק מנהג אבל נטילת צפרנים לדעת הרמב"ן אסור מדינא כל שלשים אפי' באשה מ"מ כבר כתבתי שבאשה כל הפוסקים שוים להתיר אחר שבעה רק הרמב"ן לבדו אוסר וק"ו שבנטילת צפרנים יש קולא אחרת שנוטלת ע"י נכרי מה שאי אפשר ברחיצה. נראה לפע"ד פשוט להתיר לאשה לכבוד הרגל ע"י נכרי אפילו שלא לצורך טבילה וק"ו לצורך טבילה:

ומעתה בטלו גם דברי החכם שהזכיר מעלתו שהובא בתשובת פנים מאירות שאמר שאין להקל שני קולות דהיינו להתיר לה החפיפה ונטילת צפרנים בימי אבלה לצורך טבילה ולהתיר לה גם הרחקת החפיפה מטבילה:

ומלבד שיפה השיב מעלתו שעד כאן לא קאמר אלא שאין לעשות תרי קולות בדיני טבילה אבל כאן קולא אחת היא בדיני אבילות. ולדידי בלא"ה בטלו דברי החכם הנ"ל שקולא של חפיפה ונטילת צפרנים בימי אבלה אין לו ענין לטבילה כלל שאף שלא לצורך טבילה מותר וכנ"ל:

ודברי השו"ע יו"ד בסימן ש"צ אצלי צ"ע שכתב שם בסוף הסי' אשה שאירע טבילתה כו'. והדבר תמוה שהרי המחבר פסק שם סעיף ה' דאשה מותרת בנטילת שער אחר שבעה א"כ ממילא מותרת לאחר שבעה בנטילת צפרנים אף בלי צורך טבילה. וראיתי לבעל באר הגולה שהרגיש בזה וכתב וי"ל דלא התירו אלא בנטילת שער שנמאסת בה ביותר. ואני תמה אדרבה נטילת שער באשה אינו מעכב היופי אדרבה דרכה של אשה לגדל שער וזהו קישוט ויופי לה וגדלות לצפרנים העידו רבותינו שהוא ניוול להאשה וכמו שאמרו בפרק החולץ דף מ"ח ע"א ת"ר וגלחה את ראשה ועשתה את צפרניה ר"א אומר תקוץ פירש"י גזירת הכתוב הוא ואע"ג דלאו ניוול הוא. ר"ע אומר תגדל אמר ר"א נאמר עשיה בראש כו' ר' עקיבא אומר נאמר עשיה בראש ונאמר עשיה בצפרנים מה להלן ניוול אף כאן ניוול. הרי מפורש שגידול הצפרנים הוא ניוול לאשה. ובשער הראש אדרבה נהפוך הוא שגילוח השער הוא ניוול לה וא"כ בטלו דברי באר הגולה שאם התירו גילוח שער לאשה ק"ו לגילוח לצפרנים והגידול ודאי ניוול לה:

ועוד אני אומר הוכחה שאשה מותרת לאחר שבעה בנטילת צפרנים מדברי רב חסדא בפרק החולץ דף מ"ג ע"א שאמר מה במקום שאסור לספר ולכבס מותר לארוס מקום שמותר לספר ולכבס אינו דין שמותר לארוס. וזה גירסת הרי"ף שם לספר ולכבס. והוא קשה ליה להרי"ף הרי תספורת אסור באבל כל שלשים והיך קאמר מקום שמותר לספר אלא ודאי כדברי התניא באבל רבתא שאשה מותרת בנטילת שער אחר שבעה תוך שלשים וזהו דברי הרי"ף בקצת תוספת ביאור. ולפ"ז ע"כ בשבוע שחל ט"ב גם אשה אסורה לספר דאל"כ נסתר הק"ו שהרי מקום שאסור לספר דקאמר הוא דומיא למקום שמותר לספר דקאמר דאי לא תימא הכי אין כאן ק"ו דמה לצד הקל יש באבילות ומה לצד החמור יש בשבוע שחל ט"ב, איש אסור לספר בשתיהן ואשה מותרת בשתיהן אלא דחומר של שבוע שחל ט"ב הוא דגם אשה אסורה לספר, והא ודאי דנטילת צפרנים מותר בשבוע שחל תשעה באב וכן כתב המג"א בהדיא בסימן תקנ"א ס"ק י"ח. ודברי הטור שם ס"ק י"ג אצלי תמוהים דלא לישתמיט חד מהפוסקים הראשונים שיזכיר איסור נטילת צפרנים בשבוע זו ומסתימות דבריהם שלא הזכירו האיסור ממילא משמע שאין כאן איסור:

וא"כ מעתה נימא אנן אותו ק"ו של רב חסדא בעצמו ומה במקום שאסורה לספר דהיינו בשבוע שחל ט"ב מותרת בנטילת צפרנים מקום שמותרת אשה לספר דהיינו בימי אבלה אחר שבעה תוך שלשים אינו דין שמותרת בנטילת צפרנים וזהו ק"ו שאין עליו תשובה שאיזה תשובה שתרצה להשיב לסתור ק"ו זה הוא ג"כ סתירת ק"ו דרב חסדא. ואין לומר א"כ גם איש יהיה מותר בנטילת צפרנים אחר שבעה מק"ו ומה במקום שאסור לספר אפילו לאשה דהיינו שבוע שחל ט"ב מותר בנטילת צפרנים אפילו לאיש מקום שמותר לספר לאשה דהיינו תוך שלשים באבילות אינו דין שיהיה מותר בנטילת צפרנים אפי' לאיש. זה אינו דאמרינן דיו כתספורת כיון דמתספורת ילפת לה דיו מה תספורת אינו מותרת רק לאשה ולא לאיש אף לצפרנים לאשה ולא לאיש:

והרמב"ם דנקט בפ"ו מהלכות אבל הלכה ג' בד"א באיש אבל באשה מותרת בנטילת שער אחר שבעה הא דנקט שער היינו משום שהוא העיקר ואבוהון דכולהו וק"ו שמותרת בנטילת צפרנים. ועוד נראה לפי עכ"ד שהרמב"ם נקט שער שזה כלל מלא הוא שתוך שבעה אסורה ואחר שבעה מותרת אבל בצפרנים פעמים שמותרת אפילו תוך שבעה אם חל זמן טבילתה שהרמב"ם לטעמיה שפסק אפילו בט"ב וביוה"כ טובלים כמבואר בדבריו בפרק ג' משביתת עשור הלכה ב' וק"ו בימי אבל. ואולי סובר הרמב"ם כדברי הראב"ד שהביא הש"ך ביו"ד סי' קצ"ח ס"ק כ"ה דהצפורן חוצץ מן הדין וא"כ משכחת אפי' בתוך שבעה היתר בנטילת צפרנים משא"כ באיש לדידן שכולנו טמאי מתים ובטלו טבילת בעלי קריין אין לאיש היתר טבילה בימי אבלו או בט"ב או ביוה"כ כמבואר בפ"ג משביתת עשור ע"ש:

ק בי"ד סימן שצ"א הביא הטור בשם הראב"ד שאם משיא יתום או יתומה או עני ועניה לשם שמים שאם לא יאכל שם ויעשה הוא יתבטל המעשה מותר וכ"ז לא התירו אלא משלשים ואילך באביו ואמו אבל תוך למ"ד יום הוא אסור בכל סעודת מצוה שבעולם. וקשה לי שבסימן שצ"ב הביא מעשה באחד שפידך ומת אחי המשודכת קרוב לחופה אחר שזימן הקרואים והתיר ר"ת שתכנס לחופה תוך למ"ד משום פ"ו שלו כיון שפידך זאת. הרי שהתיר אפי' משום איחור פ"ו ק"ו בנדון הראב"ד שיבטל הענין לגמרי ואין לך ביטול פ"ו גדול מזה ולמה לא התיר רק אחר למ"ד. אלא משום הא לא איריא דגברא אגברא קא רמית ואם ר"ת מתיר בשביל זה לא יאסור הראב"ד. אמנם הטור הביא בסימן שצ"א שהרא"ש הביא דברי הראב"ד והרי בסימן שצ"ב הורה הרא"ש כר"ת. אמנם הא לא קשיא שהרא"ש באמת לא סמך על דברי ר"ת רק במקום פסידא ואיכא למימר שהראב"ד מיירי בלא פסידא ולפ"ז היכי דאיכא פסידא מותר אפילו תוך למ"ד. אמנם לדברי הב"ח שפי' דדוקא תוך למ"ד של אב ואם אסר הראב"ד אבל בשאר קרובים באמת מותר אפילו תוך למ"ד א"כ קושיא מעיקרא ליתא ור"ת והראב"ד לא פליגי דהראב"ד מיירי באב ואם ולכן אסור תוך למ"ד ור"ת מיירי במת אחי המשודכת שהוא תוך למ"ד של שאר קרובים וא"כ איכא למימר דתוך למ"ד של אב ואם לא מהני הפסד. ותדע שהרי הראב"ד כתב שיתבטל הענין לגמרי ואין לך הפסד להיתום עצמו יותר מזה ואפ"ה אסור תוך למ"ד. אלא שהש"ך בסימן שצ"א ס"ק ג' השיג על הב"ח וסובר דתוך למ"ד אין הפרש בין שאר קרובים לאב ואם. וכתב שכן מפורש בהראב"ד שהביא הרמב"ן סימן תס"א. ולע"ד כן מורה גם לשון הטור שהביא שם הראב"ד וז"ל וכל זה לא להתירו אלא משלשים ואילך באביו ואמו אבל תוך למ"ד הוא אסור כו' ואי ס"ד דהאי תוך למ"ד שבסוף דבריו דוקא אאב ואם קאי לא היה לו להזכיר אב ואם בריש דבריו רק בסוף דבריו וכך הוה ליה למימר וכל זה לא להתירו אלא מלמ"ד ואילך אבל תוך למ"ד באב ואם אסור והוי שמעינן דדוקא באב ואם אבל לא בשאר קרובים אלא ודאי

דסוף דבריו בכל הקרובים מיירי וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא דדברי הרא"ש סותרים זה"ז וצ"ל דבמקום פסידא באמת מותר דינו של הראב"ד אפי' תוך למ"ד. אלא דכבר כתבתי שזה אי אפשר שהרי אם יתבטל הענין לגמרי אין לך מקום פסידא להיתום יותר מזה :

והנלע"ד בזה דע"כ לא אסר הראב"ד תוך למ"ד אלא במשיא יתום ויתומה שאין הכרח קיום המצוה לביטול אבילות של זה שהרי אפשר לו להשיא היתום והוא לא ילך על הסעודה אלא שהוא אינו רוצה להשיא היתום אם לא בהתיר לו לילך על הסעודה תוך ימי אבלו. אם כן אין קיום המצוה מעצמה תלוי בדחיית האבילות אלא שהוא תולה מצוה שלו באבילות שלו ולכן אין להתיר תוך שלשים. אבל בדינו של ר"ת כיון שהיא המשודכת אי אפשר לקיום מצות פ"ו של החתן בלעדה ולכן שפיר התיר ר"ת אף בלי פסידא והרא"ש במקום פסידא ואין זה ענין כלל לדינו של הראב"ד :

והיא גופה קשיא א"כ מנ"ל לראב"ד כלל להתיר בכה"ג ודלמא הא דתניא באבל רבתא אם היתה לש"ש מותר דוקא בכה"ג דר"ת. וצ"ל כיון דסתמא שנינו באבל רבתא אם היה לש"ש מותר ואיכא למימר דבכל גווני מיירי שהיא לש"ש אמרינן לקולא דמילי דרבנן הוא ומקילין באבל. אלא דלפ"ז למה החמיר הראב"ד תוך שלשים והלא באבל רבתא כך שנינו על כל המתים אסור לילך לבית המשתה עד שלשים יום ולאביו ואמו עד שיגערו בו חביריו אלא א"כ היתה לש"ש. וא"כ מנ"ל להראב"ד דהאי אא"כ היתה לש"ש לא קאי גם ארישא דהיינו תוך למ"ד ואפילו לדעת הב"ח דבאמת מותר בשאר קרובים גם תוך למ"ד דלמא האי אא"כ היתה לש"ש מלתא פסיקתא נקט דלש"ש גם על אביו ואמו מותר אפילו תוך למ"ד. וצ"ל כיון דמספקא ליה לכך לא התיר רק אחר שלשים וקשה אדרבה כיון דמספקא היה לו להקל. אמנם נלע"ד דבזה הוא ס"ס להחמיר שמא לא התיר רק אחר שלשים ואת"ל גם תוך שלשים שמא לא התיר רק במצוה הכרחית וכעובדא דר"ת ולכן אחר שלשים התיר אפי' במשיא יתום דספק לקולא ותוך למ"ד הוה ס"ס להחמיר. ולפ"ז כל זה לכנוס לאכול ולשתות אבל להיות שושבינין ולא לאכול כיון שיש מתירין וכמובא דבריהם בטור סימן שצ"א א"כ אף דקיי"ל להחמיר מ"מ יש כאן ס"ס להקל שמא הכניסה בלא אכילה ושתיה ליכא איסור כלל ואת"ל דאסור שמא מה שהתיר באבל רבתא לש"ש היינו אפילו תוך למ"ד וא"כ יש להתיר בזה אם הוא בענין שאם לא נתיר יודעו הנשואין זמן מה והחתן עדיין לא קיים פ"ו ויש בו ג"כ קצת פסידא במה שכבר הכינו :

אף שאחר העיון נלע"ד דעת הב"ח מוכרח דבשאר קרובים אפילו בתוך שלשים מותר. וק"ו הדברים ומה סעודת מריעות שאפי' חייב לפורעם אסור באב ואם תוך י"ב חודש מותר בשאר קרובים תוך למ"ד כמבואר בש"ע בסי' שצ"א ס"ב דינו של הראב"ד שמותר באב ואם תוך יב"ח אינו דין שמותר בשאר קרובים תוך למ"ד. ויפה כתב הב"ח שתוך שלשים של שאר קרובים קיל טפי מתוך יב"ח באב ואם. מ"מ גם מצד הסברא נלע"ד שע"כ לא אסר רמ"א להיות משני אנשים המכניסים את החתן תוך למ"ד אלא היכא שאין בזה דיחוי הנשואין אבל אם יש בזה דיחוי הנשואין לבחור שלא קיים פ"ו לא החמיר מאחר שרבים מקילין בכל ענין כשאינו אוכל שם וכנ"ל. ואפילו תוך למ"ד של אב ואם יבפרע אם כבר הכינו ויש קצת פסידא :

נשלם חלק יורה דעה (מהדורא קמא)

מפתחות לחלק יורה דעה

סימן א קהל הכריזו ששוחט אחד לא ישחוט בלי חבירו והכריזו בפירוש שמה שישחוט לבדו הוא טריפה וגם השוחטים תקעו כפם שלא יכשירו שום בהמה עד שיניחו חותם, ועברו ושחטו לבדם ולא הניחו חותם מה דין הבשר: אף אם נימא שאם עברו על הת"כ מקרי חשודים לאותו דבר מ"מ היינו אם היה הת"כ בעסק שחיטה כגון אם היה ת"כ שלא לשחוט כי אם באופן ידוע אבל כאן היה הת"כ שלא יכשירו א"כ אין בה ענין לשחיטה להיות נקרא חשוד על השחיטה: ולומר שנקראים חשודים על הבדיקה א"כ לא גרע מנאבדה הריאה: **השגה** על הש"ך שכתב שחשוד א"צ בדיקת הסכין בשל אחרים: **בבדיקת הריאה** אף אם נימא שהוא חשוד מ"מ נאמן בשל אחרים: **אמנם** מצד שעבר על הכרוז שהכריזו בפירוש שיהיה טריפה יש לאסור הבשר ודלא כפר"ח: **הרא"ש** לא סיים במה דפתח כי תחלת לשונו משמע לאסור ע"פ דין וסוף לשונו משמע שהוא קנס: **יבאר** שלאותו הקהל אסור מצד הדין שהם יכולים לאסור על עצמם דבר המותר אבל שיהיה השוחט נקרא חשוד לאסור גם לשאר עיירות זהו רק קנס: **ומעתה** אם לא הכריזו בחרם אין השוחט חשוד אבל הקהל אסרו על עצמם והוא כנדר ומהני התרה ע"פ הרשה: **ולדבר** מצוה אפילו אם נימא שמקרי עד"ר מהני התרה:

סימן ב קושיא על הלכות ארץ ישראל שהביא הפ"ז בי"ד סימן י"ט ס"ק א' ממתני' בריש חולין וכולן ששחטו והרי חרש אינו מברך: **גם** הלכות א"י לא אסר אלא במחויב לברך ולא בירך:

סימן ג קושיית חכם אחד שהש"ך בי"ד סי' ב' ס"ק כ"ב נעלם ממנו דברי התוס' בחולין דף ג' ע"א ד"ה אבל בא והמחבר דחה קושיא זו:

סימן ד קושיא על הרמב"ם בפ"א מפה"מ שפסק שמא במוקדשין אם עבר ושחט שחיטתו כשרה ולא הצריך לשאלו אם נגע: **התוס'** בחולין דף ב' ע"ב ד"ה שמא ינע כתבו דהוכשר בחבת הקודש או שהעבירה בנהר וכו'. ולפי תירוץ השני שאר קשה בריש פרק כל הפסולים למה נקט דיעבד הרי אפילו בטמא במוקדשין מותר ברוב הבהמות לכתחלה: **קושיא** על רבה ב"ע בחולין שם למה בקדשים אסור לכתחלה ולמה בחולין עט"ק מותר לכתחלה אם בחולין הטומאה דרבנן הרי גם בקדשים ההכשר מדרבנן: **יתרץ** קושיא הנ"ל דרבה ב"ע ס"ל חבת הקודש דאורייתא וא"כ הרמב"ם לשטתו שהוא מדרבנן ומתיר בדיעבד אף שאינו אומר ברי לי: **ע"פ** סברא הנ"ל מדחה דברי התוס' בחולין דף ג' ע"ב בד"ה חולין וכו' האי טעמא וכו': **אוקימתא** הדשה במשנה ראשונה דמס' חולין הכל שוחטין אפילו טמא במוקדשין היכא שלא העבירה בנהר וכלן ששחטו דיעבד היכא שהעבירה בנהר: **הראב"ד** השיג על הרמב"ם על שפסק חבת הקודש לאו דאורייתא: דיחוי דברי הכ"מ בזה: **מבאר** טעם הרמב"ם משום שפוסק כרב אשי עוד ישוב על שלא הצריך הרמב"ם שיאמר ברי לי משום דרבה ב"ע ס"ל עזרה רה"י אבל הרמב"ם פוסק עזרה רשות הרבים:

סימן ה דין אווזא שיש נקב בעצם גלגלתה, ודין ריאה שחסרה מבחוץ, ודין בהמה שיש בשדרה חוליות יתירות, ודין שני כבדים: **כוונת** דברי הרמב"ם פ"ו מהל' שחיטה שכל אבר וכו' בין שנברא חסר. אם כוונתו שנברא חסר כל האבר או אף במשהו הסר דהיינו שנברא עם נקב: **בגלגולת** יש שני מיני טריפות אחד גלגולת שחסרה ושייך גם בבהמה ובעוף היבשה וזה יש שיעור לחסרונן והשני נשבר עצם ולא ניקב הקרום וזהו במשהו אמנם דוקא בעוף המים: **הרמב"ם** מנה להני תרתי בכלל שבורה: **ובלשון** הגמ' מסתפק המחבר אם הוא משום שסוף הקרום ליקב ובכלל נקובים הוא או בכלל שבורה: **מביא** ראי' שאין הטעם משום סוף הקרום ליקב מדחשבים לוי גבי יתר עליהם בעוף: **נ"מ** אם הטעם מצד גלגולת בעצמו או משום סוף הקרום ליקב אם בעינן שנשבר בכה: **טעם** למה נקט במשנה הכתה חולדה וכו': **אם** עור שעל הגלגולת סותם הנקב: **דוקא** בשניהם קשים אינו סותם אבל רך על קשה סותם: **השגה** על ספר תב"ש שחולק על הרמב"ם ורוצה לומר שבשר אינו סותם: **מיישב** שטת הרמב"ם שבריאה חסרון מבחוץ טריפה שלא יוקשה עליו מסוגיא דחולין דמוקי הריאה שחסרה אליבא דר"ש ואדרבה מוכיח משם דעת הרמב"ם: **מסתפק** בטריפות שבכלל שבורה מה דינו אם נברא כך: **טעם** למה חישב הרמב"ם גלגולת שחסרה בכלל שבורה: **מדחישב** הרמב"ם עקירת חוליא בנשברים מכלל שכוונתו להורות דאם נברא כך כשר דודאי דבר הנברא אינו בכלל נשבר, ולא עוד אלא אפילו הרשב"א שמחמיר בנטולין מודה בנשברין: **ובזה** מתורץ שטת הרב"י שפסק בנטולין כרשב"א ומכשיר בחוליא כתה"ד: **יתר** גרע מחסר דלא נאמרה הלכה בסיני יתר כחסר כ"א יתר כנטול: **לומר** בנטולין אפילו נברא חסר ולומר ביתר דהוה כאילו ניטל עוד אחד הוא תרי חומרי דסתרי אהדדי: **לא** אמר יתר כנטול אלא לענין טריפה ולא לענין נבילה: **הרמב"ם** אצל הנקובים ואצל החסורים כתב דהה"ד נמצאו שתים ואצל הנטולין לא הזכיר זה: **סיומא** דפסקא בשני כבדין להחמיר אפילו בהפ"מ ובחסר חוליא להכשיר לחלוטין וביתר חוליא להקל בהפ"מ ובנקב בגלגולת בתולדה אם אין שיעור חסרון להכשיר לחלוטין אפילו בעוף המים ואם יש בו שעור חסרון להכשיר לצורך קצת:

סימן ו **יבאר** שהרמב"ן לא החמיר בנאבד הסכין אחר שחיטה: **פירוש** דברי הרמב"ן שהביא הבית שמואל סי' ל"ה ס"ק ל' שאין חזקת אשה זו מועיל לקרובתה:

סימן ז שנית על דברי הרמב"ן הנ"ל ושם יבאר דלרב הונא אין בדיקת הסכין קודם שחיטה מן התורה רק מדרבנן ובדיקת הסכין שהוא מן התורה לרב הונא היינו אחר שהיטה:

סימן ח שורש כוונת רש"י במס' חולין דף מ"ג ע"ב ביטב קוץ בושט שפירש רש"י וק"ד אין בו מבפנים: **קושיא** על הגמרא שם מ"ש משוחט בסכין ונמצאת

ומצאה פגומה והלא כבר משני בשתי חתיכות דאיתחזק איסורא וא"כ הכי נמי אין לך חזקת איסור יותר מספק בשחיטה: **חילוק** בין נקב בושט וספק אם מחיים ובין נקב בשאר אברים וספק אם מחיים, דבושט לא שייך שתשה הותרה שאם ניקב הושט לא מהני השחיטה אפי' לטהר מנבילה: **ואעפ"כ** אינו חמור כמו ספק בשחיטה עצמה כגון ספק שהייה דרסה וכו' דכאן יש נגד החזקה רוב שרוב בהמות לאו נקובות הושט נינהו: **כוונת** רש"י שפירש וק"ד אין בפנים לתרץ קושיית הט"ז בי"ד סי' ל"ג ס"ק ט"ז: **מה** שהקשה הש"ך שם בסי' ל"ג ס"ק כ"א על רמ"א למה לי טעמא דושט אין לו בדיקה והלא בלא"ה חיישינן שמא נתרפא ולא הקשה כן על המחבר למה כתב בסעיף ז' שושט אין לו בדיקה מבחוץ וגם בסעיף ח' וכו' הוא משום דעל המחבר יש לתרץ דבזמן קרוב לא חיישינן שנתרפא: **מחלק** בין ע"י חולי ובין ע"י קוץ וע"י קוץ חיישינן שנתרפא וע"י חולי לא חיישינן:

סימן ט אם ניקב הושט במקום שדבוק בבשר אם הבשר סותם:

סימן י מראות הריאה שלא נחשבו בהגמרא לא לאיסור ולא להיתר מה דינם:

מראות הכשרים אם מקרי ריעותא להצטרף בהדי ריעותא אחרת להיות הכתי לריעותא: **מראה** האסורה אם חוזר בנפיחה למראה המותר:

להרמב"ם ולר"י שאר מראות שלא נחשבו כלל הם מותרים:

סימן יא בריאה באונה עליונה פיצול באמצע חריץ וגומא תחתיה:

סימן יב סרכא ממקום למקום וקמט תחתיה וכשמסיר הסרכא עדיין מקמיט:

סימן יג מה שמבואר בסוף סימן ל' בהג"ה דכל מקום שנשתנה הבשר לריעותא הוי כניקב אם לא נשתנה רק במראה מה דינו:

סימן יד שנית על הנ"ל:

סימן טו סירכא מטרפש לבית הכוסות:

סימן טז אם חתיכה שאינו מנוקר מקרי ראוי להתכבד:

סימן יז נקב הנמצא בעגלים בטחול ונראה שהוא בתולדה: **למה** אמר לית הלכתא כרב עוירא ה"ל למימר בהיפוך הלכתא כרב עוירא ודרב עוירא נמי לא אמרן אלא בסומכיה:

סימן יח קורקבן שכל הכיס בפנים נרקב לגמרי: **טעם** למה אמרו בגמ' ניקב הקורקבן וכיס קיים למה לא אמרו רבותא טפי ניטל קורקבן וכיס קיים:

סימן יט מחט שנמצא מונח בכרס או בבה"כ ואינו תחוב ומבחוץ יש ק"ד:

סימן כ עוף שנשבר עצם קוליא סמוך לגוף וחזר ונקשר כקולמוס ונמלח עם עוד ב' עופות יחד: **השגה** על השבות יעקב בקון שנמצא בחלל ונמלח בשר ממנו עם שאר בשר שהכשיר שאר הבשר: **לדעת** המתירים בסי' נ"ו סעיף יו"ד יש להתיר גם בנשבר סמוך לגוף וחזר ונקשר: **דבר** הצריך קליפה ונתבשל בלי קליפה: **אף** דקיי"ל אפשר לסוחטו אסור מ"מ אם בלע איסור שהוא מינו וקיבל איסור זה ע"י מליחה יש מקום לומר אפשר לסוחטו מותר: **עוף** שנשבר עצם אמצעי למעלה מאגבע ונקשר אבל לא שבר אל שבר יחדיו ידובקו וזה נמצא אחר אכילה שאין להבחין אם היה איזה שינוי בבשר:

סימן כא דברי מהר"ש מאייבר"א סותרים תחלתן לסופן, דתחלת דבריו אם לא נשתנה דמשמע דבעינן שנדע שלא נשתנה. וסוף דבריו ואם נשתנה דמשמע דאינו אסור אלא א"כ ודאי נשתנה: **דבר** זה אם משערים בשוף אגבע א' או ב' אגבעות הוא ספק של מחלוקת הפוסקים ולא מקרי חסרון ידיעה:

אפילו מאן דסבר בס"ס היכא דיכול לברורי לא סמכינן על ס"ס היינו אם אפשר לברר ב' הספיקות: **והיכא** דנמצא אחר אכילה ודאי לא מקרי חסרון ידיעה:

סימן כב שור שנפל במקום שוה בקרקע ולא עמד ושהה מעל"ע ושחטוהו:

מקום עיון על הרמב"ם פ"א מהל' רוצח:

סימן כג קושיא על הרב המגיד ועל רש"י במס' נדה דף כ"ה ע"א שכתבו שכדי עבודה היינו שיעור מיל ובגמ' מפורש שהוא ד' מילין:

יבואר שיש שני שיעורים בעבוד הא' עבוד ממש שנמלח העור והשני הוא ששטחוהו להטך עליו: **ישוב** על קושיית התוס' בחולין דף קכ"ב ע"ב ד"ה לגבל:

סימן כד אווזות פטומות ששהו יותר מג' מעל"ע בלי הדחה:

סימן כה עוף שצלו בכלי ונמצא בו לב: **הש"ך** שחילק בסי' נ"ב ס"ק ג' בין דבר צלול לדבר גוש היינו אם אינו דבוק ממש אבל אם דבוק ממש אפילו בדבר גוש מתפשט בכלי על ידי הצל הקדירה: **דברי** התוס' בחולין דף נ"ו ע"ב ד"ה אם יש בה ודברי התוס' בדף נ"ח ע"ב לא סתרי אהדדי:

סימן כו ההויזן בלאזין שהוא שלפוחית של דג טמא שנותנין לתוך המשקה להצליל: **שאין** זה דומה למה שנתבאר בי"ד סי' פ"ז סעיף י' בהג"ה:

השגה על ר"ש הנגיד במבוא התלמוד שנתן כלל דר"מ ור"ש הלכה כר"ש:

השגה על הכ"מ בפ"ב מט"א הל' י"ח שפסק הרמב"ם שבעינן נפסל מכלב וכו' הכ"מ שפסק כר' יוחנן ובאמת בט"א גם בר פדא מודה: **השגה** על דברי הכ"מ שם הלכה י"ד וכן קושיא על הרמב"ם: **לדברי** התוס' בבכורות דף כ"ג ע"ב בד"ה ואידך וכו' שפיר יש לדמות הויזן בלאזין הנ"ל לדברי רמ"א בסי' פ"ז סעיף יו"ד בהג"ה: **יבואר** שדברי התוס' הנ"ל מחוסרי הבנה דאף דא"ל קרא לענין איסור מ"מ בעינן לענין טומאה: **ביאור** פרטי נבילה סרוחה לפי מדרגותיהם:

ביאור דברי התוס' בבכורות הנ"ל: **ר"ש** דמתיר פעם לפגם ודאי לא מסברא מתיר: **דברי** תוס' דף כ"ג ע"ב הנ"ל סתרי למ"ש דף ז' ע"ב דשם כתבו דאיסור חמור מטומאה: **התורה** החמירה בטומאה יותר אבל בחומרא דרבנן החמירו באיסור יותר מטומאה: **פלוגתא** כמה שיעור עיכול מקרי ספק דאורייתא: **לענין** מבטל איסור לכתחלה הוא ספק דרבנן: **יבאר** כיון שהספק הוא על הדבר בעצמו אז אפילו לענין הביטול מחמרינן: **הוכחה** מדברי הרמב"ם פ"א מאה"ט הל' י"ג שיבש שאינו יכול לחזור ולשרות הוא נפסל מכלב: **השגה** על דברי הכ"מ פ"ב מט"א הל' י"ח שהיה סבר דיבש כחרס ואיקמח חד שיעורא הוא: **אוכל** שכבר נטמא אם נפיק מטומאתו ע"י שנפסל מכלב הוא מחלוקת הרמב"ם והראב"ד: **השגה** על הכ"מ פ"ב מט"א הל' י"ד וסתירת ראייתו:

טעם למה לא התנה הרמב"ם בפ"ב מט"א הל' י"ח שלא יוכל לחזור ולשרות:

השגה על הש"ך בי"ד שסובר דהא דציר דגים הוא מדרבנן הוא דוקא במליחה ולא ע"י כבוש או מבושל: **ברמב"ם** בכל הל' מ"א לא הזכיר דין כבוש:

פליאה על יתר הפוסקים שהזכירו כבוש כמבושל והלא בזה נחלקו במס' חולין דף קי"א ע"ב ר' יוחנן ושמואל ולמה פסקו כשמואל ואטו משום דאידחי שם מימרא דרבין משמי' דר' יוחנן במליח נדחה דבריו בכבוש: **הוכחה** דהלכה כר"י נגד רב ושמואל יהדיו הוא מדין גלודה: **הוכחה** דהלכה כשמואל בכבוש דאל"כ מאי חידוש של בשר בחלב: **דוחה** הוכחה הנ"ל שאף שהרא"ש הביא הוכחה מזה לשעור כבישה שהוא מעל"ע אבל לגוף דין כבישה אין מזה ראי': **פירוש** על דברי ר' ירוחם שהביא הב"י בבד"ה סימן ק"ה: **יבאר** שיש חילוק בבב"ח בכבוש בין שמן לכחוש: **הא** דדבר שאין כוונתו לבטל לא שייך אין מבטלין לכתחילה הוא דוקא דבר שכבר נתערב אלא שעושה איזה מעשה שע"י זה יתבטל אז אזלינן בתר הכוונה אבל לערב לכתחילה אסור אפילו אין כוונתו לבטל: **מהרא"י** שהחמיר בציר דגים שע"י כבישה הוא דוקא כבישה במכבש אבל לא בסתם כבוש ודלא כש"ך: **הר"ש** והרא"ש שהביאו ראיה דציר דגים אסור עכ"פ מדרבנן במליחה מדג טמא שכבשו וכו' מ"מ שאין חילוק בזה בין מלוח לכבוש: **הוכחה** שגם ציר ע"י בישול הוא דרבנן דאל"כ מה חידוש של בב"ח: **דוחה** הוכחה הנ"ל: **הרמב"ם** שפסק כר"י עד שאתים מפני שר"י הוא מכריע: **מתרץ** דעת הש"ך בכבוש: **אם** שליקה יותר מבישול או פחות והשגה על הר"ש במס' תרומות פ"י מ"ח: **השגה** על דברי התוי"ט שם במשנה: **פירוש** דברי הירושלמי שהביא הר"ש שם: **אם** ציר דגים טמאים ע"י בישול הוא מן התורה הוא מחלוקת הפוסקים הראשונים: **לא** בכל הדברים אמרינן כבוש כמבושל: **אם** הוא ספק אם נכבש מעל"ע והוא בדבר שלא מצינו מפורש בו שייך בו כבוש כמבושל הוה ספק ספיקא:

סימן כז תולעים הנמצאים בקמח:

סימן כח פלוגתא דרב ושמואל אם עלתה גבר או תתאה גבר נחזי אנן ונסעימנו לקפילא:

סימן כט כבד שנסגנה בחמאה:

סימן ל קרעפליך נאפו עם חמאה בתשעה אבי נחושת ובתוכם שנים שקודם לזה נאפה בהם עם שומן: **בקרעפליך** אף שהאיסור משום בשר בחלב מ"מ לא מקרי ראוי להתכבד דשפיר הוה איסור בלוע שהקמח הוא העיקר והשומן והחמאה שניהם יחדיו מקרי בלוע:

סימן לא יין שבשלו בכלי בשר ב"י והגים בכף חלב ב"י: **מה** שהזכיר רמ"א שחלב ביין פוגם היינו חלב בניר"י: **מכל** מקום היין מותר שבשר פוגם היין ואין זה דומה למה שנתבאר בסי' ק"ג סעיף ב' בהג"ה:

סימן לב נמלחו עופות עם שני כבשים וחצי ועוד חצי כבש נשאר עם הראש ונמצא בו מים: **בשמן** לגמרי אין להקל במליחה אפילו באיסור דרבנן ואפילו מין במינו אפילו בהפ"מ פחות מששים: **אם** לא נודע המים בראש עד שנמלחו כיון דמדאורייתא חד בתרי בטל הוה כאן ספק דרבנן שמא הי' המוח מקיף המים: **במליחה** קשה לומר סליק שאינו מינו כאלו אינו:

סימן לג נמלחו יחד אחד עשר עגגלשי הענר וג' ענטין יחד כסדרן זה אצל זה ואחר שבשלו הקורקבנין נמצא בקורקבן אחד ב' נקבים ודם צרור ונרקב בהם והנקבים מגיעים לפנים אבל חלק העליון נחתך: **ביון** שזה רק ספק שמא ניקב להוץ ולדעת מהרש"ל חולין להקל עכ"פ סמכינן על דברי המחבר בסי' ק"א דמה שאינו מבושל לא מקרי דבר חשוב לבטל: **ומצד** המליחה יש לצרף הרבה קולות שמין במינו הוא רק מדרבנן בששים ולדברי רש"ל אין כאן איסור כלל ורא"בי"י מתיר לגמרי במליחה בקליפה:

סימן לד כלי חרס שנסדק ונותנין לאומנין לתקן ונמצא אומן אחד שמתקן ע"י שמטיח שם גבינה: **רש"י** בפסחים דף ל"ה ע"א פי' המחהו וגמעו משום דלאו דרך אכילה ולא פירש משום לחם עוני: **פירוש** הברטנורא בריש פרק כל שעה טעמיה דר"י דיליף מנותר הוא נגד הגמרא דחזר ר"י ודנו דין אחר:

סימן לה בדין שלא כדרך הנאתן:

סימן לו קאפע שאהלין של אינם יהודים:

סימן לז קושית האחרונים בי"ד סימן ב' בט"ז ס"ק ט' ובש"ך ס"ק י"ח על הרמב"ם:

סימן לח שולח ביד כותי ע"י חותם ונמצא החותם שהוא מקולקל:

סימן לט בדין כותי שהעלה יין ע"י מינקת מהבית ומילא כמה חביות:

מגע כותי בקילוח דמחשב כנוגע בכולו הוא רק מטעם ניצוק : דברי הש"ך בסימן קכ"ד ס"ק ל"ג המה מוטעים ונדפסו בשיבוש : עירוב מקואות שמיחשב חיבור מן הצד לא מיחשב חבור ע"י ניצוק : עיקר מגע כותי ביין הוא תחלת הנגיעה וכ"ש אם תחלת הנגיעה הי' שלא בכוונה אף שבעודו נוגע נודע לו לא מקרי מגע בכוונה :

מה שאינו בטל בששים רק במקום הפסד הוא רק מה שאנו מחמירים רק בזה"ז בששים אבל מה שבטל ע"פ דין הש"ס לא בעינן מקום הפסד :

מה שהכותי העלה יין במינקת למלאת חביות אחרות אינו דומה לאגרדמים שאם הי' כוונתו לנסות היין וכיון להעלות עד שיבוא לפיו משא"כ כאן : אין ניסוך ברוחו דרך מינקה : מה שמעלה ברוחו היין למינקת לא מיחשב כחו ואם יש מקום לקרות זה כחו היינו לדמות לכח כחו : מה שחבורו ע"י ניצוק לא מקרי היתרא לגו איסורא :

סימן מ איך לנהוג עם נכסי יתומים בהיתר עיסקא :

סימן מא ויכוח עם הה"ל בתשובותיו סי' מ"ו : רוצה לפרש כוונת הרשב"א שתולה במכתה לא לטהרה בלא נקיים וטבילה רק לטהרה שלא תיאסר על בעלה משום רואה מחמת תשמיש וזה הוא רק איסור דרבנן מטעם וסת :

דוחה פירוש הנ"ל ומברר שהרשב"א מטהר לגמרי : אשה שיש לה וסת ורואה שלא בשעת וסתה ויש לה מכה אף שאינה יודעת אם דרך מכה זו להוציא דם תולה במכה לדעת רמ"א : ואמנם דוקא משום חזקת טהרה וא"כ אם כבר היא טמאה נדה שוב אינה תולה במכה זו מה שרואה אחר שכבר הוחזקה נדה :

ואמנם אף שבירר המחבר שזה דעת רמ"א מ"מ למעשה הושם המחבר להומרא :

אם אינה יודעת אם הדם הוא מן המקור אפילו אין לה וסת טהורה מס"ס :

השגה על הש"ך בסי' קפ"ז סוף ס"ק כ"ב : ובימי ליבונה תליא בפלוגתא אם מתירין ס"ס בחזקת איסור : אין שייך היתר ס"ס כי אם כשהמכה במקור עצמו : הס"ס הנ"ל שייך אפילו ברואה בשעת וסת : אף שיפה השיג הש"ך על רמ"א שהוציא דין זה מהגהות ש"ד ומרדכי אבל אעפ"כ הדין דין אמת ומוכח מדברי הרשב"א : אם המכה ודאי דרכה להוציא דם גם בלי ס"ס טהורה אם היא בימי טהרה עומדת : עוד פרטי דינים בזה :

סימן מב סתירת דברי חכם אחד שרצה להשיג על הא דלעיל :

סימן מג אשה אחת שמוצאת תמיד על הבדיקה כתמים קטנים : פירוש דברי הראב"ד שאמר שמחמת חומרא דר"ז לא מהני בדיקת שפופרת :

אשה שרואה ג"פ מחמת תשמיש והוזקקה לבדיקת שפופרת אם נתעברה בהשמיש האחרון לא מהני לה בדיקת שפופרת כל ימי עבורה וימי מניקה :

חומרא דר"ז הוא מטעם שמא איסתתי בפרוזדור : חששא דשמא אסתתי בפרוזדור הוא מחלוקת שמאי והלל : אף המתירים לבעלה הראשון בדיקת שפופרת היינו כשמצאה דם בצדדי השפופרת : קושיא למה תתגרש בבעל הראשון תבדוק במכחול בלי שפופרת שאם לא תמצא כלל הותרה ואם תמצא עכ"פ לא תפסיד : טעם על דברי הב"י דלהומרא לא אמרינן אין כל האצבעות שוות : אם לסמוך על ס"ס במקום שיכולין לברר וחילוק בין יש לברר ב' הספיקות או רק אחד מהם :

אף דבאיסור דרבנן ספק לקולא מ"מ לא עבדינן ספק בידים : יבאר דין רואה ג"פ מחמת תשמיש ובדקה בשפופרת ומצאה בצדדי השפופרת שוב ראתה מחמת תשמיש אם מותרת אפילו בלא נקיים או צריכה עכ"פ נקיים : בדיקת מהרי"ל שהביא הש"ך בסי' קפ"א ס"ק ז' אין לספק בה כלל שודאי בדיקה טובה היא דאפילו רבא בנדה דף נ' מודה במוך דחוק : אלא שמהרי"ל אחר שבדקה ג"פ שוב מטהרה בלי בדיקת מוך על זה כתב וכי לא תטמא לעולם : והא דכתב רמ"א דבעינן כאב היינו שיהיה מוכיחה קיים :

סימן מד השגת הגאון מוהר"י סג"ל אב"ד דק"ק הארחוב על תשובתי הנ"ל :

סימן מה השגת הרב המאור הגדול מוהר"ר חיים צנזר על תשובתי הנ"ל :

סימן מו תשובתי להסיר מעלי השגת הרבנים המאה"ג הנ"ל : רואה ג"פ מחמת תשמיש מקרי וסת מחמת אונס ונעקר בפעם אחת :

ישוב דעת הא"ר שהביא הש"ך בסי' קפ"ז ס"ק ל"ג דבעברה ושמשה בעינן ג"פ שסובר גם וסת ע"י קפיצה בעינן ג"פ לעקרו : עוד ישוב על דעת הא"ר שכל שעושה להנאתה לא מקרי אונס : קלטו המחבר לסברת הרב מהור"ר חיים שבדם המקור לא אמרינן אין כל האצבעות והכחות שוים, הוא משום שאין אבר התשמיש דופק בכח במקור כמו שדופק בצדדים : ביאור דברי הגמ' דף ס"ו שפופרת אפגורי מפגרא לה : חילוק בין לא נמצא דם כלל בשפופרת ובין נמצא בצדדים לענין אם אח"כ תחזור ותראה ג"פ מחמת תשמיש : דברי הרמב"ם פ"ד מא"ב שכתב שאם לא נמצא דם כלל בידוע שהוא מדוחק הצדדים המה מחוסרי הבנה :

כוונת הרמב"ן בקושייתו הביאו הר"ן בחידושיו לנדה במה דאמרינן כל הממלאה ונופלת אין לה תקנה : תירוץ על קושיית הרמב"ן ולדם המקור אין רפואה רק הפלא הרבה אבל לדם לצדדים יש רפואה : ועפ"י הדברים הנ"ל מתורץ גם דברי הרמב"ם הנ"ל : דין חדש, אשה שבדקה ונמצא דם בראש המכחול שוב אין מועיל לה בדיקת שפופרת ואפילו על רפואות הרופאים אין לסמוך אח"כ : מ"ש הב"י דלהחמיר לא אמרינן אין כל אצבעות שוות הוא מטעם ס"ס : מ"ש הראב"ד להחמיר שלא לסמוך על שפופרת טעמו משום שאין אנו יכולין לכוין לעשות השפופרת כמדת האבר ואם לא תמצא הוא מטעם שאינו כמדת האבר ואם תמצא בצדדים אז חששו שאסתתי : חוזר לפלפל אם צריכה עכ"פ נקיים : אפילו אי כותלי בית רחם לא מוקמי דם אכתי אין שפופרת ראיה שדם לצדדים הוא דאימר עם הכנסת שפופרת ירד דם המקור לצדדים : סתירת דברי הגאון מהארחוב שרצה לומר שמה שמוצאת בגד אחד זהו עצמו הוכחה שיש לה מכה : פליאת הרב מהור"ר חיים על הרב"י שלא הזכיר בסי' קפ"ז סעיף ז' דבעינן דוקא שיש לה וסת קבוע : מפרש דברי מהרא"י שכתב שיש ב' צדדים להתיר היינו כל צד בפני עצמו מהני לצירוף המכה : גוף דין בדיקת השפיס אם צריך עומק והכנסה להורין : פירוש דברי רמ"א בסי' קפ"ד סעיף ב' ואשה שמשנית וסתה : יבאר דעת הראב"ד שסגי בבדיקה כל דהו שמה שמתנת דעתה לבדוק זה עצמה מיחשב בדיקה שאשה מרגשת בעצמה. וכל זה בפקחת ומהלכת אבל בשוטה שחברותיה בודקות אותה או אף פקחת ושוכבת אפרקיד צריכה בדיקה עד מקום דישה : הרי"ף לא הזכיר בדיקה כלל : הרמב"ם בפ"ד מא"ב לא כתב לשון בדיקה רק קינוח : לא בעינן בדיקת חורין אלא לטהרות לפי שאם מטמאה למפרע וחיישינן שכותלי בה"ר מוקמי דם לכך צריכה בדיקת חורין אבל לחולין ולבעלה דאינה מטמא למפרע ולא חיישינן לכותלי בה"ר לכך גם הבדיקה סגי בקינוח : יבאר דלחולין אפילו היכא דליכא חזקה לא אמרינן כותלי בה"ר מוקמי דם : אפילו דבר שכבר החזקנו בטהור ונולד עתה איזה ספק למפרע שמא שלא כדין החזקנוהו לא מקרי חזקת טהרה :

סימן מז ג"כ באשה שיש לה מכה :

סימן מח אשה שאינה יכולה ליטהר ומכה אינה מרגשת אבל כאב מרגשת :

השגה על רמ"א שכתב בסי' קצ"א שתבדוק ג' פעמים :

מה שמקיים שם רמ"א וכל זה באשה שיש לה כאב לא קאי אדסמיך לי' שבדקה במוך :

ואמנם בעינן מוכיחה קיים ולכן לאו דוקא כאב עם מי רגלים אלא אפילו כאב בכליות או מגבה :

סימן מט ג"כ באשה שאינה יכולה ליטהר : אם לסמוך על הרופאים :

סימן נ שנית על מה שנתבאר בסי' מ"ח : מהרי"ו מתיר בבדיקה אפילו אינה מרגשת צער אלא שכתב שבמרגשת צער גם החולק עליו מודה :

סימן נא להוציא מסברת תלמיד אחד שרצה לפרש מה שמחלק הש"ך בסי' קפ"ז ס"ק כ' בין לאסרה לבעלה ובין הצריכה ז"נ, הוא מטעם שיגון לא כן הוא רק הטעם שזה איסור תורה וזה איסור דרבנן :

סימן נב טעמו דרב נחמי' שדבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים :

סימן נג אשה שטבלה וברור לה שחפפה ורחצה רק מסופקת אם רחצה כל צרכה : אם זה מקרי דבר שיל"מ שהרי יכולה לרחוץ ולטבול :

סימן נד בדין המתנת מ' לזכר ופ' לנקבה :

סימן נה אשה בימי נעוריה עשו לה טבעת של שעוה ברחמה לרפואה ועתה בימי זקנתה בת ששים ושבע שופעת תמיד ליחה לבנה וירוקה מעורבת עם אדמדם : קושיית בעל שב יעקב על הכ"מ שחישב כתמים לס"ס ספק מעלמא וספק מן העליה הלא משנה שלימה דף י"ז שחזקתו מן המקור :

והרב השואל תירץ דמתני' בנמצא מן הלול ולפנים אבל בפרוזדור לא ומתני' נמצא על עד שלו מיירי סמוך לוסתה : המחבר דוחה סברא זו שאם וסתות דרבנן ליכא חיוב חטאת : מה דאמרו וסתות דרבנן היינו דלא אמרינן שכבר ראתה בשעת וסתה משום דנגד חזקת אורח בזמנו יש חזקת טהרה אבל לענין לפרוש מאשתו שמסתמא תראה בשעת וסתה הוא דאורייתא :

מה דאמרינן במס' נדה דף ע"ז ע"א דבדקה ומצאה טמאה לכ"ע טמאה משעת הוסת אפילו למ"ד וסתות דרבנן היינו שטמאה מן התורה :

תירוץ על קושיית התוס' דף ס' ע"א ד"ה הא ליכא חרדה : התוס' דף כ"ח ע"א ד"ה מודה שמואל שסיימו שם וגם רב אשי נמי מודה אין להם קשר עם תחלת דבריהם : רש"י שם שכתב דהא דמודה שמואל שטמאה מדרבנן הוא משום חשש שמא הרגשה ולאו אדעתה א"כ הדרא קושיית הגמ' דף ג' ע"א לדוכתה לימא תנן כתמים דלא כשמאי : יבאר דברי סוגיית הגמ' שם דף כ"ז ע"ב וכ"ח ע"א וגם רב אשי מודה לדינא לדברי ר' ירמיה וטעם הרא"ש למה השמיט מימרא דשמואל :

הוכחה דלרש"י פליגי רב אשי ור' ירמיה לדינא : מאי ניהו הרגשה שאחז"ל עד שתרגיש : הוכחה דסגי הרגשת זיבת דבר לח מדלא הקשה בדף כ"ז ע"ב ממשנה דף י"ז דם הנמצא בפרוזדור : בדף מ' ע"ב תני ר"ח דם הנמצא בפרוזדור חייבים עליו על ביאת מקדש וכו' למה שביק אשה לבעלה שבעלה חייב עליו כרת : לענין הדם עצמו שמקור מקומו טמא אין חילוק בין הרגשה : ושוב האשה עכ"פ טמאה טומאת ערב שנגעה בדם ושוב גם בלילה אי אפשר לטהרה שכבר נזקקה לטומאה : בזה"ז שבלא"ה כלנו טמאי מתים אין נפקותא לענין טומאת ערב א"כ לבעלה יש חזקת טהרה נגד חזקת דם שבא בהרגשה : בדף ב' אמרו איתא כיון דמגופה חזיא וכו' ופי' רש"י עלולה לראות אם כן אין לתלות במכה אמנם זקנה ודאי אינה עלולה לראות :

סימן נו שנית על אשה הנ"ל : בכל הלימודים דאזלינן בתר חזקה לא אשכחן אלא בשעתה אבל לאוקמי להבא על חזקה לא מצינו :

לדעת הר' מנחם מיוז"י בקידושין דף מ"ה ע"ב בתוס' ד"ה בפירוש קשה אשת כהן שאוכלת בתרומה ולא חיישינן שמא ימות בעלה כמו דחיישינן שמא יקבל אביה קידושין : ודעת ר"ת שם בקידושין הוא דבאשת כהן שגירשה שעה אחת קודם מותו יש ב' חזקות חזקת היתר שלה וחזקת חיים של הבעל. ודין חזקה שלא נתבררה בשעתה : סתירת דברי הרב השואל שכתב שלא מצינו חזקה נגד חזקה במקום שניה סותרת הראשונה :

סימן נז **אשה** שמולאת קרטין שחורים תוך מראות ירוקים ובמקום אחד במקור מרגשת שהוא גבוה וקשה ובשעה שנוגעת שם כואב לה ובדקה שם בכח ויצא דם ובמקומות אחרים לא מצאה דם : **אף** הרשב"א לא החמיר בס"ס במקום שיכול לברר כי אם כשיכול לברר שני הספיקות , ובזה נדחה דברי הש"ך בסי' ק"י ס"ק ס"ו : **מה** שכתב סה"ת שאם בדקה תחת הראשון ומצאה בראש המכחול שוב אסורה לשני יש לדקדק וסת שע"י תשמיש ודאי הוא דרבנן והיה לנו להתיר אפילו בספק אחד : **לכך** לא אמרינן להחמיר אין כל האצבעות שוות ולהקל שפיר אמרינן מטעם שהוא ספק דרבנן : **תמיה** על הרשב"א שפסק דהיכא דאיכא לברורי לא סמכינן אס"ס ואיהו עצמו נתן טעם ששתם כלי נכרים אינם ב"י מטעם ס"ס : **ישוב** על תמיה הנ"ל שהתבשיל שנתבשל בכלי יש לו חזקת היתר ובזה מודה הרשב"א דא"צ לברר : **אם** בהמה בחייה מקרי חזקת איסור לענין דרוסה גם אשה שנולד בה ספק בדיני נדה בעודה תחת בעלה מקרי חזקת איסור להנשא לשני : **דוחה** סברא הנ"ל דבהמה מעולם לא היה לה שעת היתר אבל אשה היה לה שעת היתר קודם שנשאת : **השגה** ע"י זה על קושיית התוס' יבמות דף למ"ד ע"ב בד"ה אשה זו : **מיישב** דברי התוס' הנ"ל דשם ביבמות קודם שנשאת כשם שהיה לה חזקה היתר לשוק היה לה ג"כ חזקת היתר ליבם :

מבריח סברתו דרשב"א לא הצריך לברר אלא בליכא חזקת היתר דאל"כ לרשב"א בשרא היכי אכלינן מטעם רוב בהמות כשרות והרי לרשב"א ס"ס עדיף מרוב : **תירוץ** על קושיית הש"ך בסי' ק"י ס"ק ס"ו על מה דמוקי בזבחים שנתערב בנפולה למה לא נתיר מטעם ס"ס : **חילוק** לענין אם בהמה בחייה לענין טריפות היא בחזקת איסור בין בהמת חולין לקדשים וטעם למה גם בחייה היא בחזקת היתר : **בנשבר** הגף לכ"ע מותר מטעם ס"ס וא"צ בדיקת הריאה :

שלשה חילוקים באשה לענין חזקת טהרה . בימי טהרתה לכ"ע בחזקת טהרה עומדת . ואחר שהוחזקה נדה כל זמן שלא הפסיקה בטהרה לכ"ע בחזקת טומאה עומדת . וכשהפסיקה בטהרה ועדיין לא שלמו ז' נקיים הוא מחלוקת רש"י ותוס' : **מקור** מקומו טמא היינו עבר הפנימי אבל עבר החיצון אפילו של המקור עצמו מקומו טהור : **מסיק** דמקור מקומו טמא גם מצד החיצון ודם טהור הבא מן המקור הוא אב הטומאה ומטמא אדם וכלים בכל שהוא , והשגה על התוס' שנסתפקו בזה : **דיחוי** דברי הכו"פ בענין ספק יום הכפורים : **מ"ש** הרמב"ן שאין חזקת אשה זו מועיל לקרובתה היינו כשזו אינה לפנינו אבל אם שתיהן לפנינו מועיל : **במה** דיניך בענין דם מכתה משונה מדם ראייתה : **שלא** אמרו שאינה צריכה לבסות דם מכתה אם הוא משונה אלא ברואה מחמת תשמיש :

סימן נח **אשה** שיש לה חולי השבירה : **השגה** על דברי האחרונים שאם המקור ירד ממקומו למטה בפרוזדור שוב אין דמו מטמא :

פירוש דברי הר"ש שהביא הב"י בסי' קפ"ח : **ע"י** השבר יכול לגרום שיצא דם מעליה לפי דברי הרמב"ם בפירוש עליה :

סימן נט **במה** ישובים על סתירת דברי רמ"א בסי' קפ"ז סעיף ה' ובסי' קנ"א :

סימן ס **אשה** בימים אחרונים של ז' נקיים לוסתה הקבוע לה מרגשת כאב גדול בבטנה ובגבה ומוצאת אח"כ על העד מראה דם משונה מדם וסתה . וגם בשעת הוסת עצמו יש לה כאב בשעת ראיית הוסת במקומות הנ"ל אבל לא כל כך כאב גדול כמו בימי הספירה הנ"ל : **דברי** רמ"א בסי' קנ"א קלא קשים :

סימן סא **אם** יש עוד איזו קולא ברואה מחמת תשמיש שלא הוזכר בדברי הראשונים : **דברי** המרדכי בתולה בוסתה שדחוהו כל הפוסקים בשתי ידים המחבר מקרב פירושו אבל לא על דרך שסובר המרדכי : **אשה** שראתה ג"פ מחמת תשמיש ובאותו פעם לא הי' וסת קבוע כלל ואח"כ נקבע לה וסת קבוע הותרה לבעלה : **אם** זה שאמרו דאשה שיש לה וסת קבוע א"צ לחוש לאינו קבוע אם הוא אפילו בשעה שבא האינו קבוע לא נשתנה הקבוע :

סימן סב **אחד** נכשל בספק יולדת : **מה** שכתבו התוס' דלא שרינן ס"ס היכא דבעינן אח"כ לומר ההיפוך הוא רק חומרא דרבנן :

בשלשה ספיקות לא אמרינן חומרא הנ"ל : **חתיכה** אפי' יש בה עגם אינו אלא ספק ולד :

סימן סג **דברי** הגאון מוהר"ר **חיים כהן** שאשה בחזקת טהרה היינו בחזקת מסולקת דמים שלא בשעת וסת : **סתירת** דברי הגאון הנ"ל :

קושיא על הגאון הנ"ל מדברי התוס' בזבחים דף כ"ט ע"א בד"ה וכיון שראו :

סימן סד **אשה** שהושם טבעת של שעוה בעומק הפרוזדור לצורך רפואה אם תוצן בטבילה : **מה** שבה"ם בעינן ראוי לביאת מים הוא רק מדרבנן :

ובמקום הנקרא בלוע אפילו ראוי לביאת מים לא בעינן :

סימן סה **חכם** אחד הקשה בי"ד סי' ר"א סעיף ע"ג שכתב הש"ך שבדיעבד עלתה טבילה והקשה החכם הנ"ל א"כ גם בסעיף ס"ח וסעיף ע"ב נכשיר בדיעבד : **הדין** הנזכר בסעיף ס"ח והנזכר בסעיף ע"ב ע"כ בירדו אח"כ גשמים ונתמלא מיירי : **קושיית** החכם הנ"ל על הר"ש בפ"ב ממקואות משנה ג' :

במשנה א' שם חישבה המשנה כמה מיני ספיקות ולא חישבה אפילו בשניהם מ"ס סאה ואחד מהם יש בו ג' לוגין שאובין :

הרמב"ם השמיט תוספתא זו שהביא הר"ש משנה ג' פרק ב' הנ"ל ב' מקואות שאין בהם מ' סאה וכו' : **חילוק** בין הטמא בטומאה דרבנן וטבל במקוה שיש בו ספק אין לומר ספק דרבנן על המקוה שהספק בהמקוה הוא ספק תורה וצריך אתה לאחוז הספק על הטמא אם נטהר בטומאתו א"כ יש לו חזקת טומאה אבל הטמא אפילו בטומאה תמורה וטבל במקוה שיש בו ספק פסול דרבנן שפיר הוה ספק דרבנן לקולא : **לא** אמרו בשני בני אדם שכל אחד תולה בחבירו אלא כשרוצין לאסור דבר המותר אבל ספק איסור אין אחד תולה בחבירו :

השגה על הר"ש שרצה לומר שמה שאמר ר' יוסי במשנה ב' ולטמא טהור שאם נגע אח"כ בטהרות הם טהורים : **בעירובין** דף ל"ו ע"ב בתוס' בד"ה במקוה פירשו כדברי הר"ש : **שם** בעירובין ע"א בגמ' כיצד אמר ר"י ספק עירוב וכו' שאין הכוונה דר"י בעי חזקת היתר רק בעי שלא יהיה חזקת איסור :

ישוב על קושיית התוס' במסכת שבת דף ל"ד ע"א בד"ה שניהם קנו עירוב : **רבה** דאמר שם במס' שבת אמרו לו שניס בא לרמוז שאפילו שואל על שניהם כאחת : **טעם** על מה דנקט במשנה פ"ב דמקואות משנה ב' ירד לטבול ספק טבל : **הרב"י** בש"ע א"ח סי' של"ד סעיף א' וסי' ת"ט סעיף וי"ו החמיר בספק הוא נגד דעת הרמב"ם : **השגה** על הש"ך בכללי הס"ס סעיף כ' שהחמיר גם באיסור דרבנן שאין לו עיקר מן התורה : **התוס'** בעירובין דף ל"ה ע"ב שהרשים המדפים ספיקו טהור הוא טעות וצריך להרשים ור"מ מטהר :

פירוש הסוגיא שם בגמרא :

סימן סו **בדין** שבועות וחרמים : **שבועה** בכתב תליא בפלוגתא דרמב"ם ור"ת בעדות אם סגי בכתב למי שאינו אלם : **ישוב** דלא סתרי דברי הרמב"ם אהדדי פ"ג מעדות הל' ז' ופ' ט' הל' י"א ושיש חילוק בין כותב לפני ב"ד : **אם** יש חילוק בין הגדה לאמירה יש ג"כ חילוק בין הגדה לביטוי : **לר"ת** דמחלק בין ראוי להגיד א"כ גם בגמר בלבו היה לנו לחלק בין אלם ובין הראוי לדבר : **לא** בכל המקומות אמרינן כל הראוי לבילה : **חרם** ודאי מהני בכתב : **ביאור** דברי הרמב"ם פ"ט מהל' שבועות שנתקשה הכ"מ מהיכן למד הרמב"ם זה : **אף** אם מהני שבועה וחרם בכתב היינו בלשון הוה :

מי שנולד במלודת חרם על איזה דבר שעשה שלא כהוגן לא מקרי עובר על החרם : **חרמי** צבור על דעת רבים :

סימן סז **צבור** בגירוף הרב היה מנהגם תמיד שיותן המס עפ"י חרם ועתה הוסיפו חומרות ע"פ פקודת השררה בשעת החרם שופרות וכיבוי נרות , והרב שבק חיים ואחר מותו רוצים לבטל המנהג ולעשות מנהג אחר שיתנו עפ"י הערכה משמאים . ושאל השואל אם יש בידם לבטל החרם הראשון שנעשה בגירוף הרב ועוד שהוסיפו חומרות שופר ונרות : **השואל** רצה לומר כיון שהציבור יאמרו עתה שהחרם יהיה מחול מוחלין זה לזה הזכות שיש לאחד על חבירו וכיון שנמחל החוב נפטרו מהחרם : **הב"י** בי"ד סי' רכ"ח מחודש ס"ז מביא דברי הרשב"א ושם מוכח שלא מהני מחילה רק שיתנו ואח"כ יחזירו להם : **השגה** על הט"ז שם בס"ק מ"ח שמשמע בדבריו שיכול למחול הת"כ : **במה** הוכחות שלא מהני מחילת השבועה רק מחילת החוב : **אם** אומר הריני מוחל לך החוב ע"מ שתפרעני בזמן פלוני הוה תנאי ומעשה בדבר אחד : **לדעת** הרא"ש שאפילו התנו שלא יוכלו להתיר אפ"ה יכולין להתיר ק"ו בשופרות ונודות נפוחים : **מתמיה** על גוף החומרא של שופרות שאין זה גילוי דעת רק להומר החרם אבל לא על ההתרה : **דברי** התשב"ץ שאם אין מזכירין שבועה רק חרם א"צ חכם : **סתירת** דברי התשב"ץ מדברי הראב"ד והרמב"ן : **בחרם** שאדם גוזר על אחר דברי התשב"ץ נכונים ואמנם חרמי ציבור הוא ספק אם הפרנסים הם שגוזרים או שהפרנסים הם שלוחי כל הקהל והוה כמו שכל הקהל קיבלו על עצמם ועל פי המנהג נודע שהמנהג הוא שאינם שלוחים : **אם** יש הוכחה בהחרם שאינו בתורת קבלה על עצמם א"צ להקל מצד המנהג רק מצד הדין : **הוכחה** שבשבועה שלוחו של אדם כמותו מדיכול לישבע על תנאי : **אם** אומרים בשבועה שתיקה כהודאה : **בחרם** אומרים שתיקה כהודאה ובהרם א"צ ביטוי : **אם** בשעת שבועה היה סבורים שחל על כל בני העיר ובאמת לא חלה על כלם אם מקרי נדר טעות :

סימן סח **בתולה** המשודכת שטוענת שהחתן מאום בעיניה ותכלית שנאה היא שונאתו ובתנאים נאמר שהצדדים קיבלו בח"ח ובשד"א ובסוף התנאים נזכר ק"ס ות"כ והבתולה התומה על התנאים . ואמנם טוענת שמעולם לא שמעה קול חרם ולא עשתה שבועה ולא ת"כ כלל רק הביאו לה התנאים לחתום ולא הזכירו בפניה שנזכר שם חרם או שבועה ות"כ : **הט"ז** כתב שכיון שכותבין והקנס לא יפטור החרם הוה קבלת חרם מחדש : **דוחה** דברי הט"ז שאפילו אם נימא דיכולין לקבל חרם בכתב מ"מ זה אינו כתב הבעל דבר רק כתב הסופר : **ואפילו** כתב הבעל דבר היינו אם כותב בלשון הוה הנני מקבל על עצמי :

ומה שכתוב וכל הא קיבלו בח"ח אם באמת לא קבלו אין ההודאה חרם :

כיון שנאמר בתנאים וכל הא דלעיל קיבלו הצדדים על עצמם ועל ב"כ בח"ח ובשד"א . לא קאי רק על המחותנים ולא על החתן והכלה שכיון שאין על החתן וכלה שום התחייבות ממון לא שייך שקיבלו על ב"כ : **על** הכלה ודאי לא קאי :

ואפילו אם היו החתן והכלה נשבעים בפועל כיון שלא קיימו המחותנים הסילוק בזמנו ממילא פטורים החתן והכלה מהשבועה : **אפילו** אם הק"ס היה על השבועה וחרם בפירוש מ"מ כיון שכתוב עליהם ועל ב"כ והא ודאי שאין אדם יכול לחייב ב"כ בשבועה . וכיון שלא חל ק"ס נגד ב"כ לא חל גם על הצדדים : **אם** החתן מאום על הכלה ליכא חרם הקדמונים : **הכלה** נאמנת לומר שמאוס עליה :

סימן סט **בחור** נשתדך עם בתולה ואח"כ פקר אבי אבי הכלה אם הבחור יכול לבטל השידוך : **אם** הרא"ש התיר לבטל השדוך מחמת אחות המשודכת ק"ו באבי אביה שארז"ל עד ג' דורות לא פסקה זוהמא וכתיב על רבעים וכבר אמרו רז"ל בן סוטי וכו' : **יבאר** שאי אפשר לומר שרמ"א בי"ד סי' רכ"ח סמ"ג חולק על עיקר הדין שפסק המחבר באחות המשודכת וכו' : **יבאר** שאין שום מקום לפרש דעת הרא"ש רק לענין הקנס אבל לא לענין החרם :

השגה על רמ"א בי"ד סימן רכ"ח בדרכי משה סעיף כ"ג: **בשפסק** גוף החוב ממילא בטלה השבועה דומיא דשמיטה: **סתירת** דברי הכם אבי בתשובה סימן מ"א שהקשה על הרא"ש: **ע"ב** לא חילקו התוספות בין תלוי בדעת אחד ובין תלוי בדעת שניהם אלא בדבר שהוא רק טובה לצד אחד: **וגם** עד כאן לא חילקו אלא לבטל מעשה שכבר נעשה: **ראיה** לסברא הנ"ל מדברי הש"ע ח"מ סימן ר"ד סעיף ב': **עפ"י** סברא הנ"ל לכאורה נסתרו דברי התוספות במסכת כתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב. ויישוב על דברי התוס' הנ"ל:

אומדנא גדולה מהני אפילו בדבר שתלוי בדעת שניהם: **כוונת** דברי רמ"א בי"ד סימן רכ"ח סעיף מ"ג שהביא י"א דוקא אם שאר בקלקולו:

באה"ע סימן ע"ן סעיף ה' שתק הרמ"א ולא כתב שיש חולקין: **הגירסא** שם באה"ע ועיין בי"ד סימן רכ"ח סעיף מ"ד היא גירסא מדוייקת:

חילוק באומדנא בין משודך למשודכת: **השגה** על רמ"א ביורה דעה שלא כיון יפה בדעת מהר"מ: **מהר"ם** ודאי סובר דביאת מומר אינה ביאה אסורה: **מבאר** ההילוק בין קודם ששב לאחר ששב:

סימן ע רב שהחרים לאחד וזה השיב אדרבה ונשען על תקנת הקהלה במקום ההוא:

סימן עא אם מותר לישבע לשקר כשהספר תורה שאוחז בשעת השבועה בידו הוא פסול: **ראיות** גדולות מתנ"כ ומגמרא והרמב"ם שאסור לישבע בשקר אפילו בלי אחיזת ספר כלל: **הנשבע** לשקר אפילו היסת שהיא בלא נק"ח הוא אצלנו רשע ופסול לעדות ולשבועה: **אפי'** ספר שיש בו פסול קדושת ספר עליו: **לא** משכחת ספר פסול כלל שאפילו חומש אחד קיים כשר עפ"י דין לקרות בו רק משום כבוד הצבור:

סימן עב אשה הנושאת ונותנת תוך הבית ונתנה דבר חשוב לצדקה ואמרה שהוא ברשות בעלה אם נאמנת:

סימן עג מי שנהג מעשר כספים והיה לו פנקס מיוחד לזה ולפעמים היה מקדים לעניים ואח"כ כשהרויח ניכה מן המעשר ואחר מותו נמצא החשבון שהמעשר חייב לו איזה סך אם יש ביד היורשים לנכות זה ממעשר שלהם: **יצדד** שאפילו הוא בחיין לא ברירא כולי האי שיכול לנכות מה שכבר הקדים לעניים: **ודברי** רמ"א בי"ד סימן רנ"ז סעיף ה' הם במלוה לעני דרך הלואה לא דרך נתינה: **אמנם** הואיל והנהו כך סתמא כפירושו שנותן דרך הלואה לענין זה שיפרע ממעשר שלו: **וכל** זה בעודו חי אבל בניו לא:

סימן עד חי"ת שכתבו דו ולא ב' זיינין: **ביאור** מנ"ן הפוכין ותחירת פירושו של מהרש"ל: **מ"ש** רש"ל שאם כתב אות אחת יותר בתורה פסול נ"ע: **ומכתב** ניקוד בתורה אין ראיה שזה משנה הכתב וגורע המסורת: **נעלם** ממהרש"ל דברי רבינו האי שכתב בהדיא שפרשה ז עשה לה סימנים היינו סנונ"ן המנוזרין: **בגמרא** אמרו עשה לה סימנין מלמעלה ומלמטה וקשה מאי ענין סימן של ויהי בנסוע למתהוננים: **יש** לומר שזה הליא בפלוגתא דר' ות"ק שם בפרק כל כתבי: **הטעם** שפסקו הפוסקים כר' הוא משום דרשב"ן בדף קט"ז ע"א אתי כרבי: **העיקר** שהנוני"ן המנוזרים הם עומדין בפ"ע:

סימן עה ספר תורה שנעשה נקב בגגו של יו"ד שבאלהיהם בראש השמאל: **הט"ז** בא"ח סימן ל"ב ס"ק י"ד כתב דהירושלמי סובר כתירוץ הראשון דבריו תמוהים: **אם** ניטל כל הקלף בין אות לאות ולא נשאר קלף מפסיק בין אות לאות או בתוכו האות בין ימין לשמאל הוי כנדבק: **אם** ניקב לאחר שנכתב והנקב אינו מגיע עד אות אחר לכל התירוצים כשר: **חושש** כיון שניטל הקוץ אין שם יו"ד עליה:

סימן עו סופר שטעה במקום שהיה לו לכתוב אלהיהם כתב אלהיכם: **קדושת** הנטפלים אין הטעם משום צירוף דא"כ לפניו נמי: **אפילו** המקילין לקלוף השם אבל הנטפל לשם לקלפו ולהניח השם ודאי אסור:

סימן עז ספר תורה שלא היה נכתב מה סופו בראש עמוד: **הפירוש** בב"י סוף סימן רע"ג בבד"ה דלכתחלה אין לכתוב ספר תורה כן היינו שלכתחילה אין לכתוב בראש עמוד: **בדיעבד** לא עלה על דעת שום פוסק לפסול: **הב"י** לא פירש דברי הגמ"ר בדקדוק: **דברי** מהר"מ בהגהות מיימוני יש בהם טעות סופר: **אין** זה מוסכם שהמ"ס של בי"ה שמ"ו הוא מה סופו וברשב"ן מבואר שהמ"ס הוא מולא שפתיך: **שכל** מה שכבר בספר תורה ביריעה אחרונה לכתחלה כשר עכ"פ בשאר יריעות בדיעבד: **אם** קדושת השם מתפשט בקלף מעבר לעבר:

סימן עח רגל שמאל בה' אחרונה שבשם נוגעת בנגה: **יבאר** שמה שכתב מהרא"י שהתוס' מכשירין ה' כזה היינו בגט ולא בספר תורה ותפילין: **באשר** יגרר רגל שמאל יתחיל לגרור ממטה למעלה:

סימן עט ספר תורה שלא נמצא סתומה אבל לא תחמוד:

סימן פ ספר תורה שהרחיב בסוף שמה מ"ס סתומה והרחיב רק חלק העליון:

סימן פא דין בכור בהמה ומכירתו לנכרי: **טעם** למה פסק הרמב"ם בגניבת כותי מלקות ובגזל כותי כתב שאסור מן התורה ולא כתב מלקות: **והשגה** על הכסף משנה ריש הלכות גזילה והשגה על הש"ך בח"מ סימן שנ"ט ס"ק ב': **אף** אם היה בגזל לאו מ"מ עשה דהשבה רעך כתיב ומכל מקום מחויב להחזיר אבל אינו עשה: **אמנם** לע"ד ומה שכתב הרמב"ם אם גזלו או עשקו מחזיר היינו מדרבנן ובזה מתורץ דעת רמ"א באה"ע ריש סימן כ"ח ובתוס השיג עליו הש"ך בח"מ סימן שמ"ח: **השגה** על דברי מהר"מ א"ש:

משמעות התוספות שבכור אין לקונסו להכניסו לכיפה משמע שאם רוצה רשאי: **אבל** בתוס' בכורות משמע שאינו רשאי לכונסו לכיפה: **ונראה** שהטעם משום הפסד כהן: **ולפ"ז** בספק בכור שאפילו במומו אין צריך ליתנו לכהן כי המע"ה רשאי לכונסו לכיפה: **השגת** הגאון מוהר"ר מאיר פישלש ע"ז:

סימן פב תשובתי על דברי הגאון מהר"מ: **הרא"ם** ודאי מתיר ואינו חושש בזה על נער ב"ח: **ומה** שהשיג על מה שחילקתי בין ודאי לספק דלפי טעם הרא"ש שהוא משום בזיון קדשים גם ספק אסור. הנה אכתי יש לחלק שעיקר הבזיון שמאבד דבר שיכול לבוא לידי היתר ובספק יש ס"ס: **תשובת** הגאון מהר"ס על דברי:

סימן פג תשובתי על דברי הגאון מוהר"מ: **להמית** בריה לא שייך משום נב"ח: **ולדינא** הודיתי לדברי הנ"ל לאסור הכנסה לכיפה: **ספק** בכור אינו עומד להקרבה אפילו יבנה הבית בימינו:

סימן פד אם דמי פטר חמור אסורים בהנאה: **תירוץ** על קושיית הראב"ד פי"ב מהלכות בכורים: **לא** נתנו כלל שכל איסורי הנאה אינם תופסים דמיהם אלא במה שאין לדמיו תקנה אם נאסרו: **המקדש** בפטר חמור מקודשת משום שבידו לפדותו: **התוי"ט** פ"ב דקידושין משנה ט' הקשה על הברטנורה ודברי הברטנורה הם דברי הרמב"ם: **לאחר** עריפה ודאי אינו תופס דמיו: **ביאור** דברי הרמב"ם בפירוש המשנה בפ"ק דבכורות במשנה חמורה שלא ביכרה:

סימן פה שנית על דין פ"ח: **יבאר** שאין חילוק בפ"ח או בדמיו בין כהן לישראל: **אם** השכיר דבר התופס דמיו בעצמו השכירות אסור מן התורה ולא אמרו שהוא מדרבנן רק שהשכיר גופו או חמורו לעשות בדבר האסור בהנאה: **באיסורי** הנאה הת"ד אם משך הלוקח תחלה הדמים מותרים זה במכר אבל בשכירות הדמים אסורים:

סימן פו אם מותר לכבד לאדם אחד להיות סנדק בשני בניו: **מה** שדימו הסנדק לקטורת ולא לשאר קרבנות יצא להם מן המדרש: **אעפ"כ** אין ללמוד דמעשרת דכשם שעולה אינה מעשרת הואיל ושכיח ה"נ מצות מילה שכיח: **מדוע** מעשרת את הסנדק ולא את המוהל:

סימן פז ביאור דברי הכסף משנה פרק ט' ממעשר שני הלכה ח': דברי הרמב"ם בפי' המשנה במס' שביעית פ"ב משנה ו' תמוהים כי מה ענין שנה לתוספת שביעית: **בפלוגתא** דר"מ ור"א אם יום אחד חשוב שנה או למ"ד יום לדברי התוס' הלכה כמ"ד למ"ד ולרש"י אין כאן הכרעה: **הוכחה** לדברי הרמב"ם דגם תוספת שביעית תלוי אם חשוב שנה:

סימן פח שנית על הנ"ל: **לא** אמרו כל המיקל בארץ אלא במה שלא הכריעו האמוראים:

סימן פט דברי הגאון מוהר"ר מאיר פישלש בדין פינוי מתים מקבריהם: **מה** שהשבתי אני על הנ"ל: **הוכחה** דאחר שנתעכל הבשר ליכא נער גלגול:

סימן צ בדין קבורת נפל:

סימן צא הקשה חכם אחד שהתוספות בנזיר ובמסכת ע"ז ומסכת מעילה כתב דר"ש אף דאית ליה כ"ש למכות אפ"ה אית ליה משרת להיתר מצטרף לאסור ושיש חילוק בין איסור בעין להיכא שהוא ע"י תערובת והוא נגד סוגיא דגמרא במס' שבועות דף כ"ח ע"ב דר"ע לית ליה דר"ש: **השיב** המחבר דר"ע ודאי לית ליה דר"ש אבל ר"ש שפיר אית ליה דר"ע:

סימן צב הקשה החכם הנ"ל על הכ"מ בפ' פ"ז ממ"א הלכה ט' שכתב שכוונת הרמב"ם למה לא אמר ר"י ורשב"ל חוץ מחמץ בפסח והקשה הנ"ל הרי בפירוש אמרו בפ' כל שעה דר"י ורשב"ל סברי דהמן בפסח בכ"ש ושהם לשטתייהו וקושיא זו קשה על הרמב"ם בעצמו בפירוש המשנה בפרק ה' דע"ז. ע"כ דברי החכם הנ"ל: **הרמב"ם** ודאי סובר דמה שאמר רבא בפסחים חמץ במשהו כרב היינו כרב ולא מטעמיה: **וא"כ** כוונת הרמב"ם לתרץ שלא יוקשה על רבא קך ברייתא דא"כ דר"י ורשב"ל: **החכם** הנ"ל שגה שסיה סבור שהגירסא בפסחים ר"י ורשב"ל ובאמת שם גרס ר' יוחנן לחוד וא"כ קשה על רשב"ל למה לא אמר חוץ מחמץ זהו כוונת הכ"מ:

סימן צג אם יאמרו נוסח לשם יחוד ושם תלונה על העוסקים בנסתרות:

סימן צד דין חציצה בין חדר לחדר לטומאת מת: **שבתורת** אוהל אפילו כלים שאינן מקבלים טומאה אינם נעשים אוהל כ"א להחמיר ולא להקל: **אבל** לחוץ בין חדר לחדר אינו מבואר במשנה: **הוכחה** דלחוץ אם אינו מקבל טומאה חוצץ מדאמר בפרק לא יחפור דף כ' ע"א היא גופה תיחוץ: **פלפול** בדברי התוספות שם בד"ה רוחין: **אפילו** אדם היכא דמבטל ליה חוצץ ונעשה אוהל אפילו להקל: **פלפול** בשלהי שבת פקקו המאור בטפיח: **סיומא** דספקא להקל ודלת חוצץ רק שצירי הברזל שעליהם סובב הדלת יהיה תחלה עשייהם לקבעם בדלת שאם תחלת עשייתם לכלים כבר ירד עליהם טומאה:

סימן צה שכלי זכוכית מקבל טומאה אבל פשוטיהם טהורים:

סימן צו בית קיבול העשוי למלאות הוא מחלוקת הרמב"ם ורש"י ס"ל להקל והתוס' והרשב"א ס"ל להחמיר: **הכרעת** המחבר מטה שמקבל טומאה מדרבנן אבל לא מן התורה:

סימן צז נפל אפילו לא נתקפדו אבריו בגידים מסמא סותמת מת: אמנם אם צריך ריקוס צריך תלמוד: מה שאין אנו בקיאים בריקוס אם הוא דוקא באיסור נדה או אפילו באיסור לאו: נפל שיש בו צורת חיה ועוף אם מטמא:

סימן צח אם מברכין סעודת הבראה בלילה:

סימן צט אשה שחל יום שביעי של אבילות בשבת ערב הרגל חמן טבילתה ליל מ"ש שהוא ליל יו"ט איך תעשה בחפיפה ובנטילת צפרנים: לענין חפיפה בחמין אפילו בלי צורך טבילה מותרת בערב שבת הזה:

שאין חילוק בין יוה"כ לשאר מועדות בזה: ולענין צפרנים לדעת הרי"ל גילוח שהביא הטור בסוף סימן ש"ן מותר בע"ש הזה אפילו בלי טבילה: ובאשה יש לצרף דעת הרי"ף שמתיר נטילה שער אחר ז' ק"ו שמתיר לצפרנים: וע"י אינו יהודי ודאי יש להתיר: דברי הש"ך בי"ד בסוף סימן ש"ן ל"ע: דברי באר הגולה שם הם טעות: הוכחה שאשה מותרת בנטילה צפרנים אחר שבעה מסוגיא דיבמות דף מ"ג ע"א:

סימן ק אבל תוך למ"ד שמשיא יתום אם יכול להיות על הגישואין וכן אם מותר להיות שושבין:

הגהות על נודע ביהודה קמא חלק יור"ד מהרב הגאון ר' ברוך פרענקיל זללה"ה

סימן ה דף ג' ע"א שורה כ"ח, אעפ"י שלא ניקב קרום, נ"ב ז"ל רש"י ד"ה הואיל וקרומו רך הלכך כי שבר העצם תו לא קאי הקרום. וז"ל הרא"ן סימן רנ"ס אבל אותן שגדלים במים כגון אוגדות ואווזות שבר העצם בלא קרום טריפה דקרומו רך וכי ניקב העצם הוי כאילו ניקב הקרום ע"כ. ובאו"ה סימן נ"ד אות ה' כתב הואיל וקרומייהו דק כניקב דמי ע"כ. ויעויין במרדכי פא"ט דין תרי"ג:

שם שורה ה' (מלמטה) והדבר תמוה כו'. נ"ב יעויין בספר ת"ח על הסוגיא שעמד בזה ומה שמתרץ שם ולהסביר דבריו בזה י"ל דמתני' אשמעינן היכא שהכתה החולדה בשיניה אף שאינו יודע אם נעשה כלל בנשיכתה נקב מפולש ואף בעצם יוכל להיות שלא ניקב מ"מ משום ריעותא דנשיכה לחולדה שנעשה ע"י החולדה במקום שיש כנגדו מוח מטריפין מספק וחוששין שנקבה העצם וגם הקרום ולא מתכשר אלא בבדיקה:

שורה א' (מלמטה) דכונת המשנה להורות. נ"ב לא נזכר מזה במשנה:

שם ע"ב שורה ג' דלית ליה בדיקותא, נ"ב ספי הו"ל לבאר קושיתו מסיפא דמתני' ואלו כשרות בעוף הכתה חולדה על ראשה במקום שאינה עושה אותה טרפה אבל באמת אף לס"ד דזעירי שאינו מועיל בדיקה היינו דוקא בדיקה ביד דסבר כיון ששיניה עקומות והנקב עקום לא יצא המוח אבל בשארי בדיקות שמוזכר שם בגמ' אף לפי הס"ד של זעירי היו מודים שמועילים עכ"פ איזה מהם דהיינו בדיקת מסמר או בשמשא וכדומה, יעו"ש בגמ':

שם שורה י"א במקום שעושה טרפה דהיינו בלי הקרום, נ"ב עם הקרום. או צ"ל נשבר העצם במקום שאין עושה אותה טריפה. וכונתו על הסיפא דהכתה חולדה:

סימן ו דף ד' ע"ג שורה מ"ה להוציא האדם הנכנס כו', נ"ב ל"ק לפמ"ש התוספות במסכת נדה דף ב' ע"ב בסד"ה התם. ויעוין תשובת מהרי"ל סימן קס"ב:

סימן ט"ו דף ד' ע"א שורה י"ב תדע שכן הוא כו'. נ"ב הפר"ח והנ"צ בסי' מ"ס וגם הפליתי כתב ראיה זו:

שם שורה כ"ב ודאי שאחר השחיטה כו'. נ"ב יעוין בת"ש ובפליתי שלפ"ד צ"ל אוכלים ומשקים שטפו הקורט דם שבפנים:

שם שורה ל' בתשובת צ"ל, נ"ב סי' מ"ס ויעוין תשובת חוט השני סי' ס"ס ומנ"י על כלל פ"ט ס"ק ל"ב וריש כלל ו סימן ל"ד:

סימן ט"ז דף נ"ב שם שורה כ"ב (מלמטה) שנלקחו באחרונה לא שייך כו'. נ"ב יעוין תשובת דרכי נועם סימן. ובפליתי סימן ק"י סעיף י"א. ובפ"ת מהליט ההלכה כדברי הפליתי:

סימן י"ז שם ע"ב שורה ל"ט דא"כ חסרון מבחוץ. נ"ב מחסרון על הריאה לדעתי לק"מ דשם לא נשתנה כלל קרום הריאה רק בשר הריאה אינו שוה מחמת החסרון כמו בשאר שטח הריאה לכך מונח הקרום שם עמוק כפי שמחיות עומק החסרון אבל בטחול שיש הפרש בתוך הטחול ויש כאן נקב גמור בין קרום שעל חתיכת הטחול שלמעלה ובין הקרום של שאר הטחול שלמטה הימנו. רק עדיין לכאורה קשה מחסרון בשפולי הריאה דשם יש ג"כ פירוד בין הדבקים:

סימן יט דף ח' ע"א שורה ל"א זה לא שמענו כו'. נ"ב נשמע להכשיר בכה"ג גבי סירכא מלשון הרמ"א סימן מ"א ס"ח. ודע אף שכתוב ברמ"א לפנינו שיש לבדוק בכרס שבודאי יש שם קוץ או מחט הנכון לגרוס שמא יש שם קוץ או מחט וכמו שכתב הרמ"א בעצמו בספרו ת"ח כלל פ"ט וכן הוא בעט"ז:

שם שורה ל"ו שכבר הורה הזקן. נ"ב הוא בעל פנים מאירות שהיה מרא דאתרא בק' א"ש וביאר בתשובותיו ח"ב סימן קכ"ט להחמיר:

סימן כא דף ח' ע"ד שורה ט' ופשיטא דדברי הפוסקים כו'. נ"ב לפי לשון פסקי מהרא"י סימן קמ"א שלפנינו וכפי שמועתק ביש"ש חולין פ' המקשה סימן י"ב ובהגהותיו לש"ד היה משער בכל עוף לפי גודלו ולפי קוטנו ושיעור אגבע שכתב מהרי"ל החזיק מהרא"י לשיעור מבורר במלתא דפסיקתא אבל לא לעיכובא ובת"ח סימן פ"ז ובהגהת ש"ע סימן נ"ו ס"ס מועתק דברי מהרא"י בשינוי לשון ועכ"פ יש שיעור ולא כמ"ש המחבר שמכלל הספק שאפשר שאין שבירת העצם אוסר בעוף רק בתחתית העצם לגמרי. ולפעד"נ שמהרא"י היה משער ע"ד משל אם לפי ראותו בבהמה כלה שיעור במדי באורך שליש או רביע עצם השוק

החזיק שכן בכל עוף לפי אורך עצם שוק שלו עד השליש או רביע שיעורן של נה"נ. ומהרש"ל חפס להחמיר להצריך ב' אצבעות כי אם לפי מה דקיי"ל בבהמה ס"ז אצבעות כדעת הרמב"ם א"כ לא יספיק בעוף אצבע אחת ולכל הפחות ב' אצבעות. ויעוין ת"ס היש"ש בעצמו בסימן ט"ו שי"ל ששיעור ד' במדי נאמר במין שורים הגדולים וה"ס לכל היותר לא יגיע יותר:

סימן כה דף ט' ע"ב שורה י' (מלמטה) בתשובות האחרונים. נ"ב יעוין תשובת שער אפרים סי' נ"ס ובמנ"י כלל כ"ז אות י"ז:

שם ע"ג שורה י' דם הלב שהוא נלול. נ"ב נ"ע דאם הדם הכנוס בלב יוצא דרך עובי בשר הלב אין על אותו הדם הנפלט רק שם פליטה כמו כל פליטה הבא מחתיכה של איסור:

שם שורה י"ח באותה חתיכה בתולדתו, נ"ב אינו מובן דהא הדם שבלב הוא המתכנס בשעת השחיטה לתוך חדרי הלב:

סימן כו שם שורה ה' (מלמטה) אין לדמות לשם כו'. נ"ב יעוין ש"ך יו"ד סימן קי"ד ס"ק כ"א דמדמי בשר יבש שבכרכום לדין קיבה יבשה. אבל י"ל דבאמת היבשות אין מוציאין מן האיסור את האסור מכבר מקודם שנתיבש אבל עכ"ז כיון שאין לו פליטה מגופו אינו אוסר בתערובות מלד טעם ודינו כיבש ביבש ולכך מתיר הש"ך בכרכום. ואפשר שהיה זה טעם המתירים נתינת הקרוק למשקה כיון שנתיבש אינו בכ"ם ועצמות הקרוק מוציאין ע"י סימן. ויעוין ש"ך יו"ד סי' ק"ג ס"ק ג' ובפר"ח שם ובמנ"י כלל פ"ה ס"ק ע' ובאחרונים. עוד י"ל דכיון שנתיבש ולא נשאר בהלהלוהית טעם פקע שם אוכל מינים שמאים דאינו נקרא בשם אוכל רק דבר שיש בו טעם דהיך אוכל יטעם כתיב [וע' חידושי רשב"א בסוגיא דזרוע בשלה בסוף הדיבור המתחיל אבל ר"ת]:

דף י' ע"א שורה ל"ב רק לענין טומאה. נ"ב בש"ד בדיני ביטול המובא גם בתה"ד סימן קפ"ג יליף איסור מטומאה:

שם ע"ב שורה כ"ז (מלמטה) ומעתה כל כו'. נ"ב אכתי אינו מתרץ את הר"ש שכתב שם אח"כ להלק בין איסור לטומאה ורוצה לדמותו לדין נבלת עוף בכפרים דבעיא מחשבה לטומאה ולא לאיסור יעו"ש. ונראה שכונתו שיש לחלק מד"ת בין אכילה וטומאה להחמיר באכילה מטומאה ונשאר לדבריו אלה קושית התוספות בבכורות דף כ"ג:

שם ע"ג שורה ל"ב והדבר יפלא כו'. נ"ב י"ל כיון דיכולים להשהות התרנגולת עד לאחר פסח לכן החמיר ר"ת אף שהוא ספק דרבנן ובדין החסה עצמה שא"א להשהותה לא הוה אמרינן בספיקו להצריכו טריפה כ"א מטעם שבדאורייתא הולכין אחר המחמיר:

דף י"א ע"א שורה ל"ב ואני לא כן עמדי. נ"ב יעוין במנ"י כלל כ' ס"ק ד' מה שמשיג על הש"ך:

שם שורה מ' דכבוש כמבושל כו'. כבר העיר ע"ז במנ"י בכלל וסימן נ' ס"ק ג':

שם ע"ב שורה י"ז יש לדחות ראיית הרינב"א. נ"ב יעוין תוס' חולין דף ק"ח ע"א ד"ה דחידוש הוא שדחקו בלשונם שם אע"ג שנבלע החלב בבשר אע"פ שהוא צונן ולפי שהוא צלול והבשר שוהה בתוכו כו' עכ"ל. וע"ש דנראה דלא נחתו כאן לדין כבוש דאף אם אין הלכה כמ"ד כבוש כמבושל מ"מ כששוהה בשר בחלב כיום תמים נבלע מן החלב לתוך הבשר כי כן החוש והנסיון מעיד. ואם כונת התוספות מלד כבוש בצלול כמבושל למה לא כתבו שגם החלב מקבל טעם מן הבשר:

שם ע"ג בסוף הגה"ה. א"ו שדוקא בדבר. נ"ב יעוין בר"ן לאלפסי פ"ב דע"ז בסוגיא דקנקנים של כותים בד"ה איבעיא לגו. ועיקר הפלפול בזה יעוין בפר"ח יו"ד סימן ס"ד. ויעוין בתוס' פסחים דף למ"ד ע"א ובר"ן לאלפסי שם ובס"ז ליו"ד סימן קל"ז ס"ק ד':

דף י"ב ע"ב שורה ד' (מלמטה) ושקולים הם כו'. נ"ב יעו"ש בתוספות שכונתם שרוטב שלא נבלע באוכל דאין בה אלא שתים שקולה כמו ציר כשנקפה אבל אם נבלעה הרוטב באוכל אוסר מדין טעם כעיקר:

דף י"ג ע"א שורה ח' ועוד דאן כו'. נ"ב מקור דין זה הוא מדברי האגור ותשובת מהר"מ מפאדווא וז"ל בסימן ע"ס אין אנו נוהגים בטעימת קפילא ארמאי בזמן הזה מ"מ חלילה לי לגדף איזה מורה שמורה להקל בזה מאחר שיש לו על מי לסמוך ולא נמצא חולק עליהם כו' יעו"ש ומדלא השיב סימן לקפילא

לטעום

לטעום אולי ירגיש טעם זבוב נראה לכאורה כדברי המחבר כאן דאף לאומרים לא צריכין ליתן לקפילא, אבל מ"מ אין הכרעה משום דשאני התם כיון דמשמעות הפוסקים דזבוב אינו נותן טעם. אף שמהר"ם מפאדוא"ה המציא מסברתו שיש חשש שבאיזה מין קדרה נפל"ש כמו בעכברא שבחלא ושיכרא מ"מ לא היה בידו לסתור המורה אשר למראה עיניו ישפוט ממשמעות סתימת הפוסקים שזבוב אין אוסר בשום תבשיל ואין עוד מקום לטעימת קפילא. אבל בדברי המחבר כאן קשה כיון שאפשר לברר ע"י קפילא למה נתיר בספק דהא קפילא במסל"ת אף לאומרת נאמן ואפי' סתם נכרי במסל"ת בתלתא דעלמא"ג כמ"ש מהרש"ל פג"ה סימן ל"ג :

סימן ל דף י"ג ע"ג שורה ב' והשומן והתמחה. נ"ב נראה דאם היה גבינה בקרעפליך אפשר לא היה מגדל להקל בטעם זה אף כשהגבינה לחודה אינה ראויה להתכבד לדעת הרמ"א בסימן ק"א ס"ב ויעו"ש בש"ך ס"ק ו' :

סימן לא שם ע"ג שורה כ"ג (מלמטה) חלב בגיר"י. נ"ב בסמ"ג כתב דהיינו חלב בקמ"ץ ומייתי לראיה גם מדברי הא"ל :

סימן לה דף י"ד ע"ג שורה ט"ז (מלמטה) רק בגרומתא. נ"ב יעו"ש ברש"י גם בלבוש או"ח סי' תע"ה סעיף ג' :

סימן ל"ו שם שורה ב' (מלמטה) מיחשב דיעבד. נ"ב רק לענין כ"ש מיחשב לדיעבד אבל לענין השתמשות בכלי ראשון בסתם כלי של נכרים אף היכא שאין כלים אחרים הוי כלכתחלה ואסור. וכן מבואר מדברי ש"ע יו"ד סימן קכ"ב סי"א בהגהת רמ"א שלא התיר בשעת הדחק רק שימוש בכלי שנראים חדשים כו' יעו"ש. ואפשר אפי' בודאי אינו ב"י בשעת הדחק כנ"ל אסור להשתמש. ולענין אי שייך בקאפע בשולי נכרים יעוין בשו"ת באר עשק סימן ק"ה ובשו"ת בית יהודה סימן כ"א :

סימן ל"ט דף ט"ו ע"ב שורה כ"ט שיש לדחות ולחלק. נ"ב המעיין בשו"ת הריב"ש סימן ש"י המובא בקיצור בש"ך הנ"ל יראה ויבין שאין מקום התחלת דמיון. דז"ל הריב"ש ולפי שאין כלל מגע נכרי ואפילו ע"י דבר אחר שהישראל שהוא אדם כמותו הוא הנוגע אלא שנוגע בו הנכרי וה"כ אמרינן בנוגע בכלי שהיין נתון בו שאין זה מקרי מגע ביין ע"י ד"א אלא הוא דנוגע בכלי והכלי נוגע ביין. וגם בקנה אפשר לומר שכל שקדמה נגיעת הקנה ביין לנגיעת האדם אין זה מגע ע"י ד"א דמשמע שהוא מגיע ד"א ליין אבל זה אינו אלא נוגע בקנה הנוגע ביין אבל צריך להתישב בדבר זה כו' עכ"ל הריב"ש. ומה ענין לזה היכא שהיין נוגע ביד או באצבע של נכרי וכי בשביל שבא תחלה היין ע"י של נכרי שלא בכונה נאמר דאף אח"כ שיודע הנכרי שהוא יין ועודנו בנגיעתו לא יהיה כמגע נכרי ביין. וכמו כן כשהיין נתפשט מן הצד ובא לאחורי אצבעו יש כאן מגע ממש האצבע ביין והיין באצבע. ומה שיש לדקדק עוד על דברי המחבר מדין ברזא ארוכה כו' כבר נתעורר בזה המחבר בעצמו בדגול מרבבה בסימן קכ"ד. ויעוין חידושי הריטב"א ע"ז דף כ"ט במעשה דאתרוגא שמסיים בזה"ל א"ו לא בא רב אשי כו' כוונתו דל"ע לאסור מצד שכשוך רק מצד מגע שהוא שלא לצורך דלהוצאת האתרוגא צריך לנגיעה יתירא שהוסיף בשכשוכו הרי דאוסר משום מגע יתירא אף דבלא"ה כבר היה ידו בתוך היין :

שם ע"ד שורה כ"ה והרי הוא עצמו כתב בסימן קל"ד. נ"ב זה דעת הש"ך אבל הרמ"א מקיל בסתם יין דבשיל בשמים ולא ביאר דז"א אלא במקום הפסד והש"ך לשיטתי' בסימן קכ"ד ס"ק ע"א גבי מגע נכרי ע"י דבר אחר שמקיל הרמ"א בזה"ז והש"ך כתב שאין להקל אלא במקום הפסד אבל גבי תינוק גם הרמ"א אינו מקיל אלא במקום הפסד וא"ש דברי הש"ך הנ"ל בשיטת הרמ"א :

סימן מ"א דף ט"ו ע"ד שורה ח' (מלמטה) שהוא מן המכה כו' טמא. נ"ב ברמב"ם פ"ח מהלכות א"ב דין י"ד פוסק להדיא שגם הדם הבא מן המכה שבמקור טהור ושאני ליה להרמב"ם בין דם מכה שבמקור לבין דם מעיין המקור. וכבר האריך בזה בס' ס"ט סי' קפ"ח דף ט"ו ובדף י"ז. יעוין לקמן סימן מ"ב :

סימן מ"ג דף י"ט ע"ב שורה כ"ט (מלמטה). והנה דבריו נפלאו. נ"ב פשוט שכוונת הש"ך בדעת מהרי"ל שמצד חסרון חשובה בדיקה זו שלא מצאנוה בש"ס על נדון כזה חש מהרי"ל שמא אינה חשובה בדיקה וכמו שבלא נמצא על המוך לנו להחמיר ונאמר שיש לחוש דלמא מ"מ הדם ממקור כן י"ל שגם בנמצא על המוך יכול להיות אפשרות שמדם מי רגלים הגיע להמוך ונצטבע או אפשר אין לנו בקיאות בקנוח יפה אחר הטלת מי רגלים ונדבק הדם של המי רגלים במוך בעת הוצאתו דרך שמה וכ"כ שארי אפשרות באיכות מקום הנחת המוך ואם לא נד ממקומו בעת הטלת מי רגלים וא"כ אין בירור סמיכה בבדיקה בשום צד לטהרה או לטמאה בבירור. נשארת הסברא דאם נתלה להתירה מפתח שיש לה כאב בעת הטלת מי רגלים א"כ לא תהיה טמאה לעולם :

סימן מ"ז דף כ"א ע"א שורה כ"ח (מלמטה) ואולי יזדמן כו'. נ"ב י"ל דלפ"ד דאין הספוגית תיקון בבדיקה רק על דרך הזדמנות וקרוב יותר שישרט בשרה למה לא אמרו חז"ל שתבדוק במוך לבד על מכחול שתושים בפרוזדור ואולי לא יתלכלך כלל לא בראש ולא מן הצדדים או מן הצדדים לחוד והקצה שלצד הראש יהיה נקי וטוב יותר מבדיקת הספוגית שישרוט בשרה והדם שיבוא מזה בראש הספוגית ילכלך שם המוך בראשו :

שם שורה י"א (מלמטה) ונתלה בדם צדדים כו'. נ"ב דבריו תמוהים דמי יכריח לתלות בדם צדדים ולהתיר אחרי שידוע שבדקו בספוגית המסרט בשר ובגמרא לא נזכר רק שבדיקת ספוגית מתירתה לבעלה שלא תהיה בחזקת רואה מחמת תשמיש :

דף כ"ג ע"ג שורה כ' וכמ"ש הרשב"א כו'. נ"ב דבריו תמוהים דהרשב"א לא כתב רק לפרש דברי הגמ' כיון דתבעה כו' ובחידושיו ביאר יותר וכזה"ל. כבא מן הדרך דדרכו לפייס מתוך כך רמיא אנפשה ומרגשה אי איכא דם אי לא אבל שוהה עמה בעיר אין דרכו לפייס ולפיכך ערה בעיא בדיקה עכ"ל. וכן מורה לשון הרמב"ן והר"ן בחידושיהן ויעוין בתוספות שם ד"ה כיון שתבעה ואין לעלות על הדעת ללמוד מתבעה שאף בלא תבעה כשאומרת שמשימה על לבה תהיה כבדיקה :

שם שורה ט"ו (מלמטה) שהרי אז אינה מסומה. נ"ב לק"מ דאף שיכולה היא שתבדוק לאחר תשמיש גם בחורין וסדקין מ"מ כיון דלא מצינו שהצריכו חכמים שתהא בדיקה זו בחורין וסדקין מהיכא תיתי להמציא שבת שבע בדקה גם בחורין וסדקין. ומה שאמרו עד שלפני תשמיש אינו ממעט מפקידה לפקידה אבל בדיקת עד לאחר התשמיש ממעט היינו היכא שאמרה שבדקה בחורין וסדקין אבל חיובא ליכא וכמו שצריכין לומר כן עכ"פ לדעת הראב"ד שסובר דכל הבדיקות לבד בדיקה לטהרות א"צ שתהיה בחורין וסדקין וכן בבדיקה לבעלה שאינה אלא בדיקת מעלה אטו בדיקה לטהרות א"צ שיהיה בחורין וסדקין וא"כ בודאי גם אחר תשמיש א"צ בדיקה בחורין וסדקין. ודעת הרשב"א שמצריך גם לתשמיש בדיקה בחורין וסדקין י"ל דהא שאמרו בסנהדרין כב"ש שקינחה א"ע בי"ג מפות לא מיירי כלל מבדיקה אלא קנוח מש"ז כלפי שאמרה אבישג חסרה לגנבא כו' הראה דוד שעודנו בכחו להיות טוחן ופולט ש"ז כ"כ עד שהוצרכה ב"ש שתקנח א"ע אחר כל בעילה. וקרוב לשמוע שתקנת חכמים לצורך בדיקה לטהרות ולתשמיש למעלה בעסוקה בטהרות עדין לא היה בימי דוד גם אפשר שלא היתה בת שבע עסוקה בטהרות. ובדברי רש"י ג"כ אין הכרח לפרש כדברי המחבר כמובן :

שם ע"ד שורה ו' וכמ"ש הרשב"א בתה"א כו'. נ"ב לא מחוורים דבריו בזה. והרי כך לשון הרשב"א וגם ז"א כו' אף אתה מצריכה בדיקה בב"מ שמיטמאה בו דמה הועילה זו בחצי בדיקה כו' ואדרבא הדעת נותנת שיהיו חורין וסדקין צריכין בדיקה יותר מפני שהם המעמידין ועוד דכל בדיקת חורין היא שנקראת בדיקה שלא בחורין אינה נקראת בדיקה אלא קנוח כו' עכ"ל. הרי דאף אם לא היה הסברא דחורין וסדקין מעמידין י"ל דאם אינו בודק בחורין וסדקין הוי כחצי בדיקה דמה"ת לא יהו צריכין לבדוק גם בחורין וסדקין הא יכול להיות שוה בדיקות שאר מקומות של הפרוזדור לבדיקת חורין כן דעת הרשב"א. וליתר שאת הוסיף הרשב"א לומר שהדעת נותנת שלבדיקות חורין וסדקין יש סברא כיון שמעמידים דם. גם לא מחוור מה שמחליט המחבר לפרש דברי הגמ' כותלי בה"ר העמידוהו שקאי לטהרות, אין הכרע כי כונתו שבחורין וסדקין יש לחוש יותר על העמדת הדם שם :

דף כ"ד ע"א שורה ל' (מלמטה) מדוע יושבת על דם טוהר. נ"ב לק"מ דטומאה למפרע אינה אלא סייג כדאיתא בנדה דף ג' ע"ב ודף ו' ע"א והיינו גדר לטומאה שיש לה עתה משעת הראיה אבל ברואה יום פ"ז אחר הלידה שדם ראייתה עתה הוא דם טהור לא שייך לטמאה למפרע. ומה שמתרץ המחבר בטבולת יום ארוך דאסורה לקדשים תמוה לרבי' דאכתי כ"מ לתרומה :

שם שורה ד' (מלמטה) ומעתה לדקו. נ"ב קשה לדבריו על הרמב"ם דלא הזכיר כלל בדיקת חורין וסדקין ובבדיקה דלאחר תשמיש כתב ג"כ מקנחת שלפ"ד המחבר היינו בלא בדיקת חורין וסדקין בע"כ מיירי בבדיקה כשאינה שוכבת אפרקד ובכה"ג גם לפני תשמיש די בלא בדיקת חורין וסדקין ואין לחלק בין בדיקה דלפני תשמיש ובין בדיקה דלאחר תשמיש כ"א כשהיא שוכבת על האפרקד שצריכה בדיקה בחורין וסדקין וקודם תשמיש מסומה היא לביאה חיישינן שלא בדקה בחורין וסדקין ולכך אינה ממעטת ע"י מעל"ע וכיון שהרמב"ם אינו מזכיר כלל בדיקה רק קנוח וע"כ לא מיירי בשוכבת אפרקד בשעת הבדיקה למה כתב דבדיקה דלפני תשמיש אינה ממעטת :

סימן נ"ב דף כ"ה ע"ג שורה כ"א (מלמטה) לענ"ד. נ"ב תוקף עיקר היסוד מבואר בחידושי הר"ן למסכת נדה דף כ"ד ד"ה מודה שמואל אבל בסגנון אחר. כי ז"ל וה"ט משום דדבר המקבל טומאה כיון שמה שנמצא על הכתם טמא גזור בה רבנן כדי שלא יבואו לטהר הבגד אבל כשנמצא על דבר שאינו מקבל טומאה לא גזרו על האשה כלל :

סימן נ"ה דף כ"ו ע"ב שורה ו' שיש חזקת האשה כו'. נ"ב לא מחוור כיון דכך הטבע שיבוא האורח בזמנו ובחזקה שתראה אין מקום לילך בתר חזקה דמעיקרא שהוחזקה בטהרה שגרוע יותר מחזקה העשויה להשתנות. יעוין תשובת הר"ן סימן ס"ו דכאן איכא חזקה בטבע שתראה לזמן שקבעה ג' פעמים [גם לפ"ד המחבר היה מסכים שם וסת דאורייתא כגון שהיתה טמאה עד הוסת] ומובן שאין להחזיק אשה בחזקת טהרה אלא עד הגעת הוסת. שוב יצא לאור מהגאון השואל ספרו בית מאיר וראיתי בקונטרס אחרון לצעות הבית שהעיר בדברי הנ"ל לסתור דברי המחבר :

שם שורה י"ג שהרי ודאי ימות כו'. נ"ב א"צ לזה. אלא הטעם דחזקה אינו בירור רק שכן חק התורה להעמיד על חזקה דמעיקרא. וה"ה אלא לענין ספק שהוא לפנינו שכ"ז שלא נודע לנו שיצא מחזקה דמעיקרא מעמידין אותו בחזקתו משא"כ כשבאנו לדון על העתיד להיות :

שם ע"ד שורה א' ואם מרגשת זיבת דבר לח כו'. נ"ב צ"ע דידוע ומפורסם בחוש שאין הרגשת זיבת דבר לח בפנים במקום שהשמש דש וכן בכל האברים שכ"ז שהמשקה הזבה בפנים חלל האבר א"א להרגיש לחותו כי הרגש הלחות אינו אלא במקום שיש פליטת האויר. וכן שמעתי מפי רופא מומחה ובקי בטבעיות ואם האבר מוקצה להוצאת זרע או מי רגלים כ"ז שאין יוצא אין הרגש שום ליחות בפנימיות

חלל

אלא האבר וכן בלחות הטופח כ"ז שלחות בחוץ טופח אינו מרגישו אם לא שבא דם אם תוך הטופח שאז יש הרגש מחמת החמימות. ועד"ז יכול להיות הרגשה גם בפרוזדור אף בלא הרגישה פתיחת המקור והיינו שמרגשת שהחל הפרוזדור להתחמם או שמרגשת לער שדרך להיות כזה ביציאת דם המקור כי כן מודה דברי תשובת מהרי"ז סימן כ"ה וז"ל. ודוחק הוא לומר ולחלק דהתם מיירי דלא הרגישה מידי ומש"ה תלינן כו' דשמא אה"נ דהרגישה לא הוי הרגשת דם המקור דודאי דבר זה מצערת אותה בענין אחר ממה שמצערת אותה דם המקור כו' ע"כ. הרי שמע שהרגש הצער הוא גם בבשר הפרוזדור ולא נזר יחשב דהא הפרוזדור דבוק בתולדה למעלה מפי המקור לחלק מה מן המקור שבו הפה ובבדיקות מעכב אותו חלק כל סיבותיו, ויעוין במסכת נדה דף מ"ג ע"א איכא בינייהו דנעקרה בהרגשה ויצאה שלא בהרגשה ופירש"י דאינו יורה כחץ ע"כ הרי דזיבת הלחות בלי תנועה יורה כחץ אין שם הרגשה עליה לגלות ש"ז. ואפשר שהטעם כמו שכתבתי לעיל שכ"ז שהוא בפנים ליכא הרגשת זיבה אם אינו בא בתנועה או אמצעות הרגש אחר. ובמס' נדה דף ג' ע"א מבואר דיש ביציאת הדם הרגשת צער וע"כ היכא דלא הרגישה לא חש שמאי לטמאה למפרע. והלל פליג עליה מטעם דאפשר ארגשה וסברה הרגשת מי רגלים הוא וז"ל הרמב"ם פ"ה מה' א"ב דין י"ז. אשה שהשתינה מים ויצא דם עם מי רגלים בין שהשתינה והיא עומדת בין שהשתינה והיא יושבת ה"ז טהורה אפילו הרגיש גופה ונזדעזע אינה חוששת שהרגשת מי רגלים היא זו כו' עכ"ל. ויעוין בנדה דף נ"ז ע"ב אימא הרגשת מ"ר היא כו' אימא הרגשת עד היא. ואי כדברי המחבר דמלבד הרגשת פתיחת המקור ליכא הרגשה אלא כשמרגשת זיבת דבר לא היאך מתחלף הרגשה כזו בהרגשת עד. א"נ כמש"ל דיש כמה מיני הרגשות ביציאת הדם הרגש לער והרגש תנועה והזדעזעות הגוף וכדומה. והרי סרו קושיות המחבר וממילא אין ראיה לדבריו שיש בפנים הרגשת זיבת דבר לח ואם מרגשת אשה זיבת דבר לח הוא בעת היציאה לאויר כנ"ל ובעוד היה תוך הפרוזדור לא הרגישה להלוחית ומעשים בכל יום בנשים שמרגישות פתאום זיבת דבר לח מלמטה ובחלוקה יש כתמים קטנים. ויעוין שו"ת שב יעקב סי' מ"ד ויעוין בשו"ת פ"י חלק יו"ד סימן א':

סימן נ"ו דף כ"ז ע"ג שורה כ"ו אם ימות הבעל לפניו.
נ"ב עדין לא מתורץ כשאין הבעל לפניו לא תאכל בתרומה. וצ"ל לדבריו בכל בליעה ובליעה תולין את בעלה בחזקת חי:

שם שורה ל"ז יש שתי חזקות. נ"ב יעוין בפנ"י שם בסוגיא דגיטין ד"ה גמ' א"ל ובחידושי ריטב"א לקידושין דף מ"ה ע"ב ד"ה אבל:

שם שורה מ"ב חזקה טובה. נ"ב יעוין בתשובת מהרי"ו סימן פ"ח מבואר שאין הטעם משום חזקת אכילת תרומה. ואפשר סברתו דאין לנו לדון חזקה אלא בדבר שהספק בא ממנו. וסברא זו מוזכרת בחידושי ריטב"א לעירובין דף מ"ו ד"ה רבא. ולדעתי זה כונתו בתשובה סימן קס"ג שכתב שם בזה"ל. אף חזינן דלא אזלינן בשום דוכתא אלא בתר מלתא דאתיליד ביה ספיקא ולא אזלינן בנדה בתר חזקת טהרה כו' יעו"ש. ויעוין בחידושי ריטב"א לקידושין דף ע"ם ד"ה וק"ל ובחידושי הרמב"ן למסכת נדה דף י"א:

סימן נ"ז דף כ"ח ע"ג שורה כ"ב אפשר לברר ע"י קפילא.
נ"ב י"ל שדעת הרשב"א כיון דהימנותא דקפילא אינו אלא משום דלא מרעי נפשיה. כלומר שאם הוא אומר שאינו מרגיש הטעם ובא אחר ואומר שמרגיש יתרע מאומנתו שאינו מבין. וטעם זה לא שייך לאיסור כשאומר הקפילא שטועם טעם שאף אם יבוא אחר ויאמר שאין בו טעם איסור עוד יתחזק לומר שהוא בקי יותר באומנתו להרגיש מה שאחרים אינם מרגישים. וכעין זה כתבתי בגליון ש"ך יו"ד סי' נ"ח ס"ק פ'. ומלבד זה אין הכרע להחליט שקפילא נכרי יהיה נאמן לאסור. ואף שמדברי הרא"ש הנ"ל נראה דאי לאו משום סירחא היה שורת הדין שיהיה לריך טעימת קפילא אפשר דאין הרמב"ם מודה לו בזה:

דף כ"ט ע"ג שורה כ"ד (מלמטה) ומה בכך. נ"ב יעויין בחידושי הר"ן למסכת נדה דף מ"א ע"ב שכתב בזה"ל. לאו למימרא דבמקור בנגיעה דידיה מטמא דהא טומאת בית הסתרים הוא אלא גזה"כ שטומאה נבראת שם מתחלה כל שנבראת בו טמא הוא ומטמא ביציאתו טומאת ערב במשהו כדם הנדה עכ"ל. אמנם לא כן דעת רש"י שכתב בד"ה ורבנן סברי שמביא המחבר לקמן דלשיטת רש"י קשה קושית התוספות דהא טומאת ביה"ם אינו מטמא גם טומאת משקה אינו אלא ברביעית. וצ"ל כתירוצם דהל"מ היא. וי"ל דהוה קים לחז"ל דהל"מ לא היתה אלא מה שהיה כנוס במקור ולא במאי דאתי מעלמא:

דף ל' ע"א שורה ל"א (מלמטה) שאין ב"ד מתענין. נ"ב בק"ע מפרש שאין ב"ד מתעננים בשלוח שלוחים והשלוחים היו מגיעים עד עיר נמורין. והכתי קשה קושית הפליתי למה לא יהיה עשיית ב' ימים יוה"כ בחו"ל ובכל המקומות שאין השלוחים מגיעים לשם. אמנם דברי הק"ע צ"ע דהא השלוחים יצאו תמיד בין אמלא בין אחסר א"כ כיון שנהגו בעיר נמורין להתענות שני ימים נ"ל שלא היה השלוחים מגיעים לשם קודם יוה"כ:

סימן נ"ח שם ע"ד שורה כ"ז (מלמטה) והרי גם חתיכה זו.
נ"ב אם אין באותה שבירה שום פה להוצאת דם כשנחלים שהדם נוזל מאותה חתיכה ע"כ נ"ל שנפתח לצד חוץ וממנו נוזל הדם ובכה"ג לא מיקרי דם נדות לטמא לבעלה דדם נדה אינו רק שבא דרך פי המקור ולא כשמתחלה מדופן המקור לחוץ כמו דרך זיעה. ועד"ז יש לפרש דברי הגמ' במסכת נדה דף מ"א ע"ב מקור שהזיע כמני טיפי מרגליות כו' ולפי המסקנא שם דוקא לענין טומאת ערב מפני שנגע במקור ונגע בה וטומאת ערב יש אף כשלא יצאו הטיפין דרך פי המקור כ"א נחמצו מהדופן בזיעה. וי"ל דדוקא בכה"ג אי ליכא שני טיפי מרגליות תלינן דאתו מעלמא דהיינו מהגלדים משא"כ בנחש ראיה דיכול להיות שבא מפי המקור. ויש לדחות בזה מ"ש הב"ח ביו"ד סימן קפ"ג ס"ק י"ב יעו"ש. והארכתי בזה במקום אחר. אמנם בשו"ת דבר שמואל סי' ק"ע כתב בהדיא דם היוצא דרך זיעה דינו כיצא מפי המקור שהאשה טמאה לבעלה ואתיא ליה מדברי הרמב"ם פ"א מהלכות מו"מ דין יו"ד שכתב בזה"ל וכן מקור שהזיע כב' טיפי מרגליות כו':

שם שורה ו' (מלמטה) אינו מצוי כלל. נ"ב רופא יהודי מומחה בזה הראה לי בספרי חכמיהם בחכמת הטבע והניתוח שם מבואר להדיא דאם נחלשים מיתרי המקור בפנימיות הבטן מזדמן שתהפך המקור ונופל דרך פי המקור לתוך הפרוזדור והרי פנימיות המקור לצד חוץ ומזה מתחלה דם ונוזל ולא מפי המקור. לפ"ד הרופא מומחה הנ"ל היו לעיניו כמה פעמים כמקרה הנ"ל ובגונא כזה מצוי להיות אף כמה חתיכות מהמקור נופלות ותלין בפרוזדור. וי"ל שהמעשה דר"ש היה בכה"ג וא"צ להגיה בדברי הר"ש חתיכת בשר במקום חתיכות. הן אמת שברבינו ירוחם איתא חתיכת בשר עכ"ז אין לשבש גירסא שלפנינו בר"ש חתיכות בשר כו'. ע"ד הנ"ל משכחת בכל גוונא שנתהפך כל המקור ונופל כולו דרך פי המקור. או שנתהפך מקלתו במקום אחד לבד ונופל כמו חתיכה אחת או שנופל בכמה לדדים ונשאר עוד בפנים מגוף המקור ובפרוזדור יש איזה חתיכות ממנו מהופכים. ולפי שפנימית המקור נתהפך להיות מבחוץ ותלוי כך בתוך הפרוזדור יוצא ממנו דם וטיהר ר"ש כיון שאינו דרך ראיה דדרך ראיה הוא ביוצא דרך פי המקור:

סימן ס"ו דף ל"ג ע"ג שורה א' (מלמטה) ובזה מתורץ.
נ"ב מלשון הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות נראה דאף כשעומדים העדים לפני ב"ד ד"ת שאין מקבלין מהם עדות בכתב. וליישב סתירת הרמב"ם נ"ל פשוט שסובר הרמב"ם דאף שהכשירו חז"ל לקבל עדות שבשטר לא הכשירו רק כיון שהיו יכולין להעיד בע"פ בעת שחתמו על השטר משא"כ בחרש השומע ואינו מדבר שאין ראוי להעיד בע"פ וע"כ גם מדרבנן אין מועיל עדותו. וכדברי אלה מבואר במ"ש הרמב"ם פ"ח מהלכות עדות ה"ד בעדים האומרים כתב ידינו הוא זה אבל אין אנו זכרים כו' והרי הן כחרשים. וכמו שמפרש הש"ך בסימן מ"ו ס"ק ל"ב דאינם ראוים להעיד בע"פ כלומר שבכה"ג אף מדרבנן פסול וכמ"ש שלא תיקנו להכשיר לעדות בשטר רק היכא שהיו ראוים להעיד בע"פ ונשאר השטר כשר אף לאחר שמתו העדים כיון שכתב ידם מקויים דיינינן כאילו נחקרה עדותן בעת שחתמו שאז היה יכולים להעיד בע"פ משא"כ בשטר בעדים חרשים או כשאין כתב יד העד יוצא ממ.ום אחר ובעת שמקיים בעצמו כתיבת ידו אומר שאינו זוכר עדותו. ויעויין בש"ך סי' מ"ו ס"ק נ"ג שכתב דלדעת הרמב"ם באלם לא הכשירו רבנן לחתום על שטר:

דף ל"ד ע"א שורה כ"ה אמנם בין שבועה. נ"ב וכן כתב בחוות יאיר סי' ס"ז:

סימן ס"ז דף ל"ד ע"ג שורה א' ולדעתי שגגה היא.
נ"ב נ"ל פשוט שכונת הב"ח דהארכת הזמן לבד וישאר הת"כ על הזמן השני זה אינו מועיל וכדברי הש"ע. אבל להאריכו ושיעמוד בחיובו כו' (דהכונה שיעמוד בחיוב השבועה מזמן השני) לאו כל כמיניה. לכך מצריך הט"ז שיהיה מוחל לו שלא ישאר חיוב הת"כ גם אלהבא כלומר שאומר לו שמרוצה להארכת הזמן ושלא יהיה עליו עוד חיוב כלל מצד הת"כ. יעוין תשובת תה"ד סימן שי"א ותשובת מהרלנ"ח סימן קל"ז שהובא קיצור דבריהם ביו"ד סימן רל"ב סעיף כ' בהגהות רמ"א. ולפלא על התה"ד שם שלא נחית לבאר שדינו בזה יש לתלות במחלוקת הרשב"א ושארי קדמונים ומקורו בר"ן לנדרים דף כ"ד ע"א [ויעוין בתשובת מהרלנ"ח הנ"ל בסד"ה כלל הדבר שאפילו וכו'] ומדברי שו"ת הרדב"ז ח"א סימן רנ"א נראה כדברי הט"ז [ויעוין גם בסימן ק"ד בחלק הנ"ל]. וכפי שכתבתי כאן על הגליון ובסימן רפ"ם כתב מפורש דמחילת השבועה אינו מועיל אם לא מחל לו גוף החוב וכונתו אינו שמחויב למחול החוב מכל וכל כי באמת די אף במרחיב הזמן ולענין הפטור מהשבועה מועיל במה שאמר הריני כאילו התקבלתי (ובלבד שלא תשאר השבועה עוד אזמן דלהבא) שבכה"ג סרה השבועה והחוב קיים וכן דברי המחבר כאן בעצמו. רק שחשב בכונת הט"ז שהיה דעתו שדי באמירה שמוחל לו הת"כ ולכך השיגו אבל לענ"ד יש לפרש דברי הט"ז כמו שכתבתי דעיקר ההיתר הוא מצד האמירה הריני כאילו התקבלתי ולא בא הט"ז לשלול כ"א שלא יהיה ע"ד הארכת זמן ושיושאר הת"כ אזמן דלהבא ויעוין תשובת מהר"א ששון שכתב דא"צ לאמירה בפירוש הריני כאילו התקבלתי יעו"ש. ולדידיה אפשר לומר דכשאומר לו הנני מוחל חיוב הפרעון היום הוי ג"כ כאילו אמר הריני כאילו התקבלתי היום למען לא יהיה כעובר על הת"כ:

שם ע"ד שורה ל' (מלמטה) ולא מצאתי מפורש. נ"ב יעוין בטור א"ח בב"י סימן תל"ד מבואר דאין דין שליחות בנדר. וכן מבואר בחידושי רמב"ן ב"ב דף קכ"ו ומקשה כעין קושית המחבר תנאי שבנזיר היאך הוי תנאי כו' יעו"ש תירוצו ובתוספות בנזיר דף י"א ד"ה דהו"ל מתנה כו' מקשים ג"כ על נזירות כו' ובפ"י פ' המדיר דף ע"ד וגיטין ע"ה מקשה גם על שבועה. והמעיין בכל הנ"ל יראה דעיקר קושיתם כיון דקיום הנזירות ושבועה א"א ע"י שליח. אבל מהרמב"ן נראה שמקשה כיון דקבלת הנזירות א"א ע"י שליח מהראוי שלא יהיה בו דין תנאים וצ"ע מאין הוציא זה די"ל דהעיקר תלוי אם קיום הדבר יכול להיות ע"י שליח וי"ל דלכך לא מקשו בתוספות רק על נזירות דשם אין בסוג האפשר שיקיים הנזירות ע"י שליח אבל בשבועה יש כמה מיני שבועות שמקיימים ע"י שליח כגון שנשבע לפרוע לחבירו וכדומה. ויעוין בהמדיר דף הנ"ל בתוספות ד"ה תנאי שכתב בזה"ל דהואיל והמעשה כ"כ בידו שיכול לקיימו ע"י שליח סברא היא שיהיה כ"כ בידו לשויא ביה תנאה ויעו"ש בפ"י סד"ה גמרא התם משום דאיתקשי ובתוספות גיטין דף ס"ד ע"א. ויעוין במשפטי החרם להרמב"ן ז"ל בספר הכלבו מ"ש בשם הראב"ד ובקג"ס"ח

ובקצה"ח סימן קכ"ג ס"ק ד' ובהגהות מרדכי כתובות דין ר"ל. ויעוין בכתבי מהרא"י סימן רכ"ד שמבואר שלדעתו יכול שליח להקים איסור בשבועה על המשלח. ויעוין בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קכ"ז:

סימן ס"ח דף ל"ה ע"ג שורה י"ג. כתב יד הסופר. נ"ב יעוין שו"ת רדב"ז ח"א בס"ס תקפ"א שכתב בזה"ל, ולענין אותן שאומרים שלא קיימו השבועה מפיהם אלא שחתמו על שטר השבועה כו' דעתי הוא שיש עליהם לקיים מה שחתמו דהוי כאילו השביעוהו אחרים וענה אמן ולא גרע חתימתו מקיום השבועה עכ"ל:

סימן ל"ו ע"א שורה י"ז (מלמטה). כי חרם הקדמונים נתבטל. נ"ב ז"א דאיסור חרם אינו נפקע ע"י נתינת קנס רק טעמו של מהרי"ו כמבואר בתשובתו סי' קל"ז דמחמת חרם הקדמונים ליתא כלל השם איסור כיון שלא נתפשטה תקנתם והראיה דהא חזינן כמה זימנין דהוזרים ונותנים קנס בלא התרה, יעו"ש ובב"ש סי' כ"א ס"ק יו"ד שמאריך בדין זה:

שם ע"ב שורה כ"ח (מלמטה). מי פתי יסור הנה. נ"ב יכול להיות שאדמן לפניה שידוך עם אחר אשר באהבתה לו תבזבז כל הון, או שאותו אחר קבל ע"ע להחזיר לה כל מה שנתן בביטול השידוך הראשון אבל בלבה אין הראשון מאוס לה רק שהשני נוח לה יותר מצד מה. ופשוט שבכל טענת מאוס אינו רק המאוס לה מצד עצמותו ולא מצד נתינת עין באחר ההגון לפניה ביותר:

סימן ס"ט דף לו ע"ד שורה כ"ד (מלמטה). לא מכר בהם כו'. נ"ב בזה ובדברי ח"ל שמוכר לקמן ככר העיר הב"ח בתשובותיו ס"ה יעו"ש, ומרחיב הדיבור עוד כיון דאנו רואים שהשוטים והגונים לא קפדו מלהתחתן באיש שנמצא במשפחתו מומר לא דמי לשאר אומדנות גדולות שמבטלין ע"י ההתקשרות אפי' היתה שם גם שבועה:

דף ל"ז ע"א שורה י"ד (מלמטה). לא כתבו התוס' דבמוכר כו'. נ"ב בתוספות שם מסיימו בזה"ל ולהכי לא פריך מאשה שנעשה בעלה בעל מום כיון כו' דתלוי נמי בדעת המקדש כו' עכ"ל. ובזה לא שייך סברת המחבר כיון שיש כאן להיפך טובת המקדש שאם תעשה היא בעלת מום או יולד חסרון אחר טוב יהיה לפניה בביטול הקידושין:

סימן ע"ז דף מ' ע"א שורה י"א (מלמטה). דכל מה דכשר ביריעה כו'. נ"ב מטעם זה הכשיר מהר"ם מינץ בתשובותיו סי' י"ג יריעה של דף אחד כיון שכשר לכתחלה ביריעה אחרונה:

סימן פ"א דף מ"א ע"ד שורה ג' (מלמטה). אם כבר אכל הגזל. נ"ב יעוין תוספות פסחים דף כ"ט ע"א ד"ה כדין שהגזל מעט"ס הרי הוא באחריותו:

סימן פ"ב דף מ"ב ע"ב שורה י"ג (מלמטה). ובזה"ז כו' מדרבנן. נ"ב ז"א דדעת הרמב"ם דאף בזה"ז אסור מדאורייתא אלא שאינו לוקה כמבואר בדבריו בפ"א מאיסורי מזבח ד"ז שהמטיל מום בזה"ז עובר בל"ת ואינו לוקה:

סימן צ"א דף מ"ד ע"ג שורה ו' (מלמטה). וכיון שהוא אהביה כו'. נ"ב דברים אלו אך למותר דבלא סברת אהביה כיון שנשבע בפירוש שלא יאכל כל שהוא חלה השבועה על כל שהוא וכשיאכל כל שהוא הרי עבר על השבועה והוי כשיעור שלם בשאר איסורים וממילא יש לחייב גבי שבועה על כל שהוא אף כשאומר סתם כשאכל בתערובות דהא איכא שיעור שלם מן האיסור ע"י השבועה בתוך התערובות. וא"כ יש לומר עוד דאף דלר"ש יש חילוק בכל שהוא בין בעין לתערובות מ"מ בנשבע שלא יאכל ומפרשינן שמכוין בשבועתו על כל שהוא גם ע"י התערובות דלגבי איסור הבא ע"י שבועה הוא איסור שלם. ולפ"ז נסתר יסוד תירוצו של המחבר כמובן ובפרט להמעיין ברש"י בשבועות בד"ה ולא אמרו כו', ואין סתירה למ"ש מרש"י בד"ה מפרש נמי כו' שכתב מפרש נמי איהו אחשביה דאסרה עלי' ע"כ, דדברי רש"י אינן אלא לענין התחלת השבועה דלולא דאחשבה לאכילה לא היה אוסרה על עצמו בשבועה בלשון הנ"ל שנשבע בפירוש על כל שהוא לא בעינן עוד שום חשיבות בעת אכילת אותה כל שהוא ע"כ אין לחלק בין אם אכל בתערובות:

סימן צ"ז דף מ"ו ע"ב שורה י"ב היא סמאה. נ"ב יעוין מ"ש בזה בגליון נ"ב מה"ת סימן קפ"ת:

סימן צ"ט דף מ"ו ע"ג שורה ל"ה וק"ז שמתיר. נ"ב בתפארת למשה סימן שפ"ה איתא דלכך חמור בזה איסור נטילת צפרנים לאשה דכדי שלא תתנויל יכולה ליטול ע"י שינוי בשיניה:

שם שורה י"ד (מלמטה). כאן קולא אחת היא. נ"ב כן כתב הפנים מאירות בעצמו:

שם שורה ז' (מלמטה) אני תמה אדרבה. נ"ב הו"ל לאקשויי לנפשיה למה התירו נטילת שער באשה. ואשתמיטתיה דברי הרמב"ן בתורת האדם בענין התספורת דף ס"ד ע"א שכתב בזה"ל. ויש מחכמי הצרפתים ז"ל שפירשו נטילת שער זה שהתירו באשה במעברת סרק על פניה של מטה אבל תספורה ממש לשער ראשה אסור כל שלשים אפי' באשה שהרי אין דרכה כל ימות השנה בתספורת והלא מגדלות הן שער כלילית ולמה יתירו לה באבל, ודברי טעם הן ונראין עכ"ל. ובטור סי' ש"ל כתב בזה"ל והקשה הרמב"ן א"כ תהא מותרת בגיהוץ כו' ע"כ נראה כדברי המפרשים דנטילת שער דשרי באשה היינו במעברת סרק על פניה ונוטלתו בסיד כו' וכתב בפרישה ע"ז פירוש פניס בל מטס, ע"כ:



סימן ד עיין ס"ב הנינא יו"ד סימן ב':

סימן ה עיין ט"ב תנינא יו"ד י"ח י"ט:

סימן ו עיין ט"ב תנינא יו"ד ד':

סימן ט"ז עיין ט"ב תנינא יו"ד כ"ב:

סימן כ"ג עיין ט"ב תנינא יו"ד סימן ל"ט:

סימן כ"ו מ"ש להשיג על הש"ך סימן ק"ז דבמהרא"י שרמז הש"ך הוא דוקא שכבש במכבש, מצאתי דבר נפלא ברש"י ע"ז דף ל"ח ד"ה ופל ציר דכתב דציר מזיעה וזיבה של דגים שכובשין אותו במכבש ונעשה חזק כשומן. ודבריו תמוהים דבכמה מקומות מוזכר ציר ולא כתב רש"י שום דבר ולמה האריך כאן, ולפמ"ש אתי שפיר דהנה רש"י פירש בציר דחיישיק לאחלופי בציר דגים טמאים והדבר תמוה דציר דגים אינו אלא מדרבנן ועיין חולין והו"ל ספיקא דרבנן, ובשלמא ביין נסך חשו משום חבת נסך אבל בציר קשה ולכך פירש רש"י שכבוש ע"י מכבש והוי דאורייתא ודו"ק. ועיין מג"י כלל כ' סימן ג' ובסולת למנחה ובתשובה הארכתי בזה ואכ"מ. וביותר דבריו עיין תנינא סימן מ"ו נ"ט ס' ביו"ד:

סימן ל"ד עיין ט"ב תנינא יו"ד סימן מ"ד:

סימן ל"ט מ"ש על דברות השואל שהט"ז בסי' קכ"ד ס"ק ל"ג גרס ע המטות. שהט"ז שם ציין בשם הב"י סוף סימן קכ"ו והוא ט"ס שאינו בסוף הסימן רק בתחלתו וגם אינו ר"ת ר"י רק מהרי"ו שהוא מהר"י וייל. ובמהכ"ת בחנס הרד כל ההרדה. והט"ז שפיר כתב שכן הוא באמת בב"י סוף סימן קכ"ו בשם ר"י והבד"ה שם כתב שאינו יודע מנין לו ורמז למ"ש ר"ס קל"ד בשם הריב"ש. וגם זה תימה שבסימן קכ"ד גבי היה היין יוצא דרך הנקב שכתב הרש"ש שמותר אפילו בשתיה והב"י תמה שעכ"פ בשתיה אסור. וע"ז הביא דברי ר"י לאסור אפי' בהנאה. והיינו כדעת הראב"ד דאוסר מלוק אפי' בהנאה, ועיין ט"ז סימן קכ"ד סי' כ"ג ס"ק כ"ח שם מזכיר ג"כ דברי הב"י סוף סי' קכ"ו בשם ר"י, ונעלם כ"ז מהגאון כאן, ויש לי עוד גמגומים בדבריו ואכ"מ:

סימן מ"א עיין ט"ב תנינא יור"ד סימן נ"ו נ"ז:

סימן מ"ב מ"ש שם מבוגרת דטוחנין לה לילה הראשון עיין מהרש"א כתובות דף ט' הובא בב"ש סימן ס"ח:

סימן מ"ז עיין ט"ב תנינא יור"ד סימן נ"א:

סימן מ"ח עיין ט"ב תנינא יור"ד סימן ק"ב:

סימן נ"ה נ"ו עיין ט"ב תנינא יור"ד סימן ק"ג ק"ד ק"ו:

סימן נ"ז עיין ט"ב תנינא יור"ד סימן ק"ז קכ"ז:

סימן נ"ח עיין ט"ב תנינא יור"ד סימן קי"ד:

סימן ס"ד עיין ט"ב תנינא יור"ד סימן קל"ה:

סימן ס"ז עיין ט"ב תנינא יור"ד סימן קמ"ו קמ"ז:

סימן ס"ח עיין ט"ב תנינא יור"ד קמ"ח:

סימן ע"א עיין שו"ת רשב"א חלק א' סי' ק"ט שכבר קדמו בהרבה ראשונים והסכים לדינא. וצ"ע שלא זכרו:

סימן ע"ג עיין ט"ב תנינא יור"ד סימן קנ"ט:

ספר

נודע ביהודה

מהדורא קמא

חלק אבן העזר

זה ספר תולדות אדם, נודע ביהודה ובישראל גדול שמו, **התשובות** שהשיב לכל שואל ומבקש דבר ה', דבר יום ביומו, עד שנת תקל"ו. הוא הגבר אשר הפיץ ענן אורו, האיר לארץ ולדרים, שואף זורח מבית עולמו, האיר באור תורתו לכל הגולה, ויהי ה' עמו, הרביץ תורה לישראל והעמיד תלמידים רבים חקרי לב, אשר שתו בצמא את דבריו כי נעמו, בחבוריו הנפלאים, ספרי צל"ח, דורש לציון, ונודע ביהודה, בכל מקום הלכה כמותו, כי טוב טעמו. הנשר הגדול בעל הכנפים, תחת כנפיו יחסו שאר עמו, הגאון מופת הדור מרנא ורבנא **יחזקאל סג"ל לנדא** אשר בק"ק פראג הקים עולה של תורה על שכמו, זכר צדיק לברכה, זכותו יגן לכל הולך ישר ומחזיק בתומו. בן להרב הגדול המפורסם לשבח ולתהלה, לו כבוד התורה והגדולה, כבוד מו"ר ר' יהודה הלוי זצללה"ה.

נדפס ראשונה בק"ק פראג בשנת תקל"ו ע"י המחבר הרב הגאון ז"ל, ואח"כ נדפס בדפוסים שונים וכבר אזדו להו, ובעת נדפס בהגהה מדוייקת, וכל ההשמטות נדפסו על מקומם בפנים. ועוד נוסף על הראשונים, הגהות וחידושים: א) מהרב הגאון המפורסם כבוד מו"ר ר' ברוך פרענקיל ז"ל אבדק"ק לייפניק. ב) מהרב הגאון המפורסם כבוד מו"ר ר' יוסף שאול הלוי נאטאנזאהן ז"ל אבדק"ק לבוב. לשניהם נתן מקום בסוף כל כרך.

ווארשא

בדפוס ר' יצחק גאלדמאן נ"י

שנת נודע ביהודה שמו הטוב המהלל לפ"ק

НОДА БИГУДА. Томъ III.

ВАРШАВА

Въ Типографіи И. Гольдмана, Мурановская № 24.

1880.

ДОЗВОЛЕНО ЦЕНЗУРОЮ.
Варшава 18 Апрѣля 1879 года.

תשובה לכבוד אהו' ש"ב מחו' הגאון נ"י ע"ה פ"ה מהו' פייבוש נ"י:

א אחרי דש"ה וכו'. ועל"ד אשר שלח לי מה שהשיג על השב יעקב אה"ע סימן א' מה שחולק שם הש"י על הב"ש שכ' בסימן א' ס"ק כ"ג ובד"מ כ' שא"צ בזה"ז ק' רבנים כי כבר כלה זמן חר"ג ואינו אלא מנהג שנהגו להחמיר ולכן כלל אלו ב' דינים כשנשתטית וכשהוא מן הדין לגרשה ש"מ שניהם שוים וכשהוא מן הדין לגרשה לא תיקן ר"ג וכמ"ש בסימן קי"ט עכ"ל הב"ש. ועל זה השיג הש"י וכתב דמה שכלל רמ"א הני ב' דינין היינו היכא שמן הדין לגרשה ומ"מ היא לא פשעה כגון ששהתה עשר שנים ולא ילדה וזה שוה עם שנשתטית דג"כ לא פשעה ובשניהם צריך התרה ממאה רבנים. ומה שכ' רמ"א בסימן קי"ט סעיף ד' בהג"ה ב' ויכול לגרשה בע"כ ואין בזה משום חר"ג היינו בעוברת על דת שהיא פשעה וכתב הש"י ותדע שכן הוא דאל"כ סתרי דברי רמ"א אהדדי שהרי בסימן קי"ט החליט דלא שייך בזה חר"ג וכאן הביא יש חולקין דחרגמ"ה נוהג אפילו במקום מצוה א"ו דכאן מיירי שלא פשעה ולכן יש חולקים אבל בסימן קי"ט מיירי שפשעה ולכן אין חולק ע"כ דברי הש"י בקיצור. ומעלתו כתב דכוונת רמ"א הוא עפ"י דברי מהר"ם פאדווא בתשובה סי' י"ג שכתב לפרש דעת הנימוקי יוסף לחלק בין לישא אחרת ובין לגרש בע"כ דלישא אחרת מבואר בדברי רגמ"ה בלשון התקנה שאין להתירה רק מאה רבנן וכו' וגם הם לא יתירו אם לא יראו טעם מבורר וכו' הרי שאפי' יש טעם מבורר הוצרך ק' אנשים אבל לגרש בע"כ נוכל לומר שגם הנ"י מודה שלא גזר ר"ג בחומרא זו ע"כ דברי מהרמ"פ. ועפ"ז כתב מעלתו לסתור דברי הש"י דלא סתרי דברי רמ"א אלא דבסימן קי"ט דמיירי לגרש בע"כ בזה הכל מודים דלא תיקן ר"ג אבל כאן דמיירי לישא ב' נשים בזה הביא ב' דעות: והנה לא אוכל לעמוד על דברי מעלתו שחשב לתקן דברי הב"ש ונהפוך הוא שעל פי דברי רום מעלתו נסתר ראיה של הב"ש לגמרי דלעולם כוונת רמ"א בין בנשתטית ובין במקום מצוה לגרשה שיש להתיר לו לישא אחרת ע"פ ק' אנשים ומה שכתב בסימן קי"ט דלא שייך בזה חרגמ"ה היינו לגרש בע"כ וא"כ כאן בסי' א' דמיירי בא"י אפשר לכופה לקבל גט וצריך להתיר לו לישא אחרת בזה בעינן מאה אנשים. ואם כוונת מעלתו לומר דעכ"פ אפשר לפרש דברי הרמ"א דהיכא דאי אפשר לגרש בע"כ דמותר לישא אחרת מבלי התרה ע"ז לא השיג הש"י ועיקר השגתו לסתור הוכחת הב"ש וע"י סתירת ההוכחה ממילא יש לנו לפרש לחומרא אף שיש לפרש ג"כ לקולא. גם מה שפירש מעלתו דברי רמ"א כאן בסימן א' שאם אי אפשר לגרש בע"כ מתירין לישא אחרת דמשמע מדברי מעלתו שאם אפשר לגרש בע"כ יותר עדיף. ואני לא כן עמדי דבאמת יותר חמור גירושין בע"כ מלישא אחרת והראיה דחרם שלא לישא אחרת קבע הגאון בה זמן עד סוף אלף החמישי וחרם שלא לגרש בע"כ לא מצינו בשום מקום שקבע בו זמן ואדרבה ראיתי באיזה תשובה מפורש שלא קבע בו זמן. אבל כוונת מהרמ"פ לענ"ד הוא משום דעוברת על דת וכל זמן שהיא עוברת על דת מצוה לגרשה. אבל בודאי אם חזרה למוטב ונוהגת אח"כ בכשרות שוב מותר לקיימה ואין שום מצוה לגרשה כדמוכח מדברי האחרונים בסימן קי"ו בח"מ ס"ק י"ח ובב"ש ס"ק י"ט וא"כ בשלמא לגרשה בע"כ כיון שעכ"פ בשעת גירושין מצוה קא עביד לא שייך חר"ג אבל איך ישא אחרת שמא אח"כ תחזור הראשונה למוטב ויהי' לו ב' נשים כשירות ויש בזה חר"ג. לכן דעת הנ"י לחלק דלגרש בע"כ א"צ היתר ק' אנשים אבל לישא אחרת צריך היתר מן ק' אנשים. אבל בששהתה עשר שנים יותר טוב להתיר לו אשה אחרת ושלא ידור עם הראשונה וממילא לא תלד ולא תמצא היתר ממה ששהתה עשר שנים ונמצא השנים בהיתר עולמית אבל להתיר לגרש בע"כ שבזה עדיין לא כלה חרגמ"ה וכנ"ל לא שמענו:

אמנם כל זה לשיטת הב"ש. אבל באמת אין לדחות דברי השב יעקב דהיכא דלא פשעה אין להתיר לישא אחרת. וכל זה אפילו לדעת הפוסקים דגם בחו"ל שייך האי דינא דשהתה עשר שנים. אמנם כבר ידוע דהרבה פוסקים ס"ל דלא שייך האי דינא דשהתה עשר שנים בחו"ל דאין ישיבת חו"ל מן המנין דעון חו"ל גורם. ומה שאמרו ביבמות דף מ"ד ללמדך שאין ישיבת חו"ל עולה מן המנין על כל אדם אמרו וא"כ קשה לעשות מעשה וכמו שהאריך השב יעקב בזה:

ואמנם בעובדא שהזכיר מעלתו שבאמת הבעל רוצה ליסע לא"י א"כ ממ"נ תצא דהרי הני פוסקים דס"ל שאין ישיבת חו"ל מן המנין הוא משום דעון חו"ל גורם והא ודאי דמי שיושב באונס בחו"ל לא שייך לומר עונו גרם דאונס הוא ואין עליו מזכרת עון כלל. והנה בכתובות דף ק"י ע"ב ת"ר הוא אומר לעלות וכו' כופין אותה ותצא שלא בכתובה ובש"ע סי' ע"ה סוף הסי' פסק דמנות אמון ולמעלה אין כופין משום סכנה וכן הר"ח בתוס' בכתובות שם ד"ה הוא אומר פסק דבזה"ז ליכא מצוה בישיבת א"י. ועתה ממנ"פ אם נתפוס לומר שהוא סכנה או נתפוס דעת ר"ח שאין בזה"ז מצוה לעלות לא"י א"כ ל"ש לומר דעון חו"ל גורם שלא ילדה שהרי אנוס הוא ואין עליו משפט עון כלל וממילא יוציא ויתן כתובה מטעם ששהתה עשר שנים ולא ילדה. ואי נימא שיש מצוה לעלות לא"י ואין שום סכנה וא"כ שפיר דאין לגרשה מטעם שלא ילדה דיכול לומר עון חו"ל קא גרים מ"מ עכ"פ תצא מטעם הוא אומר לעלות. ואם נותן הכתובה אינה יכולה לעכב הגירושין ממנ"פ:

אך כל זה אם השנים שוים בזמן אז שייך ממנ"פ הנ"ל אבל לעת כזאת שזה כמו שתים ושלש שנים שנתעוררה מלחמה בין ישמעאל ליון ועיקר כלות המלחמה הוא על הדרך שהולכין לא"י א"כ תוכל האשה לומר שיש מצוה ואין סכנה לעלות לא"י ולכך אין לגרשה משום ששהתה עשר שנים ולא ילדה דהיא אומרת עון חו"ל גורם ועל שאינה עולה עמו לא"י לעת כזאת היינו משום דעכשיו ודאי יש סכנה לעלות מחמת רעש המלחמה ואינה מחוייבת ליכנס בסכנה:

וכל זה לדין. אבל בעובדא דשאל מר נראה שעדיין אין כאן עשר שנים מטעם שנשאה ופשיטא שאין לכופה ובפרט שמעולם לא שמענו לכוף בזה. ולכן אין לעשות מעשה לא לגרש בע"כ ולא לעשות מעשה לישא אחרת. אבל אם נראה שהיא קרובה לימי זקנה עכ"פ יכול למנוע ממנה שאר כסות ועונה עד שתתרצה לקבל גט כיון שגם בשאר נשים יש פוסקים דס"ל אם הבעל רוצה ליתן גט וכתובה והיא אינה רוצה לקבל שאין מחייבין אותו בשאר כסות ועונה וא"כ בזו ודאי שיש לסמוך על זה. ובדבר קדושי ע"א כבר כתבתי בראשונה ועדיין אני עומד על דעתי. אמנם בזו יפה כיון מעלתו לחקרה ולשמוע מפיה בב"ד מומחה:

תשובה להרב הגדול המופלא מו"ה יוחנן נר"ו אבד"ק טעמשוואר:

ב מכתבו קבלתי ולהיות כי טרדות רבות עלי ולא היה ביכולתי לעיין במכתבו ואח"כ נשכח הדבר מלבי וכעת בחפשי באמתחת האגרות מצאתי דבריו והנני משיב על דבריו. והנה גוף השאלה אשר א' איחר זמן רב מאשתו ובא שליח מאשתו שישלח לה גט והוא לא רצה לשלוח גט לחלוטין כרצונה רק התנה עם השליח לעכב הגט לזמן והשליח הלך לדרכו. ועתה שאל השואל אם עתה שכבר עבר הזמן ורחוק המקום שאי אפשר לחקור אם נמסר הגט מיד השליח להאשה אם מותר לזה ליקח אשה אחרת על סמך שבודאי נמסר הגט ליד האשה. וראיתי את מעלתו עם המורה הראשון מתוכחים אם זה שאסור במדינות הללו לישא ב' נשים מיקרי איסור דרבנן או מיקרי איסור דאורייתא מחמת החרם:

והנה במס' עירובין דף ל"ב ע"א נחלקו ר"נ ור"ש דר"נ סבר אמרי' באיסור דרבנן חזקה שליח עושה שליחותו אבל לא באיסור דאורייתא ור"ש סבר אחד זה ואחד זה חזקה שליח עושה שליחותו. והנה בתוס' שם בד"ה ורב ששת הביאו דר"ת פוסק כר"נ ור"י וכן הר"ש פסקו כר"ש. וכן הרא"ש שם דחה ראיית ר"ת ומסקנתו כר"י דהלכה כר"ש. וראיתי להמשנה למלך פ"ד מבכורות האריך בפרט הזה ודעתו לומר שהרי"ף והרמב"ם והרשב"א פוסקים ג"כ כר"נ כדעת ר"ת. ואני תמה על דבריו מה שכתב מדסתם הרי"ף בגיטין וכתב ה"מ לחומרא ולא חילק בחילוקו של ר"י שזה דוקא באין המשלח בא לידי עבירה ועוד שהיה לו להביא מחלוקת דר"נ ור"ש ומדלא הביא מחלוקת זה בשום מקום ש"מ שסמך לו על מה שאמר בגיטין דלקולא אין חזקה שליח עושה שליחותו. ובמלתא דרבנן דאזלינן לקולא כבר ביאר זה בעירובין שאמר שאם אמר לאחר לקבלו כו' ופירש הטעם משום חזקה שליח עושה שליחותו. עיין בדברי המ"ל שם. ואני אומר אולי להיפוך מדסתם בעירובין וכתב חזקה שליח עושה שליחותו ולא פירש לומר דבתחומין דרבנן חזקה שליח עושה שליחותו ש"מ דכללא כייל דבכל מקום שליח עושה שליחותו ומה דכתב בגיטין דדוקא לחומרא היינו היכא שאין המשלח נכשל על ידו דומיא דמיירי התם וכדברי ר"י:

ובלא"ה נלפע"ד שלפי סברת הרא"ש במס' גיטין דף י"א ע"ב גבי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים שפסקו כל הפוסקים דאפילו עשאו הבעל שליח ודלא כרש"י וכתב הרא"ש הטעם אף דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו משום דלאו כל כמיניה לשוויה שליח במקום שחב לאחרים. ובזה אמרתי דין חדש מה שלא נזכר עדיין בשום פוסק דאפילו קודם חרגמ"ה ולדינא דגמרא דמגרש אדם אשתו בע"כ מ"מ ע"י שליח אי אפשר לגרש בע"כ דאי אפשר לשוויה שליח לחוב להאשה. ולפ"ז הוי שליח לגרש כמו שליח לקדש וכמו ששליח לקדש אי אפשר להשליח לגמור הדבר בלי רצון האשה כן גבי שליח לגרש אין ביד השליח לגמור הדבר בלי רצון האשה. וכה"ג לא שייך כ"כ לומר חזקה שליח עושה שליחותו וכמבואר בתוספות במסכת גיטין דף ס"ד ע"א בד"ה אסור בכל הנשים יע"ש. ואף שלעת עתה האשה אומרת נתגרשתי מ"מ אולי עתה הוא דיהבה דעתה להתגרש אבל בשעת השליחות לא מקרי ביד השליח לגמור הדבר. ולכן לכאורה אין קושיא כלל דנימא חזקה שליח עושה שליחותו. אלא שהגמ' הביא ראיה מר' יצחק דאמר גבי קידושין אסור בכל הנשים מטעם חזקה שליח עושה שליחותו והרי גם שם אין ביד השליח לגמור הדבר בלי רצון האשה ואפ"ה אמרינן חזקה זו וא"כ הה"ד בגט ועפ"ז משני ה"מ לחומרא פירוש במה שאין בידו לגמור הדבר לא אמרינן חזקה זו לקולא אבל במה שבידו לגמור שליח אין ראיה מסוגיא זו כלל דלא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו אפי' לקולא. ומ"ש המ"ל שהרמב"ם פוסק כר"נ והביא ראיה מדברי הרמב"ם מדסתם וכתב בפ"ד מתרומות דין ו"ז שאין אומרים באיסורין חזקה שליח עושה שליחותו

שליחותו להקל אלא להחמיר. ומדכלל ואמר שאין אומרין באיסורין וכו' משמע דס"ל דלא משכחת באיסורי תורה שנאמר חזקת שליח להקל והיינו כר"נ דאי כר"ש וכו'. ואני אומר אם כדבריו שהרמב"ם כלל מלא כייל בדבריו שאין אומרים חזקת שליח להקל ולאו דוקא דומיא דאיירי התם בתרומה שהוא מקום שאין המשלח בא לידי עבירה א"כ קשה והרי הרמב"ם לא הזכיר שם בדבריו איסורי תורה ואדרבה סתם ואמר שאין אומרין באיסורין וכו' ומשמע בשום איסור אפילו דרבנן והרי זה דבר שאי אפשר שהרי בדרבנן ודאי אמרינן חזקת שליח אפילו להקל שהרי גם ר"נ מודה באיסורי דרבנן א"ו שהרמב"ם לאו כללא כייל אלא מיירי דומיא דאיירי שם דהיינו תרומה שהיא מן התורה. אף אני אומר שהרמב"ם דוקא דומיא דתרומה מיירי שאין המשלח נכשל בעבירה וכסברתו של ר"י בעל התוספות:

ולא עוד אלא שעלה בדעתי לומר דע"כ הרמב"ם גם באיסורי דרבנן קאי שהרי להרמב"ם ליכא תרומה דאורייתא בעולם מיום גלות בבל ומעלה דקדושת עזרא לדידיה לא מהני לתרומה כיון שאין כל יושביה עליה וכמבואר בדברי הרמב"ם בפ"א מתרומות הלכה כ"ו. ולחלק לדברי הרמב"ם בין דבר שעיקרו מד"ת לתחומין שעיקרו מד"ס וכדברי התוספות בעירובין דף ל"ב ע"א בד"ה תאנים מתאנתי עיי"ש וכן רצה המשנה למלך לומר כן לדברי הרמב"ם ולדידיה קשיא שהרי גם תחומין להרמב"ם עיקרו מד"ת שהרי פסק בריש פרק כ"ז מהלכות שבת שלוקין על עירובי תחומין מדאורייתא והיינו י"ב מיל וא"כ הרי יש לתחומין עיקר מן התורה ואף שתחום אלפים אמה הוא מד"ס מ"מ מקרי עיקרו מן התורה. ולפ"ז היה קשה על הרמב"ם קושית התוספות שם בד"ה תאנים וכו' דהרי להרמב"ם אפילו בדבר שיש לו עיקר בשל תורה מ"מ כיון דדבר זה עצמו דרבנן מודה ר"נ שהרי מודה בתחומין וא"כ לא נחלק ר"נ אלא בדבר תורה ממש ומאי ראיה מייתי רב ששת ממעשר פירות. אמנם הרמב"ם לשיטתו דס"ל מעשר פירות הוא מן התורה כמבואר בדבריו ריש פרק ב' מהלכות תרומות ועי"ש בכ"מ. ואף שס"ל להרמב"ם דתרומה בקדושה שניה היא מדרבנן. וא"כ הדרא קושיא לדוכתא מאי ראיה מייתי רב ששת ממעשר פירות:

אמנם דבר זה פלוגתא דתנאי היא ופלוגתא דאמוראי בנדה דף מ"ז ע"א וא"כ איכא למימר דס"ל להרמב"ם דסוגיא זו דרב ששת אתיא כמ"ד דתרומה בזה"ז דאורייתא והרבה סוגיות כיוצא בזה בש"ס דמוכרחים אנו לומר להרמב"ם דאתיין למאן דאמר תרומה דאורייתא. ודע שגם הכ"מ מפרש כן דלהרמב"ם סוגיא זו כמאן דאמר תרומה בזה"ז דאורייתא דהרי הכ"מ בפרק ב' מתרומות הלכה א' כתב וגם בפרק ג' דעירובין (ובדפוס בטעות בפ"ב דעירובין וצ"ל בפ"ג) ובפרק הפועלים מוכח דתאנה חייבת מן התורה עכ"ל. וכוונתו לסוגיא זו דמוכח מדברי רב ששת שהביא ראיה מלקוט מתאנתי ומכח קושית התוס' וא"כ על כרחך לא ניחא ליה לתרץ להרמב"ם כסברת התוס' דמה שיש לו עיקר מן התורה הוי כשל תורה וא"כ ע"כ מוקי לה כמ"ד תרומה בזה"ז דאורייתא וממילא להרמב"ם עצמו שסובר תרומה בזה"ז דרבנן ע"כ עיקר הטעם כיון שאין המשלח בא לידי עבירה. אבל בין דאורייתא לדרבנן אין שום חילוק וכסברת ר"י בעל התוספות:

ומעתה לפ"ז להרמב"ם אפילו באיסור דרבנן אין חזקת שליח מועיל להקל וקשיא הרי בעירובין הכל מודים דחזקת שליח מועיל להקל וע"כ צ"ל להרמב"ם שפסק כר"ש ואין חילוק בין איסור תורה לאיסור דרבנן ושניהם שוים בזה שאם המשלח יכול לבוא לידי עבירה אם לא יעשה שליח שליחותו אז אפילו בשל תורה סמכינן אחזקת שליח ואם אין המשלח יכול לבוא לידי עבירה אז אפילו בדרבנן לא סמכינן על חזקה זו:

ומה שהביא המ"ל ראיה שהרמב"ם פסק כר"נ מדכתב בפ"י מהלכות מעשר דין יו"ד עם הארץ שאמר לחכם וכו' שאין חבר מוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן א"כ מכלל דפסק כר"נ דלר"ש לא בעינן טעם זה דלרב ששת הטעם הוא משום חזקת שליח וכו'. אני אומר ולמה לא השגיח המ"ל על דברי ר"ת שבכל הראיות שהביא שם בעירובין לפסוק כר"נ וכתב דרב שמעיה פוסק כר"נ מדהוצרך לחזקת ב"ד של כהנים ולמה לא הביא ר"ת ג"כ דר' חנינא חוזאה סבר כרב נחמן מדהוצרך לחזקת חבר. א"ו שאין מזה ראיה דמתחלה כשרצה לפרש הטעם משום חזקת שליח היה סבור דנחשדו חברים לתרום שלא מן המוקף והיינו שאינם מחזיקים דבר זה לשום איסור דהא מאי דבדבר שיש בו קצת איסור ודאי לא שייך למימר חזקה שליח עושה שליחותו דאדרבה חזקה שלא יעשה איסור אבל למסקנא דודאי יש בו איסורא זוטא אלא דניחא ליה לחבר ליעביד איסורא זוטא וכו' ודאי דגם לר"ש צריך הטעם משום חזקת חבר. ובזה ניחא דאמר בסוף סוגיין במאי קמפלגי והדבר תמוה והלא כבר אמר בריש דבריו ע"כ לא פליגי אלא דמ"ס נחשדו ומ"ס לא נחשדו ומה חסר לו בסוף בהך אוקימתא עצמה דפליגי אם נחשדו אם לא. א"ו הוא הדבר אשר דברתי דודאי זה דוחק לומר דנחשדו ולא מחזיקין זה לאיסור אלא דבריש סוגיא לא ה"ל שום ברירה אבל כאשר זכינו לחזקת חברים שוב מסיק דפליגי אם ניחא למעבד איסורא או לא וא"כ שפיר עביד הרמב"ם שהביא הטעם משום חזקת חבר ואין מזה ראיה כלל שפוסק כר"נ:

ומה שהביא המ"ל עוד ראיה שהרמב"ם פוסק כר"נ מדכתב בפ"א ממח"כ הלכה י"ב הטעם משום חזקה דאין ב"ד של כהנים וכו' ושם בעירובין מוכח דטעם זה לא איצטריך אלא לר"נ דאילו לר"ש הטעם משום חזקה שליח עושה שליחותו. הנה באמת ראיה זו עצמה הביאה ר"ת וכמו שמבואר בתוספות בסוגיא זו דעירובין ודיחוי שדחו התוספות ראיה זו לא שייך בדברי הרמב"ם וכמ"ש המ"ל שם. אמנם אני אומר גוף ראיה זו במחלוקת התנאים שנויה שהרי כבר כתבתי בשם התוספות דחזקת שליח לא שייך אלא בדבר שביד השליח לבדו ואינו תלוי בדעת אחרים. והנה לכאורה יוקשה איך הותרה אשה זו בקדשים על ידי המעות שנתנו בשופר ודלמא אף שלקחו קינין שמא אירע בהם פסול ואיך נוציא אשה זו מחזקת איסור, אלא שהקינין הפסולין נחלקו בו תנאי בסוף פ"ו דשקלים לת"ק באות משל צבור ור' יוסי סבר המספק את הקינין מספק הפסולים. ומעתה לת"ק לית בזה חשש שהרי באות משל צבור אבל לדעת ר"י שבאות משל המספק הוא מחוסר גוביינא ובמה שתלוי בדעת אחרים לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו דאטו על השליח מוטל למיקם בדינא ודיינא. אמנם ר"ש הביא ראיה מברייתא זו שהיה סבור שאין כאן טעם אחר רק משום חזקת שליח ובאמת ברייתא זו כת"ק דר"י ור"נ דמסיק משום דרב שמעיה א"כ אתיא שפיר כר' יוסי ור"ת שהביא ראיה דרב שמעיה ס"ל כר"נ מדאמר הטעם משום ב"ד של כהנים. כלפע"ד דהתוספות ס"ל דמסתמא הלכתא כת"ק דר"י שהוא שנוי בלשון רבים בסוף פ"ו דשקלים ועיין בכ"מ פ"ו מהלכות כלי המקדש הלכה ט' שתמה מתחלה על הרמב"ם למה פסק כר"י ונדחק שם בטעמו. וא"כ התוספות ס"ל דהלכה כת"ק. וא"כ למה הולך רב שמעיה לטעם ב"ד והוכיחו מזה דהלכה כרב נחמן אבל הרמב"ם לשיטתו דאיהו פסק שם בהלכות כלי המקדש בהדיא כר"י ולכך הוצרך להביא טעם ב"ד של כהנים אפילו לרב ששת וא"כ אין מזה ראיה דפסק כר"נ. ואדרבה נ"ל מסברא לפסוק כרב ששת וכללא של הגאונים דהלכה כר"ש באיסורא. ובזה מתורץ קושית הכ"מ שם בהלכות כלי המקדש שתמה למה פסק כר"י ולדידי הטעם משום דסובר הלכה כר"ש וא"כ היא גופה קשיא למה הולך רב שמעיה לטעם ב"ד אלא ודאי דהלכה כר"י ולכך אפילו לר"ש בעינן לטעם ב"ד של כהנים. אמנם ראיה גמורה אין כאן דבאמת בלא"ה אין מקום לקושית הכ"מ שהרי כל האמוראים שם בירושלמי נקטי דברי ר' יוסי שהמספק הקינין מספק האובדים והפסולים וכ"כ הברטנורא בהדיא שם במשנה:

גם מה שכתבתי למעלה דלהרמב"ם ע"כ אין חילוק בין דרבנן לדאורייתא שהרי תרומה היא מדרבנן לדידיה ולהרמב"ם לא שייך סברת התוס' דתרומה יש לה עיקר מן התורה דלהרמב"ם גם תחומין יש לו עיקר מן התורה שהרי לדידיה י"ב מיל הם דאורייתא. הנה אחרי כתבי כן פקחתי עיני לראות אם אמצא דבר בדברי הראשונים מזה ומצאתי בהגהת אשר"י סוף פ"ק דעירובין שכתב על מה שהביא שם הרא"ש בשם הירושלמי די"ב מיל הוא דאורייתא וכתב בהגה"ה שם ובפ' בכל מערבין חשבינן ליה אין לו עיקר מן התורה מיהו י"ל כיון שאינה כתובה בפירוש חשיב אין לו עיקר מן התורה כדי שלא יחלוק תלמודנו על הירושלמי עכ"ל הגה"ה. ולפ"ז גם בדברי הרמב"ם יכולים אנו לומר סברת התוספות דתרומה מקרי עיקר מן התורה משא"כ תחומין אף די"ב מיל הוא דאורייתא מכל מקום אינו מפורש בתורה. אבל באמת זה אינו דעד כאן לא כתב הגהת אשר"י כן אלא להירושלמי שלא מצינו כלל בירושלמי שידרוש י"ב מיל מקרא ולא מצינו כלל בירושלמי שיהיה חייב מלקות על י"ב מיל רק מצינו בירושלמי בפרק כיצד מעברין הלכה ד' עלה דהך מתניתין שלא אמרו חכמים הדבר להחמיר אלא להקל קאמר בירושלמי א"ר הושעיה הגיעוך תחומת שבת שאינן מחוורין מדבר תורה ר' מנא בעי ניחא אלפים אמה אינו מחוור. ד' אלפים אמה מחוור הוא ר"ש בר ביסנא בשם ר"א אין לך מחוור מכולם אלא תחום י"ב מיל כמחנה ישראל. ואיכא למימר דמקבלה קאמר לה בירושלמי ולא מקרא דאל יצא איש ממקומו הנזכר בסוף פ"ק דעירובין דהך קרא אי על תחומין מוקמי לה ודאי דעל אלפים אמה קאי כר"ע דילפינן מקום מניסה כדאמרינן בדף כ"א ע"א. ותדע דלהגהת אשר"י הירושלמי לאו מאל יצא איש ממקומו יליף דהרי הגהת אשר"י שם עיקר טעמו שלא יחלוק תלמודא דידן על הירושלמי ולכאורה יפלא שלא הוכחת הרא"ש שם היא הוכחה ברורה דודאי תלמודא דידן חולק על הירושלמי דלתלמודא דידן ליכא שום תחום דאורייתא אפילו י"ב מיל מדאמר במסכת שבת דף ס"ט ע"א דידע לה בתחומין ואליבא דר"ע מכלל דלרבנן ליכא שום תחום דאורייתא דאל"כ הל"ל דידע לה בי"ב מיל ואליבא דדברי הכל:

ולכן כלע"ד דהרא"ש לשיטתיה שכתב שם בהדיא על דברי הירושלמי הנ"ל נמצא עכשיו תחומי שבת מהן דאורייתא ומהן דרבנן מאלפים עד י"ב מיל דכתיב אל יצא איש ממקומו והיינו י"ב מיל. הרי דלהרא"ש לדברי הירושלמי י"ב מיל לוקה והוא לאו מפורש בתורה אל יצא איש ממקומו א"כ שפיר הוכיח הרא"ש שתלמודא דידן חולק דאל"כ למה לא אמר שידע בי"ב מיל ואליבא דדברי הכל. אבל להגהת אשר"י לפי מ"ש דלאו מקרא דאל יצא מפיק לה הירושלמי. א"כ י"ל דהוכחת הרא"ש לאו הוכחה היא שהרי שם במס' שבת דף ס"ט ע"א בתוס' בד"ה דידע לה בתחומין וכו' תימא לר"י דאמאי לא קאמר דידע לה לשבת בעשה דכתיב וביום השביעי תשבות וכו'. והנה תוס' כתבו זה בלשון תימא אבל הרשב"א בחידושיו כתב לה בניחותא וזה לשונו והוא הדין דהוה מצי למימר דידע לה בעשה דשבתון ותשבות. ומעתה נוכל לומר שכלפי שרצה המקשה שם לומר דלר' יוחנן ניחא דידע

לשבת

לשבת בלאו מתרץ ליה התרצן דגם לרשב"ל משכחת דידע לשבת בלאו והיינו לאו דתחומין. ולכך לא הוה מצי למימר דידע לה בי"ב מילין ואליבא דכ"ע די"ב מיל לדברי חכמים אינו בלאו ואם הוה רוצה לומר דידע לה במילי אחרינא שאינו בלאו א"כ בלא זה היה יכול לומר באלו אבות מלאכות גופא דידע לה בעשה וא"כ הגהת אשר"י שכתב דהתלמודא דידן אינו חולק על הירושלמי מכלל דס"ל די"ב מיל אינו בלאו וא"כ לשיטתי' שפיר כתב שתחומין מקרי אין לו עיקר מן התורה כיון שאינו מפורש בכתוב אבל הרמב"ם שכתב בפירוש בפרק כ"ז מהל' שבת היוצא חוץ לתחום המדינה בשבת לוקה שנאמר אל יצא איש ממקומו איך שייך לומר דמקרי אין לו עיקר מן התורה הא ודאי ליתא:

וא"ת כיון דלהרמב"ם תחומין מקרי יש לו עיקר מן התורה ודלא כהגהת אשר"י א"כ קשה להרמב"ם סוגיא דעירובין דף ל"ו ע"א דקאמר שאני טומאה הואיל ויש לו עיקר מן התורה ופריך שבת נמי דאורייתא היא ומשני קסבר ר' יוסי תחומין דרבנן. נלע"ד דהרמב"ם מפרש קסבר ר' יוסי תחומין דרבנן פירוש כל תחומין הוא דרבנן ואפילו י"ב מיל. ותדע שהרי לשון קסבר ר' יוסי לכאורה תמוה בשלמא לעיל מיניה בסוגיא ההיא דף ל"ה ע"ב דקאמר קסבר ר"מ תחומין דאורייתא שייך לומר קסבר ר"מ לפי שרוב תנאים ורוב סוגיות הש"ס סוברים להיפוך דתחומין דרבנן. אבל הכא דקאמר קסבר ר"י תחומין דרבנן הו"ל תחומין דרבנן שהרי רוב הסוגיות בש"ס סוברים כן. אלא הכוונה קסבר ר"י תחומין דרבנן כל תחומין אפילו י"ב מיל. וכבר פרשתי כן בתשובה אחרת שרבא דמוקי התם טעמא דר"י משום חזקה מחולק בזה עם המתרץ הראשון דהמתרץ הראשון הוא סובר דגם י"ב מיל לר"י דרבנן אבל רבא לא ניחא ליה למימר כן וסובר די"ב מיל לכ"ע דאורייתא וא"כ עירובין וטומאה שוים שיש להם עיקר מן התורה ולכן משני משום חזקה ע"ש:

באופן דמדברי הרמב"ם נראה להיפוך מדברי הנ"ל, ולפי הנראה הרמב"ם אינו מחלק בזה בין איסורי דרבנן לדאורייתא וע"כ מה דכייל שאין אומרים באיסורין חזקה שליח עושה שליחותו להקל היינו במקום שאין המשלח בא לידי עבירה דומיא דתרומה כדברי ר"י בעל תוס' וא"כ גם הרמב"ם פסק כר"ש וכיון שהר"ש והר"י והרמב"ם והרא"ש קיימי כר"ש ודברי הרי"ף אין מכריעין לשום צד אף שר"ת חולק ודברי הרשב"א בחידושיו לחולין דף י"ב מטין כדברי ר"ת מ"מ המקילין הם הרוב:

וא"כ לא נפקא לן מידי במה שפלפלתם אם בזה"ז איסור ב' נשים הוא דאורייתא שבאמת אין חילוק בזה בין דאורייתא לדרבנן. וכאן המשלח יכול לבוא לידי עבירה שיסמוך על השליח ויקח אשה אחרת. אלא כל זה אם היה הדבר תלוי ביד השליח וגם היה שליח של הבעל אבל כאן השליח הזה לא היה שלוחו של הבעל אלא האשה שלחתו ובזה נוכל לומר סוף סוף כיון דבשעה שהבעל מסר לידו הגט אמר לו הכי עושה אותך שליח הרי הוא שלוחו, אלא שכיון שאין הדבר ביד השליח ואולי האשה לא תרצה לקבל הגט ואף שהיא שלחתו מ"מ כיון שהבעל קבע זמן אולי לשעה היתה רוצה להתגרש ואולי נזדמן לה לפי שעה אדם שהיתה מצפה שאחר הגט יקחנה לאשה, וכיון שהבעל דחה השעה שוב לא נתרצית:

ועוד כיון שברוב המקומות הרבנים מסדרים הגט אפי' גט המובא ע"י שליח שצריך למסור לו בב"ד ולומר בפני נכתב מנהג הרבה רבנים שנוטלים מזה פרס ושכר הרבה מאן יימר דמזדקק לה בי דינא ואולי לא היה ביד האשה לשלם להרב פרס כרצונו, ואף שבאמת פרס זה שנוטלים מן גט המובא ע"י שליח אינו נכון לדינא מ"מ אנו רואין הרבה רבנים שלוקחים פרס מזה ומחוסר ממון גרע ממחוסר מעשה:

ומה שפלפלתם באח ישא אחותו, לא ידעתי כוונתכם שהרי אם ימסור הגט לאשתו אז פשיטא שהבעל ישא אחרת. ואם כבר הוליד מאשתו הראשונה איכא חשש אח נושא אחותו. ועיין בבאר היטיב באה"ע סי' א' ס"ק כ"ג מה שכתב בשם הר"מ מטראני. אמנם דבריו לא נהירין:

וזולת זה אין להקל כי יש בזה תקלה גדולה ובטל התקנה לגמרי וכל אחד ירחק מאשתו וישלח לה גט ויקח אחרת. ולרוב הטרדות אקצר. דברי הד"ש:

תשובה

ג על דבר השאלה כ' משה ב"ה זעקלי מק"ק מיץ שנשא אשה מ' בריינדל בת הר"ר זלמן קארלסרוא ולא עלה זיווגם יפה וזה כמה שנים אשר האשה בריינדל נשתטית ויצאה מדעתה עד שא"א לדור עמה וגם אינה ראויה לקבל גירושין מחמת שטותה והשמים בינו לבינה זה כמה שנים שנפרדו זו מזה וזה מזו וצועק כ' משה עד מתי יהיה אחוז בחבלי העיגון ולא תוהו בראה וגם לא קיים פ"ו כלל. ואחר החקירה נודע לנו מפי כתבו של הרב המאה"ג המפורסם מו"ה נתנאל ווייל אב"ד דק"ק קארלסרוא אשר לע"ע האשה הנ"ל היא יושבת בבית אביה בקארלסרוא מקום משכן כבודו של הרב הנ"ל שכן הדבר שהאשה הנ"ל נשתטית וכו' וגם כבוד הגאון אב"ד דק"ק פיורדא כתב אלינו והודיע שגם הוא כבר עמד על המחקר בזה והאשה הנ"ל אינה יודעת להבחין בין גיטה לדבר אחר וגם א"א לאישה לנהוג עמה מנהג אישות מחמת שטותה ואין אדם דר עם נחש בכפיפה. והעיד הגאון הנ"ל שכבר נשאלה שאלה זו שבעל האשה הנ"ל שאל שאלה זו משלשה גאוני סמיכי. הא' הגאון הנ"ל וגם הגאון אב"ד דפפד"מ וגם הגאון אב"ד דק"ק מיץ ושלשה גאונים הנ"ל נתכוונו לדעת אחת והורו לו הלכה למעשה שמותר לו לישא אשה על אשתו רק שישיג לעצמו מאה רבנים ולאו דוקא רבנים אלא לומדים מופלגים הראוים להוראה שיתירו לו חרגמ"ה וגם יקיים בדבר שבממון דהיינו כתובתה ותנאי כתובה ע"פ המבואר בב"ח ובב"ש. ואחר שראינו שדבר זה דבר מצוה הוא יצאנו בעקבות הראשונים ראשי המורים בדורות שלפנינו שהיו נוהגים להתיר בכה"ג חרגמ"ה. ואנן שליחותיה של הגאון רגמ"ה עבדינן בזה כי בודאי לא היה כוונתו לעגן האיש ולבטלו מפ"ו במקום שא"א לו לדור עם אשתו ולא לגרשה. והאריכות בזה הוא ללא צורך. וכל מקום שהלכה רופפת פוק חזי מה עמא דבר. ק"ו בזה שאין הלכה רופפת:

ומעתה זה משפטו של כ' משה הנ"ל. מתחלה ישליש ביד אבי האשה או ביד השליש המרוצה לאבי האשה או המרוצה להרב המאה"ג מוהר"ר נתנאל ווייל הנ"ל וב"ד ההתחייבות שיש לאשתו עליו דהיינו או ע"פ פשר שיתפשר עם אבי האשה הק' הר"ר זלמן הנ"ל ואם לא יוכלו לבוא לעמק השוה מרצונם הטוב אזי יופסק ביניהם ע"פ בוררים בזבל"א וזבל"א והשליש המרוצה לשניהם וכל זה בדבר שבממון. וגם ימסור ביד איש עתי גט לאשתו בריינדל בתורת שליח להולכה להוליך גט זה לאשתו בריינדל הנ"ל בעת שתהיה ראויה לקבל גיטה ע"פ ד"ת הק' ויתר על מסירת גט ביד השליח כנ"ל ימסור ג"כ על סך מסויים ביד שליש הנאמן חוץ הסך שיתן בעד כתובתה כפי הפשר כנ"ל ישליש עוד ג"כ שיהיה מונח לערבון שאם תחזור האשה לדעתה ותהיה ראויה לקבל גירושין שמחוייב אז או לשלם דמי הה"כ הנ"ל או לשלוח גט מחדש לאשתו שיהיה כתיבת הגט ומינוי השליחות אחר שכבר שבה לדעתה הנכונה. ובאם לא ירצה כ' משה להשליש ה"כ הנ"ל מאיזה טעם המונעו שא"א לו בזה אזי קודם שישא כ' משה הנ"ל אשה אחרת דהיינו קודם שיעשה שידוך ישבע על דעת ב"ד שאם יקח אשה על אשתו בריינדל אז תיכף כשתחזור אשתו בריינדל הנ"ל לדעה נכונה ויתרו בו ב"ד מומחה לגרש את מ' בריינדל הנ"ל אם לא ימסור גט חדש ביד השליח להולכה על הוצאתו כדת וכהלכה תוך למ"ד יום להתראה מתחייב לשלם לאשתו בריינדל הנ"ל סך אלף דוקאטין ואם לא ישלם אסור עליו מיום ההוא ולמעלה בשבועה ע"ד ב"ד כל מיני בשר לאכול הן בשר בהמה חיה ועוף ואפילו בשר דגים וגם אסור עליו בשבועה הנ"ל שתיית יין עד שיגרש אשתו בריינדל הנ"ל בגט כשר אבל כ"ז שלא יגרש השבועה במקומה תהיה עומדת משלשים יום אחר התראה כ"ז שהוא דר עם אשתו שניה ואינו מגרש הראשונה אסור עליו אכילת בשר ושתיית יין כנ"ל:

וטעמנו ונימוקנו בזה כי לא תקענו עצמנו כעת בדבר הלכה זו להתיר לאשתו שתנשא לשוק ע"י גט זה שמוסר עתה הבעל ביד השליח בעת שטותה. מטעם שכתב המגיד למשנה למלך דכל מלתא דלא מצי עביד השתא לא מצי לשווי שליח. וכדאיתא במסכת נזיר די"ב. ואף שבתשובה האריכתי בזה מ"מ וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה להתיר א"א במקום שיש ריעותא כזו. וגם לא רצינו לבטל מנהג ראשונים שנהגו שלא להתיר חרגמ"ה עד שימסור הבעל גט ביד שליח להולכה. כי אולי רגמ"ה בעת שיסד חרם זה ונתן רשות להתיר במקום מצוה התנה כך שלא יתירו רק בהשלשת גט לכך נתפשט המנהג כן וא"כ א"א להתיר החרם כ"א באופן זה. ולכן הרכבנו זכות האשה בריינדל אתרי רכשי שימסור גט תיכף כזה ע"י שליח כמנהג ראשונים וגם ישליש כנ"ל. אבל לא רצינו לכתוב שישבע ע"ד רבים להדיא שיגרש את אשתו אחר התראה מבית דין מטעם שלא יהיה נחשב אונס מחמת השבועה כמבואר בש"ע סימן קל"ד. ולכן הסכמנו להיות השבועה ע"ד הנ"ל ובזה יש לנו כמה סמוכים לסמוך בשעת הדחק בזה וא"כ השבועה שאינה על גוף נתינת הגט כ"א לאסור אכילת בשר ושתיית יין הרי זה דומה לקיבל נזירות שמשון המבואר בסוף סימן קל"ד והוא מתשובת הרלב"ח סימן קכ"ד דלא מקרי אונס על הגט שהרי בידו שלא לגרש ולא יאכל בשר ולא ישתה יין. ועי"ז לחוד ג"כ לא סמכנו לכן כתבנו שאם יתן אלף דוקאטין ג"כ הברירה בידו. והרי זה דומה למה שכתב רמ"א בהגה"ה סימן קל"ד סעיף ד'. וגם ע"ז לא סמכנו וכתבנו שכל עיקר התחייבות השבועה והקנס הוא אם ישא אשה אחרת וזה דומה למה שכתב הלבוש בסימן קל"ד סעיף י"ד שאם יצאה אשתו מביתו וקבל הבעל קנס על עצמו אם יחזירנה ולא יגרשנה וכתב שבזה גם הרשב"א מודה שהרי בידו שלא להחזירה לביתו וא"כ עיקר הקנס בא מחמת שמחזירה כן כאן עיקר התחייבות מחמת שנושא אשה אחרת ואם לא ישא אשה אחרת אין כאן קנס. ויען שכל עיקר דין זה בנשבע לגרש אינו אלא לכתחלה אבל בדיעבד אפילו נשבע בלי שום תנאי רק שבועה בסתם לגרש אשתו הגט כשר בדיעבד כמבואר שם בהגהת רמ"א כיון שבעל השבועה לא אנסו אדם ונשבע מעצמו וגם כאן אין אנחנו גוזרים על הבעל שישבע אם לא ירצה לישבע אין אנחנו אומרים עליו אפילו עבריין רק שאין אנחנו נמנים להתיר לו והרי בידו לבקש לעצמו רבנים אחרים ואולי יתירו לו ע"פ מנהג ראשונים לחוד וא"כ אין כאן אונס כלל. ומעתה אחרי שיקיים כ' משה כנ"ל אנחנו מסכימים עם אותן רבנים ולומדים

ולומדים שכבר נמנו להתיר לו חרגמ"ה וגם מלבו הותר לו החרם וכאשר יעלה בידו מנין הראוי דהיינו ק' רבנים ולאו דוקא רבנים שנתקבלו לקהלות אלא אף לומדים הראויים להוראה וכל אב"ד בעירו יראה לצרף עמו הראויים לצרף. ואחרי שיושלם המספר אין כאן על כ' משה לא חרם ולא איסור כלל. וכ"ז בתקנת כ' משה שהוא נחוץ לע"ע אבל בדין האשה הנ"ל כאשר תשתפה ותחזור לדעתה אז נחכה לה על איזה גט נסמוך להתירה לשוק. ועכ"פ כאשר תחזור לדעתה תבוא לפני מורה המפורסם להורות לה הדרך באיזה אופן היא מותרת לשוק. כל הנ"ל יצא מאתי בצירוף בית דיני הגדול הרבנים המאורות הגדולים ב"ד מו"ץ ובצירוף לומדי מופלגי קהלתנו. היום ג' טבת תקכ"ח לפ"ק:

תשובה לה"ה הרב המאה"ג המפורסם מוה' צבי סג"ל. תקי"ח לפ"ק:

דקבלתי יום אתמול מכתבם הנכתב ער"ח סיון העבר ולא אאריך בדברים רק בלומו אדרוש כדרכי. וע"ד שאלתו הנה ראיתי מוחלט בדעתם שלכל הפוסקים זולת בה"ג הולד הזה הוא ממזר ודאי ומותר בממזרת. וכן הסכימו לפי מכתבם ה"ה הרב דק"ק אמשטרדם וגיסו הרב אב"ד ק"ק האג. אלא שחשו לדעת בה"ג והגהת אלפסי שלחוש לדעתם אין להתירו בממזרת. ואני תמה שלא נזכר בדברי שאלתם שאמר בעל האשה שהעובר הוא ממזר אלא שאמר שאינה הרה ממנו רק היא הרה לזנונים. וחילוק דבר זה מבואר ברמב"ם פ' ט"ו מהלכות א"ב שם בהלכה ט"ז כתב כ"ה שנאמן וכו' וכן אם היתה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהא ממזר ודאי. ובהלכה י"ט כתב אשת איש שהיה מעוברת וכו' ואמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדה"י ה"ז בחזקת ממזר וכו'. הרי שבהלכה ט"ז כתב ויהיה ממזר ודאי וכאן הלכה י"ט כתב ממזר ודאי רק בחזקת ממזר והיינו שבהלכה ט"ז האב מעיד בפירוש עובר זה אינו בני וממזר הוא וכאן שהוא אינו מעיד שהוא ממזר רק שמעיד שאינו ממנו ולכן אינו ממזר ודאי ואולי מנכרי נתעברה ודבר זה מבואר בב"ש סימן ד' ס"ק כ"ב ואף שדעת הטור שגם זה ממזר ודאי מ"מ מי יקל ראש להתירו בממזרת נגד הרמב"ם במקום דמסתבר טעמיה שהרי דבר זה נעלם מעיני איש אם זינתה מישראל או מנכרי ולכן אני תמה עליכם ועכ"פ אסור הוא בממזרת. וכ"ז לדבריכם אבל לענ"ד אם אין כאן ריעותא אחרת רק הנזכר בשאלה הולד זה כשר הוא לגמרי שהרי כל דברי הבעל אשר הגיד בפניכם היה ג' אב ולידתה היה ח' שבט ומה בכך שהעיד שיותר מג' רביעי שנה לא קרב אצלה מ"מ שמא בלילה שאחר אותו יום בעל או יום או יומים אח"ז ואכתי יולדת לשבעה היא ומאין הרגלים שנתעברה קודם המעשה והיא זנתה ואי משום שאמרה בפני הרבנית שהיא מעוברת לא מפיה אנו חיין וגם הרבנית אינה אפילו כעד אחד. ולכך אני אומר דאם היה אז בחודש אב או זמן מועט אח"כ כריסה בין שיניה שהוכר עוברה באופן שבודאי נתעברה קודם ג' אב וידוע זה בעדים שהוכר עוברה אזי הולד הזה ספק ממזר ואין לו תקנה רק בגיורת. אבל אם אין זה ידוע אזי הולד כשר לגמרי ודברי אם הילד עדיין לא שמענו ותראו לחקור גם אותה ונשמע מה בפיה. וע"ד אמתלא הא ודאי אם הוא מכחיש הדיינין הכחשה מקרי ולא אמתלא ואינו נאמן להכחיש. אבל מה שאמר שכל זה בחר מעוני אם דבר זה ידוע לכם שהבטחתם ממון אף שאתם הבטחתם לו על דבר אמת שאם יפרוש מאשתו שהיא אסורה תתנו לו להחיות נפשו מכל מקום יכול להיות שנתן עיניו בממון ושקר ענה שאשתו אסורה לו ואמתלא מעליותא היא. אבל אם לא הבטחתם לו מאומה פשיטא שאין בדברי חזרתו ממש. ומעתה שוב אין לי להאריך בזה. ואתם כתורה עשו ותקרו היטב אימת הוכר עוברה:

תשובה להרב המאה"ג אב"ד דק"ק האזין פוט:

הע"ד זה שנשא בת קראי. הנה בש"ע אה"ע בסימן ד' בסופו החליט הרמ"א לאסור כולם משום ספק ממזרות. ואמנם נוכל לומר דע"כ לא אסר אלא באתרא דקביעי ואף שרובן לאו בני גירושין נינהו מ"מ חשיבי ולא בטלי. אבל אם פירש אחד מהם אמרינן כל דפריש מרובא פריש ולגזור שמא יקח מן הקבוע או לגזור שמא תחזור למקום קביעותה כלפע"ד שאין לגזור. וראיה מיבמות דף ט"ז ע"ב נכרי שקידש חוששין לקידושיו שמא מעשרת השבטים הוא ופריך והא כל דפריש מרובא פריש ומשני בדוכתא דקביעי. הרי בדוכתא דלא קביעי לא חיישינן לקידושין ולא חיישינן שמא תתקדש מאחד מן הקבועים במקום קביעותן וכן לא גזרינן שמא יחזור נכרי זה שקדש למקום קביעותו. ואף שיש לחלק דאטו שם מותר להתקדש לנכרי דניחוש שמא תתקדש לקבוע ולכן לא גזרינן וכן לא גזרינן שמא יחזור למקום קביעותו דע"כ לא גזרו אלא במי שהיה קבוע ופירש אבל נכרי זה מעולם לא היה קבוע. הנה גם היתרים הללו שייכים כאן דאטו מותר להתחתן בקראים בעודם מחזיקים במנהגם הגרוע. שלא האיסור מבואר בתשובת ר"ב אשכנזי סימן ג' שאף בלא חשש ממזרות אסור לידבק בהם. וכן אין לגזור שמא תחזור האשה למקום קביעותם כיון שגם במקום קביעותם אין כאן איסור ידוע. ואולי אין בהם ממזרת כלל.

אלא שאומר אני שאם האשה הזאת בעצמה היתה במקום קבוע לישיבת הקראים והיא בעצמה בהיותה כבר גדולה ובת דעת הלכה משם ובאה הנה לכאן עדיין אסורה משום קבוע כמחצה כו' ולא שייך כל דפריש כלל דהא כשם שישראל אסור בהם משום חשש ממזרות כך היא אסורה בישראל שמא היא ספק ממזרת וכשם שהוא מוזהר עליה כך היא מוזהרת עליו שגם היא מוזהרת על המלוה ולדידה לא חשיב פירש שהרי היא ידעה בעצמה פרישתה ומקרי פירש בפנינו ואפילו אם בשעה שפירשה לא שמה לב לשוב לדת ישראל ולהנשא לישראל ואח"כ בפרישתה לא ע"ד כן פירשה והוי פירש ממילא ז"א דלא עדיף מנטל עכבר בפנינו דאטו העכבר על דעת איסור והיתר שקל אפ"ה הוי קבוע כדמוכח בפסחים דף ט' ע"ב וע"ש בתוספות ד"ה היינו ט' חנויות. ואף שיש לחלק שאני שם שעכ"פ כבר נולד לנו הספק אבל כאן בעת הפרישה עדיין לא עלה על דעתה שיש בה כלל חשש ממזרת והוי פירש קודם שנולד הספק מכל מקום אם כבר היתה במקום קבוע איכא למיחש אולי שמעה שם מקהל ישראל שמרחיקין אותם וחוששין בהם לספק ממזרות. ועוד אם כבר היתה במקום קבוע גזרינן אטו הדרא לניחותא:

ולכן כללא דהך פסקא אם האשה מעולם לא היתה במקום קביעות ואבותיה נסעו משם ונולדה חוץ למקום קביעות הרי זו מותרת להנשא תחת בעלה כיון שכבר נעשה מעשה. אבל אם היא בגדלותה כבר היתה במקום הקביעות והיא בעצמה נסעה משם אין אני מהמתירין ולא מהאוסרין כיון שכמה קדמונים התירו לקבלם אף במקום קביעותם. ולכן אני איני אומר בה לא לאיסור ולא להיתר:

שאלה

נשאלתי ממדינת פולין וזה תורף השאלה. אדם כשר אחד צורבא מרבנן קרה לו מקרה בילדותו וקטנותו שאחזו נער אחד במבושיו ומיעך לו בביציו והרגיש אז כאב גדול ולא השגיח אז לראות מה עלתה לו אם נעשה ע"י זה איזה שינוי בביציו או לא ואח"כ נתגדל ונשא אשה ושהה עמה שתי שנים ולא הוליד ואשתו מתה. ולהיות כי מרגיש קצת כאב לפעמים נזכר מה נעשה לו בקטנותו ונתן לב לראות מה נעשה לו וראה שבילה המתחלית נידוכית באיזה מקומות באופן שהדיכה היא רק במיעוט מהבילה. ונתן לב לשאול אם הוא חשוב בזה פצוע דכה ואסור לו לישא ישראלית או אינו נחשב פצוע דכה ומותר לבוא בקהל. וכבר דברו מזה הרבנים מופלגי התורה אב"ד ור"מ דק"ק בראד ואב"ד ור"מ דק"ק ראדויל למלאת שערי היתר. והנה שלח האיש דבריהם אלי שאחוה גם אני דעתי בזה ע"פ התורה. והאיש הנ"ל בעצמו אינו יודע אם זה שנידוך בילתו הוא מחמת המקרה הנ"ל או לא כי בשעת מעשה לא נתן לב על זה:

תשובה

והנה יש לעיין במשפט האיש הנ"ל על כמה דרכים אשר כבר דרכו בהם הרבנים הנ"ל. האחד אחרי שהאיש יש לו שערות באותו מקום ככל האנשים הגדולים וגם יש לו זקן וכבר העיד הרמב"ם בפ"ב מאישות שסריס אדם אינו מביא שערות לעולם וזה שהביא סימני גדלות ודאי אינו סריס אדם. וזה היתר הראשון של הרב המאה"ג אב"ד דק"ק ראדויל יצ"ו. ההיתר השני כיון שהאיש אינו יודע אם זה נעשה ע"י מקרה הנ"ל או אולי נעשה בידי שמים או נולד כך ה"ל ספק פצ"ד וכשם שאחז"ל ממזר ודאי הוא דלא יבוא הא ספק ממזר יבוא כך י"ל פצ"ד ודאי הוא דלא יבוא הא ספק פצ"ד יבוא בקהל ואף שהספיקות עכ"פ אסורים מדרבנן היינו במי שראוי להוליד אבל פצ"ד שאינו ראוי להוליד לא גזרו רבנן בספיקו, זה ההיתר השני של הרב המאה"ג אב"ד דק"ק ראדויל נשען על דברי הגמרא ביבמות דף ע"ו ע"א לענין פצ"ד בכתינה כי מיגיירי בישראל שרי ורבנן הוא דגזרו וכי גזרו רבנן בהנך דבני אולודי אבל האי דלאו בר אולודי לא גזרו ביה רבנן. ההיתר השלישי והוא מה שנשען עליו הרב המאה"ג מבראד הוא לסמוך על ר' ישמעאל בנו של ריב"ב ביבמות דף ע"ה ע"א כל שאין לו אלא ביצה אחת אינו אלא סריס חמה וכשר ועל דברי הירושלמי שהובא שם בדברי התוס' בד"ה שאין לו וסובר הרב שגם בפצוע או דך באחת מתיר ר"י והגירסא בירושלמי של ימין בשתי תיבות הוא עיקר. ההיתר הרביעי והוא ג"כ דברי הרב המאה"ג הנ"ל הוא דדך במיעוט בילה לא מיחשב דך ואפילו אם נחשב זה לספק אכתי ספק פצ"ד מותר וכדברי הרב מראדויל. ושני הרבנים הנ"ל חזקו דבריהם דספק פצ"ד מותר מדברי הרמב"ם שהתיר הספיקות לפצ"ד ולתרץ קושית הב"ש בסימן ה' ס"ק ב'. והרבנים הנ"ל האריכו בדבריהם בחריפות ובקיאות. והאריך הרב מבראד שראוי להתאמץ ולהתיר דאף שאין כאן מצות פ"ו דלאו בר אולודי הוא מ"מ מצות לשבת יצרה ג"כ מצוה רבה היא ודוחה עשה דשרור אלי עבד ואלי בן חורין וכן בהאי גברא שבת מיהו איכא:

והנה במה שחשב הרב מבראד דלשבת יצרה שייך גם במי שאינו ראוי להוליד, זה טעות וכי נייס ושכיב הרב אמר להא מילתא ואף

שהרב

שהרב רב גובריה מ"מ בהא טעה, וגרם לו טעות זה שראה בדברי התוס' שאף היכא דלא שייך עשה דפ"ו מ"מ לשבת יצרה שייך אפילו במקום שאינו מקיים עשה דפ"ו עיין בדבריהם בגיטין דף מ"א ע"א בד"ה לישא שפחה א"י וכתבו התוס' וא"ת אפילו יכול לישא שפחה הא אינו מקיים פ"ו בכך כדמוכח בפ' הבע"י דקאמר הכל מודים בעבד שאין לו חייס וי"ל דאם היה יכול לקיים שבת כל דהו משום מצות פ"ו לא הוי כפינן לרבו כו' ע"ש בדבריהם. ומזה ראה הרב הנ"ל שאם היה מותר לו ליקח שפחה היה מקיים שבת אף שאינו מקיים פ"ו. ואמנם זה שגגה דהם עכ"פ מוליד ומרבה ישובו של עולם ואף שאינו מקיים פ"ו שאין היחוס נקרא אחריו מכל מקום מקיים שבת שישוב העולם מתרבה אבל איך יעלה על הדעת שמי שאינו מוליד כלל שיהיה שייך בו לשבת יצרה זה לא יתקבל על הדעת, והדבר מפורש להיפוך דאפילו בנשא זקנה או עקרה ליכא שבת. וזה לשון הרמב"ן במלחמות בפ' הבע"י אין להקשות על רבינו כו' אלא לומר שאסור לאדם לעמוד בלא אשה אע"פ שאינו חייב בפ"ו ולעולם מוכר הוא ס"ת אפי' לישא אשה דלאו בת בנים ואע"ג דליכא שבת כו' ע"ש. הרי מפורש בדבריו דלישא אשה דלאו בת בנים ליכא שבת. והנה הובאו דברי הרמב"ן הנ"ל בחלקת מחוקק סימן א' ס"ק יו"ד ולכן דבר זה שגגה היא. ואמנם אעפ"כ מצוה לחזור אחר היתר כדי שלא יעמוד בלא אשה ויבוא תמיד לידי הרהור עבירה:

ונתחיל בדברי הרב מראדויל שכיון שהעיד רבינו הגדול הרמב"ם בפ"ב מאישות הלכה י"ד וז"ל וסרים זהו הנקרא סרים חמה בכל מקום אבל הבן שחתכו או נתקו או מיעכו גידיו או ביציו כמו שהערביים עושים הוא הנקרא סרים אדם וכשיהיה בן י"ג שנים ויום אחד נקרא גדול שאין זה מביא סימן לעולם עכ"ל הרמב"ם. ומי לנו גדול מהרמב"ם בכל ספרי תלמודים ובספרא וספרי ותוספתא וגם בחכמת הטבע ורפואה כולהו איתניהו ביה והעיד שאין סרים אדם מביא סימן לעולם והרי האיש הזה שאנו עסוקים בדינו הוא הביא שערות וזקן התחתון ככל שאר אנשים ממילא זה אות ומופת שאינו סרים אדם והרי הוא כשר לבוא בקהל. והטור בא"ע הביא דברי הרמב"ם הללו בסי' קע"ב ולא הביא שום חולק בדבר וגם רש"ל ביש"ש בפרק הערל הביאו בלי שום נדנוד ופקפוק וגם בש"ע סי' קע"ב סעיף ז' הובאו דברי הרמב"ם בלי חולק א"כ מהי תיתי לפקפק על דברי רבינו הגדול:

והנה ראיתי שהרב מבראד פקפק ע"ז ורצה להטות דברי הרמב"ם מפשטן ולומר שאין כוונת הרמב"ם שהוא מן הנמנע שסרים אדם יביא סימנים אלא כוונתו הוא דכלפי שאמרו רז"ל ביבמות דף פ' ע"א אמר אכל חלב מבן י"ב ויום אחד עד בן שמנה עשרה ונולדו בו סימני סרים ולאחר מכאן הביא שתי שערות רב אמר נעשה סרים למפרע ושמואל אמר קטן היה באותה שעה הרי דלרב נעשה גדול למפרע. וקשה אף שהוא סרים אכתי דלמא באותה שעה קטן היה אלא ודאי דבסרים הידוע שהוא סרים בודאי הוא גדול כשהוא מגיע לשנותיו ומניעת שערותיו תולין בסריסותו אלא שדבר זה בעצמו לידע בודאי שהוא סרים צריכין להמתין עד י"ח שנים או כ' שנים לכל מר כדאית ליה ולכך אי אפשר להחזיקו בגדול עד כ' שנים כי אין סריסותו מתברר עד זמן ההוא, ובאמת כשהגיע לכ' שנים הוא גדול למפרע, ולפ"ז בסרים אדם שמיעכו או נתקו ביציו או גידו שודאי הוא סרים בלי ספק שהרי העושה לו כן לוקה א"כ לכך הוא גדול משהוא בן י"ג שנים ושאין זה מביא סימנים לעולם שכתב הרמב"ם היינו דלא שכיח וכמו בסרים חמה מבן י"ח או כ' שהוא גדול למפרע ואף שהביא אח"כ שערות וכמו שאמרו שם בפלוגתא דרב ושמואל ואח"כ הביא שתי שערות הרי שהוא בכלל האפשר וכן הוא בסרים אדם מי"ג שנים ואילך. אלו הם תורף דברי הרב מבראד, וחיזק הדבר שאם לא תפרש דברי הרמב"ם כן א"כ מנ"ל להרמב"ם דבר זה שסרים אדם אינו מביא סימנים לעולם:

ואני אומר דברי הרב הנ"ל ליתניהו לא בפירושן של דברי הרמב"ם ולא בטעמם. והנה מ"ש שהרמב"ם לקח דין זה מאכל חלב וכו' צריכין אנו מתחלה לראות גוף דין זה דאכל חלב ואח"כ הביא סימני סרים איך היא ההלכה שהרי הוא פלוגתא דרב ושמואל וגם צריכין אנו לראות מה פסק הרמב"ם בזה. והנה ודאי לפי כללי הש"ס הלכה כרב באיסורי וא"כ אין ספק שהלכה כרב לגבי שמואל. ושמתי לבי לראות מה אמר רבינו הגדול בזה ולא מצאתי כלל שהביא דין זה דאכל חלב ואח"כ הביא סימני סרים אם מחייבין אותו למפרע והדבר צריך טעם. ומתחלה רציתי לומר שקשה לו לרבינו קושית התוס' שם ביבמות ד"ה נעשה סרים שכתב דלא חשיב התראת ספק דהשתא מיהא איגלאי מילתא שהיה גדול למפרע. ובאמת אין סברא זו מוסכמת כל כך והתוספות בעצמם כתבו ההיפוך מזה בפ' יוצא דופן דמ"ו ע"ב בד"ה ר' יוחנן ור"ל דהרי גם שם י"ל איגלאי מילתא למפרע שהיה מופלא וכבר הרגיש בזה בספר משנה למלך פט"ז מהל' סנהדרין ה"ד ע"ש. ואם כי דבריו אינן מוכרחים ויש לחלק בין הפרקים מ"מ גם בלאו הכי דברי התוס' ביבמות הם כהלכתא בלא טעמא וסובר הרמב"ם שבאמת פלוגתא זו היא אליבא דמ"ד התראת ספק שמה התראה וא"כ אם נימא התראת ספק לא שמה התראה אין מקום כלל לפלוגתא דרב ושמואל ולכן לא הביא הרמב"ם כלל דין זה. אבל באמת הא ליתא שהרי הרמב"ם פסק בהדיא בפט"ז מהל' סנהדרין ה"ד שהתראת ספק שמה התראה, ועוד בלא"ה אין תירוץ זה מספיק ואפילו אם היה סובר הרמב"ם דלא שמה התראה. ועל גוף דברי תוס' אני תמה דהיכן נזכר בדברי רב שחייב מלקות והאיכא למימר דאוכל חלב בשוגג איירי ופלוגתייהו לענין אם חייב חטאת דרב סבר שהוא גדול למפרע וחייב א"כ להביא קרבן על החלב שאכל למפרע ושמואל סבר קטן היה באותה שעה וקטן לאו בר חיוב קרבן הוא. ותדע שכן הוא שהרי דקדקו לאחוז בפלוגתא זו אכל חלב ולא נקטו חייבי לאוין גרידא או חייבי מיתות ב"ד א"ו דפלוגתייהו היא לענין קרבן ואף התוס' לא כתבו זה דרך קושיא ותירוץ רק כתבו ולקי על חלב שאכל היינו שהם פוסקים כן לדינא לסברתם דזה לא מיחשב התראת ספק. אבל באמת פלוגתא דרב ושמואל ניחא אף אם היה זה חשוב התראת ספק אכתי פליגי לקרבן וא"כ פשיטא שקשה למה לא הביא הרמב"ם פלוגתא זו כלל והדבר צריך תלמוד על שלא הביא. ואמנם גוף הדבר אם פסק כרב או כשמואל לענין גדלות אם הוא גדול למפרע או אמרינן עד עתה קטן היה ועכשיו שנעשה גדול לפי הנראה מדבריו פסק כשמואל ולא כרב שהרי בפ"ב מהל' אישות הלכה יו"ד וי"א וי"ב בכל המקומות משמעות דבריו משמע שם שבן כ' שלא הביא שערות ונולדו בו סימני סרים דינו כגדול כו' וכן עוד שם הי"ב הרי הוא בקטנותו עד שיולדו בו כל סימני סרים או עד שיהיה בן ל"ה ע"ש. והנה משמעות דבריו שם שמשנת כ' הוא גדול או משנת ל"ה אבל לא שיחשב גדול למפרע שבשום מקום שם לא הוזכר שיהיה גדול למפרע, וכן הוא שם בתחלת הפרק באיילונית ה"ג וד' וה' כל משמעות לשונו שאינה נחשבת גדולה כ"א להבא ולא למפרע ומתוך כך נראה דהרמב"ם פסק כשמואל ולא כרב. ואמנם הא מילתא טעמא בעי דמ"ט שביק הרמב"ם דברי רב ופסק כשמואל. ונראה כאשר נעיין עוד שם בה"ד היתה בת כ' שנים פחות למ"ד כו' ולא הביאה ב' שערות ונראו בה סימני איילונית ה"ז איילונית ואם לא נראו בה כל סימני איילונית עדיין קטנה היא עד שתביא ב' שערות או עד שתהיה בת ל"ה שנים ויום א' הגיעה לזה"ז ולא הביאה שתי שערות ה"ז נקראת איילונית אע"פ שלא נראה בה סימן מסימני איילונית כמלאת אתה למד שהאיילונית אין לה ימי נערות אלא מקטנותה יוצאה לבגרות. והנה נתקשה הלח"מ שם בדברי הרמב"ם הללו שכתב כמלאת אתה למד דהיאך למדין דבר זה מכאן האיכא למימר כדאקשי רב יוסף לרב דהאיילונית למפרע היא נערה מבת י"ב ויום א' ותקרא נערה למפרע עד ששה חדשים ואביי הוא דתירץ מקטנותה יוצאה לבגר וא"כ מאין למד הרמב"ם ממ"ש לעיל סברת אביי יותר מסברת רב יוסף וע"ש בלח"מ שתירוצו דחוק. ואמנם לפמ"ש אני שדברי הרמב"ם הם כשמואל שלא כתב שהיא גדולה למפרע. והנה שם ביבמות תוס' בד"ה איילונית לר"מ כו' לשמואל ניחא כו' א"כ מבואר בתוס' דלשמואל ודאי מקטנותה יוצאה לבגר ואביי ורב יוסף רק לרב פלפלו בזה וא"כ שפיר כתב הרמב"ם כמלאת אתה למד שממה שהקדים למעלה כשמואל א"כ בודאי מקטנותה יוצאה לבגר:

ואמנם הטעם שפסק כשמואל הוא דבאמת פירש"י שם בסוגיא דחוק מאוד דלכך היא הלעת הסוגיא שם מתקיף לה רב יוסף איילונית לר"מ יהיה לה קנס א"ל אביי מקטנותה יוצאה לבגר א"ל כל כי הני מילי מעלייתא יתאמרו משמאי דתניא אין הסרים נידון וכו' ואין האיילונית נידונה כנערה המאורסה שמקטנותה יוצאה לבגר ופירש"י א"ל רב יוסף שפיר קאמרת וכל כי הני מילי מעלייתא כו'. והנה דברי רש"י נפלאו אם רב יוסף הודה לאביי דשפיר קאמר אביי א"כ הודה רב יוסף על עצמו שלא דבר נכונה מה דאתקיף מתחלה ואיך שייך לומר על זה כל כי הני מילי מעלייתא יתאמרו משמאי ולא מצינו סוגיא כזו בכל הש"ס. ולכן נלע"ד שאין הפירוש כן ורב יוסף אתקיף לרב ואביי הקשה על מה דאתקיף לרב דמשמע לשמואל ניחא וע"ז תמה אביי מקטנותה יוצאה לבגר ובלשון תימא אמר זה ואטו מקטנותה יוצאה לבגר שיהיה ניחא לשמואל וכדברי התוס' דלשמואל אין נערות אלא סמוך לי"ב שנים והיינו מקטנותה וע"ז השיבו רב יוסף דודאי כן הוא וכל כי הני מילי מעלייתא יתאמרו משמאי דודאי יפה הקשית לרבי דלשמואל ניחא ומקטנותה יוצאה לבגר דתניא וכו' ואין האיילונית וכו' שמקטנותה יוצאה לבגר וכ"ז לשמואל אבל לרב לא שייך למימר שמקטנותה יוצאה לבגר כיון שלמפרע נעשית גדולה מי"ב שנים ככל הנערות למה לא יותן לה ששה חדשי נערה ולפ"ז רב קאי בקושיא ורב יוסף כשמואל וכן ברייתא דמקטנותה יוצאה לבגר הכל כשמואל ולכן פסק הרמב"ם כשמואל. ובאמת היה יכול רב יוסף להקשות לרב מהך ברייתא גופא דמקטנותה יוצאה לבגר ואולי ברייתא דאיילונית אין לה קנס נישנית בי רבי חייא ור' אושעיא וברייתא זו דמקטנותה לא נשנית בי ר"ח ור"א ולכן עדיף ליה לאקשות מברייתא דקנס:

ומעתה שהרמב"ם פסק כשמואל ולא כרב בטלו דברי הרב המאה"ג מבראד בטעמן, שכתב טעמו של הרמב"ם הוא ממה דנעשה גדול למפרע והרי בארנו שהרמב"ם אדרבה לא פסק כן ואם כן אדרבה הרי גם בסרים לאחר כ' והביא כל סימני סרים אף בהיותו בן ל"ה שודאי הוא סרים ואפ"ה אינו גדול למפרע כיון שעכ"פ בגדר האפשרי שיביא שערות ואי ס"ד דגם סרים אדם כן הוא שהוא בגדר האפשרי א"כ ג"כ ימתינו עד היותו בן כ' שנים:

וגם בפירושו של הרב הנ"ל לא יקוימו דבריו דלדבריו עיקר הדבר הוא כיון שכבר נתברר בודאי שוב אין משגיחין בשערות. והנה הרב הביא ראיה שאם מיעכו או נתקו ביציו או חתכו הוא סריס בודאי שהרי המסרסו לוקה. ואני תמה וכי מה ראיה הוא צריך ופשיטא שזה סריס הוא ולא עוד אם היה צריך לראיה א"כ בטלה הראיה דערבך ערבא צריך ומנ"ל שילקה העושה לו כן דילמא באמת אינו לוקה תיכף עד לבסוף שנראה אם לא יביא סימנים ויולדו בו סימני סריס א"ו הוא דבר שאין לו שחר ואם נתקו ביציו או כרתו וכדומה פשיטא שסריס הוא ואמנם אין חילוק בין סריס אדם לסריס חמה בזה ופשיטא שמי שנולד פלוע הגיד או הביצים או מעוך וכרות פשיטא שהוא סריס בודאי וא"ל שום סימן מסימני סריס כלל. ומעתה אי ס"ד כפירושו של הרב מברא"ד שאמר שכוונת הרמב"ם שכיון שהוא סריס אדם הרי הוא סריס בודאי ולכך אין אנו צריכין להמתין עד שנת כ' א"כ למה נקט רבינו הגדול אבל הבן שחתכו או ניתקו כו' כדרך שערביים עושים כו' שהוא דבר דלא משכחת כ"א באיסור שהרי אסור לסרס והיה לו להרמב"ם להכנס בשער היתר וכך ה"ל למימר אבל הבן שנולד כרות או נתוק או מעוך או פלוע בין בגיד בין בביצים שזה סריס בודאי כשהוא בן י"ג שנים ויום א' הוא גדול שאין זה מביא סימן כלל, או עכ"פ ה"ל להרמב"ם למינקט תרוייהו אבל הבן שחתכו או נתקו או מיעכו כו' כדרך שהערביים עושים או שנולד פלוע דכא או כרות שפכה הוא סריס בודאי וכשיהיה בן י"ג שנים ויום א' הוא גדול שאין זה מביא סימן לעולם, א"ו דוקא נקט הרמב"ם שנעשה בידי אדם שזה אינו מביא סימן לעולם והוא מן הנמנע ולכך הוא גדול בן י"ג שנים, אבל נולד כך ואף דרוב פעמים אינו מביא סימנים מ"מ בלא אפשר הוא והרי הוא כמו שאר סריס שאף שנולדו בו כל סימני סריס ובודאי סריס הוא אפ"ה עד שיהיה בן כ' שנים אינו גדול :

ומ"ש הרב הנ"ל דמנין לו להרמב"ם דבר זה. הן אמת שגם אני חפשתי בבבלי וירושלמי והתוספתות השייכים בזה ולא מצאתי שורש לדבר זה אבל לא בשביל כן שנעלם מאתנו מקורו של הרמב"ם נדחה דבריו במקום שהראשונים לא נחלקו עליו ומה בכך שאנו בעניותנו לא מצאנו ראיה ורואה עינו של הרמב"ם מה שלא ראו עינינו. ואמנם את זה אני חושש וערבך ערבא צריך שנסמוך הואיל והביא סימנים בודאי אינו פלוע דכא ומי מעיד ששערות שלו למטה סימנים הם ודילמא שומא נינהו ואף שבשאר אנשים שמוצאים להם סימנים אחר שהגיעו לשנים אנו מחזיקים אותם בגדולים בודאי אפילו לקולא ולא חיישינן דלמא שומא נינהו וסומכים ע"ז אפילו לחליצה וז"ל הרמב"ם פ"ב מאישות הי"ח וי"ט הבת שהביאה שתי שערות תוך י"ב שנים והבן שהביא תוך י"ג שנים הם שומא כמו שביארנו ואעפ"י שאותן שערות במקומן הם עומדות אחר י"ג שנים לזכר ואחר י"ב שנים לנקבה אינו סימן בד"א כשנבדקו בתוך הזמן ונודע שהן שומא אבל אם לא נבדקו אלא לאחר זמן ונמצא שם שתי שערות הרי הם בחזקת סימנים ואין אומרים שמא קודם זמן באו כדי שיהיה שומא עכ"ל. מ"מ אין מזה ראיה לנדון דידן דהם מסייע חזקה דרבא לשערות דרבא אמר כיון שהגיע לכלל שנים חזקה הביא סימנים ואף דרבא אמר דבריו למיאון אבל לא לחליצה היינו דלסמוך על חזקה זו לחוד לא סמכינן לחליצה אבל היכא דאיכא ג"כ שערות המסייעים לחזקה זו שוב סמכינן אחזקה דרבא למחשביניהו לשערות הללו לסימנים ולא לשומא אפילו לחליצה אבל בסריס הזה שראוי לנו לתלות במעשה שאירע לו בילדותו ולמימר שאז נעשה פלוע דכא כי לתלות שנולד כך הוא מלתא דלא שכיח ואנו רוצים לומר שלא נעשה פצ"ד מדהביא סימנים אנו אומרים אדרבה הוא נעשה פלוע דכא וסימנים שלו שומא נינהו וכאן ליכא חזקה דרבא אדרבה יש חזקה של הרמב"ם שאין זה מביא סימנים לעולם ושערותיו שומא נינהו ואולי כבר היה בו קודם שנעשה בן י"ג שנים כי מי בדקו אז :

והנה הרמב"ן כתב והביאו המגיד משנה בפ"ב מאישות הי"ט וז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל וקטנה שלא נודע אם הגיעה לכלל שנותיה והביאה סימנים לא מצינו בגמרא דינה מפורש וי"א שמטילין אותה לחומרא כדין שאר כל הספיקות עכ"ד ז"ל. ומזה אני מחזיק סברתי דהא דמחזיקין לסימנים ודאי כשלא נבדקו תוך זמן ולא חיישינן שמא קודם לזמן באו ושומא נינהו היינו משום דמסייע חזקה דרבא הא אי לאו חזקה דרבא הוי חיישינן לשומא ולא יאמר הרוצה לחלוק דאף בלי חזקה דרבא לא חיישינן לשומא משום דשומא לא שכיח כלל רק כשנמצאים תוך הזמן ע"כ שומא נינהו אבל כשאין לנו הוכחה ששומא נינהו בלא"ה לא חיישינן לשומא כלל אפי' בלי חזקה דרבא דא"כ קשה דמסיק הרמב"ן בספק אם הגיעה לשנותיה שמטילין אותה לחומרא ולמה לא נימא כיון ששומא לא שכיח א"כ ודאי שערות הללו סימנים הם ובודאי הגיעה לכלל שנותיה ולמה ניחוש שמא לא הגיעה לכלל שנותיה וסימנים הללו שומא נינהו שהרי שומא לא שכיח א"ו דשפיר חיישינן לשומא ולא אמרינן דלא שכיח רק היכא דאיכא חזקה דרבא לא חיישינן לשומא ולכך בקטנה זו שלא ידענו שלא הגיעה לכלל שנותיה ליכא חזקה דרבא ולכך חיישינן לשומא. ויצא לנו מזה שע"כ לא נסתפק הרמב"ן בקטנה הנ"ל אלא כל ימי משך הספק בשנותיה אבל אם אח"כ בודאי הגיעה לכלל שנותיה ולא נולדו בה שערות חדשות רק אותן שכבר היו בה נתברר עתה למפרע שכבר הגיעה לשנותיה מאז שראינו שערות הללו בה והרי היא גדולה למפרע מיום שראינו שערות הללו שאם אתה אומר שאז לא הגיעה עדיין לשנותיה א"כ ע"כ שערות הללו שומא נינהו והרי עתה בודאי יותר מי"ב שנים ואין לה שערות א"כ הרי זה נגד חזקה דרבא וכיון דמסייע לן חזקה דרבא שעתה היא גדולה ממילא שערות הללו לאו שומא נינהו וגם אז כבר היתה גדולה :

ואמנם ראיתי במ"ל שם שיגע ידיו לפרש ספיקו של הרמב"ן לא כאשר פירשתי אני דבריו, וז"ל שם, נ"ל לפרש דברי הרמב"ן דמיירי בקטנה שלא ידעו מספר שנותיה והביאה סימנים ועכשיו היא גדולה בודאי ויש בה אותן סימנים עצמן שבזמן ספק שנותיה ואי אמרינן שהיתה קטנה אז ה"ל שומא ולא מהני מה שהגיעה לכלל שנותיה דאין כאן סימני גדלות ולכך נסתפק הרב דילמא חשבינן לה אז כגדולה כיון שבאו לה סימנים ושמא הגיעה לשנותיה כיון שעכשיו היא גדולה בודאי ויש לה סימנין ג"כ ולכך הוצרך לדברי י"א שמטילין אותה לחומרא אבל בקטנה שנסתפקו בשנותיה והביאה סימנים אם דנים אותה עכשיו כגדולה בודאי כדי שתחלוץ להקל לא עלה על דעת הרב לומר שדנין אותה כגדולה דדלמא קטנה היא ושומא בעלמא ומי מוציאנו מידי חשש זה להקל, והוצרכתי לבאר זה מפני שראיתי למוהרח"ש בסי' ל"א שהבין הדברים כפשטן ונפלאתי עליו דממ"ש הה"מ דברים אלו על דברי רבינו הכא גבי נבדקה תוך הפרק משמע שע"ז הוא שנסתפק הרמב"ן ז"ל ודוק עכ"ל המ"ל :

והנראה מדבריו שגם על עתה שבודאי כבר הגיעה לשנים מסתפק הרמב"ן שמא עדיין קטנה היא לפי שסימנים הללו שומא הם דהרי כן מפורש בלשונו שכתב ולא מהני מה שהגיעה לכלל שנותיה דאין כאן סימני גדלות ומה שכתב המ"ל ועכשיו היא גדולה בודאי כוונתו גדולה בשנים בודאי וזהו בירור כוונת המ"ל. ואני איני מסכים לא בפירושו ולא בטעמו ולא בראייתו, שהנה מ"ש הטעם שאינו מפרש דברי הרמב"ן כפשטן הוא מפני שבזה לא היה צריך לדברי הי"א כלל דזה לא עלה על דעת הרב להסתפק כלל שנדון אותה כגדולה דמי מוציאנו מחשש דלמא עדיין קטנה שלא הגיעה לשנותיה היא וסימנים הללו שומא הן. הנה כבר הראיתי מקום לומר דשומא לא שכיחא כלל ולא חיישינן לה כלל רק בהביאה שערות עודה ודאי לא הגיעה לשנותיה שאז בבירור שומא הן ואפילו ישארו הסימנים הללו גם אחר שתגיע לשנותיה לא מהני וכבר נתברר שהם שומא שהרי למחו קודם זמן וכ"ז בודאי למחו בקטנותה אבל בתולה הבאה לפנינו ואין אנחנו יודעים מספר שנותיה ובדקנוה ומצאנו בה שערות היה מקום לומר כיון דשומא לא שכיח לא תלינן כלל בשומא ואמרינן בודאי סימנים הם ובודאי כבר הגיעה לשנותיה שהרי אין לנו הכרח שיכריח אותנו לומר שומא נינהו וא"כ ודאי גדולה היא אפילו לחליצה לכך הוכרח הרמב"ן לדברי הי"א שגם בזו מטילין אותה לחומרא ושפיר חיישינן לשומא אפילו במקום שאין הכרח מביא אותנו לזה כי גם שומא שכיחא וחוששין לה במקום דליכא חזקה דרבא וזו כיון שאין אנו יודעים שהגיעה לשנותיה ליכא בה חזקה דרבא. ומ"ש המ"ל ראיה ממ"ש הרב המגיד ספקו של הרמב"ן כאן בדברי רבינו גבי נבדקה וכו' אומר אני שזה מקומו המיוחד לו דאי לאו שפסק רבינו הגדול שאם לא נבדקה עד לאחר זמן אין חוששין שמא שומא הם והיינו אומרים דגם בנבדקה לאחר זמן חוששין שמא כבר באו ושומא הם אם לא בנבדקה במושלם שתים עשרה ולא הביאה ולאחר זמן הביאה הוא שמועיל אבל בלא נבדקה תוך הזמן כלל לעולם חוששין שסימנים הללו כבר היו מימי קטנותה דכאן נמצא כאן היה א"כ לא היה מקום לספיקו של הרמב"ן כלל בקטנה שלא ידענו מספר שנותיה שהרי אפילו בידענו מספר שנותיה והגיעה לשנים לעולם חוששין לשומא. אבל כיון שראינו פסקו של רבינו הגדול לשני הקלות דהיינו בראינו שהביאה קודם י"ב ודאי הם שומא ובלא נבדקה עד אחר י"ב אמרינן ודאי סימן הם והמה מרוחקים זה מזה בתכלית הקלות שקודם י"ב ליכא חזקה דרבא ויש אפילו בירור שהם שומא שהסימנים ודאי אינן באים קודם זמן ולאחר י"ב לא די שאין לנו בירור שהם שומא אדרבה יש אפי' סיוע וראיה שהם סימנים מצד חזקה דרבא, ועתה נסתפק הרמב"ן בדרך הממוצע בין שני הקלות דהיינו דליכא הכרח שהם שומא וגם ליכא חזקה דרבא לומר שהם סימן והיא קטנה שאין אנו יודעים אם הגיעה לשנותיה דכאן ליכא שום סברא לשום צד ובזה נסתפק הרמב"ן. ומעתה בטל טעמו של המ"ל וגם ראייתו וגם גוף הדין שלו אינו נכון כלל שכיון שהיא עתה גדולה בשנים בודאי ושערות הללו בה מה בין זו למי שלא נבדקה כלל בתוך הזמן ונבדקה לאחר זמן ומצאו שערות דלא חיישינן שמא שומא הם והלא גם שם איכא למיחש שמא כבר הם בה מימי קטנות ושומא הם וצריך אתה לומר שאין לנו הכרח ע"ז שהרי לא נבדקה קודם א"כ גם זו שהזכיר הרמב"ן בדיקתה ג"כ הוי כמו שלא נבדקה מקודם שהרי בעת שנבדקה כבר אנו מסופקים שמא כבר הגיעה לשנים וג"כ מקרי לא נבדקה תוך הזמן וא"ת שבזו שלא נבדקה תוך הזמן ונבדקה לאחר זמן יש חזקה דרבא הרי גם בזו שעתה בודאי כבר הגיעה לשנותיה יש חזקה דרבא וע"כ סימן הם ולא די שאין לנו להסתפק על עתה שכעת בודאי היא גדולה אלא גם למפרע בודאי גדולה היא כיון שנתברר עפ"י חזקה דרבא ששערות הללו סימנים הם אם כן לא היו שומא ובודאי כבר היתה גם אז גדולה בשנותיה. ואם יש מקום לפרש דברי הרמב"ן שלא בענין שכתבתי

שכתבתי הוא דרך ממוצע בין פירושי לפירושו של המ"ל והוא דמיירי שעתה בודאי כבר הגיעה לשנותיה וכפירושו של המ"ל ואמנם על עתה לא נסתפק הרמב"ן ובעת בודאי גדולה היא שהרי יש לה שערות וגם חזקה דרבא ואמנם הספק הוא אם אמרינן שממילא הוברר שהשערות הללו אינם שומא וממילא הוברר שכבר גם מאז שראינו השערות כבר הגיעה אז לשנותיה או אמרינן שהן אמת שהשערות מסייעים לחזקה דרבא ולכן עתה היא גדולה בודאי אבל חזקה דרבא אינו מסייע לשערות שאף שעתה בודאי היא הגיע לשנותיה וחזקה שהביאה סימנים מ"מ מאן יימר שאלו השערות הם הסימנים ואף שאין אנו מוצאים בה שערות אחרות כלל זולת אלו השערות אכתי אנו אומרים עתה הוא מקרוב הגיעה לשנותיה והביאה שערות אחרות ונשרו דאף דלא אמרינן לקולא נשרו אבל לחומרא אמרינן שמא נשרו ולכך לא מסייע חזקה דרבא לשערות הללו ולכן אנו מסופקים אם היא גדולה למפרע, זה מה שיש לפרש בדברי רמב"ן וגם על זה יש לפקפק. והמובחר שבפירושים הוא הדברים ככתבן. והארכתי קצת בדברי הרמב"ן ועכ"פ לכל הפירושים עכ"פ חיישינן שמא שומא הן אפילו במקום שאין לנו הכרח להחזיקן בשומא וא"כ בסריס הזה דלא שייך חזקה דרבא אין לנו שום דבר שיוציא מחשש שומא ואיך נימא שהשערות הן הן עדיו שאינו סריס ולכן קשה הדבר לסמוך על ההיתר הראשון ובפרט שדברי הרמב"ם נעלמים כעלם מאתנו מקור הדברים ואולי בהיותנו עומדים על המקור היה מתברר לנו שאר חששות בזה:

ונעתיק עצמנו להיתר השני של הרב מראדויל. הנה מ"ש דגם בפצ"ד דרשינן פצ"ד ודאי הוא דלא יבוא הא ספק פצ"ד יבוא נכון הוא הסברא החיצונה ואעפ"כ כחזי אנן. והנה לא מצינו בגמרא דרש בקהל ודאי לא יבוא הא ספק קהל יבוא אלא לענין שתוקית שממזר מותר בשתוקית והיא נקראת ספק קהל כי שמא גם היא ממזרת ואינה קהל אבל לא מצינו בגמרא שדרשו בקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא לענין ספק גיורת כגון גיורת שנבעלה לגר ולישראל ונתעברה ואינה יודעת ממי שנתגלה שאם ילדה אנו מסופקים בולד הזה שאם נתעברה מגר גם הולד הוא גר כי כן הדין בגר וגיורת תמיד כל זמן שאין אחד מהם מישראל תמיד נחשב הולד קהל גרים אבל אם נתעברה מישראל הרי הולד קהל ה' גמור ועכ"פ הולד הזה כשר גמור הוא ומותר בקהל שאפילו אם אביה ואמה גרים הרי היא גיורת ומותרת בקהל ה' אלא שאם היא גיורת מותרת בין בקהל ה' ובין לממזר ואם היא בת ישראל אסורה לממזר וא"כ יש לנו לדרוש לא יבוא ממזר בקהל ה' בקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא וזה לא מצינו בגמרא. והנה היה מקום לומר דבאמת לא התירה תורה ספק זה והטעם משום דלהפוסקים החולקים על הרמב"ם דכל הספיקות אסורים מן התורה וכאן התירה התורה הספק ונוכל לומר הטעם דבשלמא שאר ספיקות כגון ספק קדושין או ספק גירושין או חתיכה ספק חלב ספק שומן שייך להחמיר ולומר אשת איש היא והתיכה זו חלב היא וכן כל כיוצא בזה שאין לנו דבר המנגד לחומרא זו אבל בשתוקית אם נרצה להחמיר בספק צריכין אנו לחוש לכל צד לחומרא לאסור אותה לישראל שמא ממזרת היא ולאסור אותה לממזר שמא כשירה היא והנה תרתי חומרי הללו סתרי אהדדי ולא רצה קודשא בריך הוא לגזור תרי חומרי דסתרי ולהחמיר בחד צד ולהקל בחד צד א"א דמאי אולמיה דהך צד מהך צד ולכך התיר שניהם. והנה בספק גיורת שכתבתי למעלה לא שייך זה דשם ליכא תרתי דסתרי ואנו מחמירין לומר שמא אביה ישראל ואין לומר דגם כאן הוי תרי חומרי דסתרי שאם אתה אומר בת ישראל אתה מתירה לכהן וצריך אתה להחמיר שמא בת גרים היא ולאוסרה לכהן ולממזר אתה אוסרה שמא בת ישראל היא ואיכא תרי חומרי דסתרי אהדדי. הא לאו מילתא דהרי באמת הלכה כר' יוסי דאמר בקידושין במשנה דף ע"ז ע"א דאף גר שנשא גיורת בתו כשירה לכהונה וכדמסיק בגמרא דף ע"ח ע"ב שהלכה כר' יוסי רק הבא לימלך מורין לו כרשב"י ע"ש. ואף דאיכא לאשכוחי גם בגיורת ממש כגון שנתערב תינוקת ישראל עם גיורית או ישראלית ונכרית שילדו כל אחת ונתערבו הוולדות וא"כ בכל אחת מהם איכא תרי חומרי שאם היא ישראלית אסורה לממזר ואם היא גיורת אסורה לכהן מיהו כאן דאתחזיק איסורא שהרי האחת היא ישראלית ודאי ואין אנו יודעים איזו מהן באמת לא התירה התורה ספק כזה לממזר וכמבואר במ"ל פט"ו מא"ב ה"א. ועוד אפילו אם משכחת כזה מ"מ באיסורי כהונה לא מצינו שהתירה התורה הספק ובאיסורי קהל דרשינן ממזר ודאי וקהל ודאי אבל באיסורי כהונה לא מצינו ולכך אין להתיר ספק גיורית לממזר אפילו מן התורה ואם נאמר דבר זה לדינא א"כ לא יהיה לפצ"ד היתר זה דהא ודאי דגם עמוני ומואבי מותרים בשתוקית וג"כ שייך טעם הנ"ל שאם תאמר שהיא כשירה אתה אוסרה בעמוני ואם תרצה להנשא לכשר אתה אומר שהיא ממזרת והוי תרי חומרי דסתרי ולכן התירה אותה התורה לגמרי. וכן ספק עמוני אם אתה אומר שאסור בבת ישראל לפי שהוא עמוני א"כ מותר בממזרת ואם ירצה לישא ממזרת אתה אומר שהוא אינו עמוני. אבל בפצ"ד לא שייך דבר זה כלל להתיר לו שתוקית לשיטת הסוברים דפצ"ד אסור בממזרת והשתוקית אסורה לו ממנ"פ בין היא ישראלית שאז היא אסורה לינשא לו מטעם פסול פצ"ד ובין אם היא ממזרת הוא אסור לישא אותה ואסורה לו ממנ"פ ואפילו לדעת מהרי"ט

דהתורה התירה לשתוקי לישא ישראלית וממזרת מ"מ לא משכחת ביאה אחת שתהיה אסורה בודאי וכל אחת ספיקא היא והתורה התירה הספק לגמרי ולא משכחת שיבעול שתי נשים כאחת וכן לא משכחת שהיא תבעל לשנים כאחת ואפילו להפ"ח שאם התורה התירה בזה אחר זה ממילא גם בבת אחת מותר. הנה מלבד דלא משכחת בבת אחת ממש וכנ"ל מ"מ אפילו משכחת מ"מ כל אחד ספק הוא אבל ספק ממזרת לפצ"ד שזו ודאי אסורה לזה אלא שאנו מסופקים מאיזה שם אסורה אי משום איסור פצ"ד אי משום ממזרת בודאי שהיא אסורה מן התורה ואין זה נכנס בגדר ספק כלל דעכ"פ אסורה היא. ובאמת אני תמה על הב"ש בסימן ה' ס"ק ב' על מה שפסק הש"ע שם והוא דברי הרמב"ם שפצ"ד מותר בנתינה ואפילו אחת מהספיקות מותרת לו הואיל ופצ"ד אסור לבוא בקהל לא גזרו בו על הספיקות אבל אסור בממזרת ודאית שהרי אסורה מן התורה וכתב הב"ש תימא למה מותר בספיקות הא קיי"ל ממזר ודאי אסור בספיקות ולמה ספק ממזרת מותרת בפצ"ד אע"ג דאיתא בפ' עשרה יוחסין בקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא היינו מדאורייתא ומ"מ קיי"ל ספיקות בודאי אסורים עכ"ל הב"ש. הנה מבואר מדבריו דלא הוקשה לו אלא על מה שמתיר לו הרמב"ם והמחבר הספיקות אפילו מדרבנן אבל הא פשיטא ליה גם להב"ש שמדאורייתא שריא ליה וכן מבואר שטחיות לשונו. ולדידי תימה לי על הרמב"ם והמחבר שהתירו איסור תורה הברור ולית ביה ספק שהרי הם סברי דפצ"ד אסור בממזרת מטעם שלאו השוה בכל והוא מפורש בתורה גם פצ"ד אסור בו ואף שפצ"ד כהן לאו בקדושתיה אבל פצ"ד ישראל בקדושתיה קאי כמבואר כל זה בהרב המגיד פט"ז מא"ב ובבית יוסף כאן וגם הדבר פשוט דהא דממזרת אסורה לפצ"ד היינו מן התורה ואף שהדבר פשוט מצד עצמו לדעת הרמב"ם ובפרט לפי לשון הרב המגיד והב"י דפצ"ד ישראל בקדושתיה קאי עוד הדבר מפורש יותר בדברי הרב המגיד שם שמביא ירושלמי דפליגי שם בדין ממזרת לפצ"ד וכתב הה"מ ופסק רבינו להחמיר בשל תורה עכ"ל. הרי שהיא אסורה לו מן התורה וא"כ השתוקית אסורה ממנ"פ לפצ"ד שאם היא כשרה יש כאן לאו פצ"ד ואם היא ממזרת יש כאן לאו ממזרת ולא הותרה כלל לפצ"ד וכפי מה שהארכתי לעיל וא"כ התמיה על הרמב"ם והמחבר מרפסא איגרין שהתירו איסור תורה שאין בו ספק:

והנה לסוף נדבר מזה ונבאר שאין כאן קושיא ובעת כתר לן זעיר ונדבר מקושיית הב"ש לפי סברתו שתמה איך התירו לו הרי עכ"פ מדרבנן ודאן בספיקן אסור. והנה רצה כבוד הרב הגדול אב"ד דק"ק ראדויל לתרץ קושייתו דלא גזרו רבנן על הספיקות אלא בבר אולודי אבל בפצ"ד דלאו בר אולודי הוא כי היכי דלא גזרו על הנתינה לפצ"ד הואיל דלאו בר אולודי כמבואר ביבמות דף ע"ו ע"א ה"נ לא גזרו בו על הספיקות ואף דשם מקשה הגמרא אלא מעתה ממזר דבר אולודי ה"נ דאסור בנתינה כו' ומסיק כי גזרו בכשרים בפסולים לא גזרו מ"מ נשאר הסברא דבלאו בר אולודי לא גזרו לענין הספיקות וזה תורף דברי הרב המאה"ג הנ"ל. והנה לדעתי אין ראיה כלל מדברי הסוגיא דיבמות הנ"ל לא מבעיא למסקנא דהוצרך לומר כי גזרו בכשרים כו' שוב מאן יימר שנשאר כלל הסברא דלא גזרו בלאו בר אולודי אלא אפילו לתחילת הסוגיא ג"כ לא אמרו אלא שלא גזרו על הפצ"ד איסור נתינה שיהיה הוא אסור מדרבנן בנתינה שהרי הנתינה ודאי אינה אסורה בו מטעם איסור פצ"ד שהרי גיורת היא וכל הפסולים מותרים לה דלאו קהל ה' היא אלא שהפצ"ד אסור בה מטעם נתינה ואמרו שלא גזרו על הפצ"ד איסור בזה כיון דלאו בר אולודי הוא אבל להתיר לשתוקית להנשא לפצ"ד שאם היא ישראלית היא אסורה בו מטעם איסור פ"ד אלא שמן התורה שרי אי דרשינן גם בפצ"ד בקהל ודאי וכו' וזה יתבאר אח"כ והיא השתוקית ספק קהל היא ומן התורה אין כאן איסור קהל ה' ומותרת להנשא בין לעמוני ומואבי ובין לממזר ובין פצ"ד שודאן בספיקן מותר מן התורה וחכמים אסרו ודאן בספיקן ואיסור הזה לא על הפסול גזרו חכמים אלא על הספק כשר כי לא על הממזר גזרו שלא ישא שתוקית שהרי הממזר אסור לבוא בקהל ולמה יגזרו עליו וכמו שכתב הרמב"ם בפצ"ד מותר בספיקות כיון שהוא פסול לבוא בקהל לא גזרו עליו ולמה יגזרו על הממזר או על העמוני שלא ישא שתוקית והרי לא גזרו עליו איסור נתינה כיון שפסול לבוא בקהל אבל הדבר פשוט שעליה על השתוקית גזרו כיון שהיא ספק ישראלית אסור לה מדרבנן להנשא לממזר ולשאר פסולים ודאי ואיך נאמר שאעפ"כ לא גזרו עליה שאסור לה להנשא לפצ"ד כיון דלאו בר אולודי כי לא מצינו זה בגמרא רק שלא גזרו על הפצ"ד עצמו איסור כיון דלאו בר אולודי אבל שלא יגזרו עליה איסור כיון דהוא לאו בר אולודי מנ"ל הא ואם תאמר כזה א"כ שתוקית אסורה לממזר אם הממזר הזה יסתרס ויהיה ג"כ פצ"ד שוב תהיה מותרת בו אתמהה הכי על ידי תוספת איסור יהיה היתר ואם יאמר שאני בזה כיון שכבר גזרו על השתוקית שלא תנשא לממזר כל הממזרים בכלל ולא חילקו בין ממזר שלם ובין ממזר פצוע א"כ ה"נ אני אומר על הפצ"ד לא גזרו דאיהו לאו בר אולודי ולא גזרו עליו שום איסורי ביאה מה שהוא דרבנן. והיינו לפי מה שעלה על דעת הרב הנ"ל אבל לקמן יתבאר שאפילו בזה טעה ושגגה היא אבל על הספיקות שגזרו עליהן שלא ינשאו לודאן שהם גזרו שלא תנשא למי שאיסורו ודאי ולא חילקו כלל וממילא הכל בכלל בין לממזר ובין עמוני ומואבי ומצרי ואדומי ופצ"ד שלא רצו לחלק בהם בין ודאי

לודאי

לודאי . וכ"ז לפי מה שעלה על דעת הרב מהרא"דויל דנגד כל האסורים שייך לומר דלא גזרו במי שאינו בר אולודי . אבל באמת שגגה היא בידו ואגב חריפתא לא עיין שפיר דלא אמרו זה רק באיסור דלא תתחתן שהתורה אסרה משום אולודי בהיותה כנענית וכן מפורש בקרא בתך וגו' כי יסיר את בנך ובין לפירש"י בקדושין דף ס"ח ע"ב ובין לעוד פיר"ת שם בתוס' בסוף ד"ה בנך כו' שהסרה קאי על בן הנולד ואף דלפירש"י קאי על בתך לא תתן לבנו ולא על בתו לא תקח לבנך היינו משום דשם זהו עלמו שהסרה שאינו קרוי בנך רק קרא לא אמר כי תסיר את בנך משום שאינו קרוי בנך ע"ש, וכיון שבהיותה כנענית איסור תורה שלה משום הנולדה גם בנתגיירה שגזרו חכמים לא גזרו רק בבני אולודי כעין של תורה . ומאד אני תמה על הרב מהרא"דויל שהרי שם ביבמות במקומו בהדיא אמרו כן וז"ל הגמרא שם דף ע"ו ע"א אמר רבא אטו התם משום קדושה ולאו קדושה הוא דלמא מוליד בן ואזל ופלח כו' וה"מ בהיותן כנענים כי מגיירי הרו ורבנן הוא דגזרו וכי גזרו בהני דבני אולודי כו' וכן פירש"י שם וכי גזור רבנן בהני דבני אולודי דומיא דאיסור דאורייתא דטעמא משום אולודי עכ"ל רש"י . וא"כ איך נאמר כן בשאר איסור דגזרו רבנן בספיקן כגון ספק ממזרת וכדומה ואטו הכי משום אולודי גזר רחמנא ועוד דאיסור פצוע דכא וכרות שפכה ודאי לאו משום אולודי גזר רחמנא שהרי לאו בר אולודי הוא ואפ"ה אסרו רחמנא א"כ כי גזרו רבנן ספיקן בודאן אסרו שתוקית לפצ"ד אף דלאו בר אולודי . ועוד דמדברי רבינו הגדול הרמב"ם עצמו אין מקום לדברי הרב מהרא"דויל שהרי הרמב"ם כתב דפצ"ד מותר בנתינה או אחת מן הספיקות מותרת לו הואיל ופצ"ד אסור לבוא בקהל לא גזרו בו על הנתינות ולא על הספיקות עכ"ל הרמב"ם . והדבר יפלא שנתן טעם להתיר פצ"ד בספיקות דהיינו שתוקית משום שאסור לבוא בקהל והלא טעם זה אינו מספיק דקשה אטו ממזר מותר לבוא בקהל והרי ודאי שאסור ואפ"ה אסור בספיקות ועמוני אסור בקהל ואסור בשתוקית ומ"ש פצ"ד מהם . ולפמ"ש הרב מהרא"דויל עיקר ההיתר הוא משום דלאו בר אולודי וטעם זה לחודיה מספיק ואין צריך לטעם דאסור בקהל וה"ל להרמב"ם לומר עיקר הטעם וכך הו"ל להרמב"ם למימר הואיל ופצ"ד לאו בר אולודי לא גזרו בו על הנתינה ולא על הספיקות או עכ"פ הו"ל להרמב"ם למנקט תרוייהו ולמימר הואיל ופצ"ד אסור בקהל ואינו בר אולודי לא גזרו בו כו' ולמה שביק הרמב"ם עיקר ואחז הטפל . וגם קשה אי ס"ד דטעם זה דלאו בר אולודי כשאר גם במסקנא ויש בו צורך לדינא להתירו בספיקות א"כ כי מקשה הגמרא שם אלא מעתה ממזר דבר אולודי ה"כ דאסור והתנן ממזרים ונתינים מותרים זה בזה ומשני אלא כי גזור רבנן בכשרים כו' לא הו"ל למימר אלא שהרי לא חזר בו מטעם הראשון רק שלגבי ממזר צריך טעם דאסור לבוא בקהל ולא גזרו בפסולים ומדנקט אלא משמע דלגמרי הדר ביה מטעם דלאו בר אולודי שאין בו צורך כלל דהרי בלא"ה צריך לומר דבפסולים לא גזור . וכיון שכן מכלל שטעם לאו בר אולודי לא שייך רק לענין כתיבה וכאן בלא"ה מותר כמו ממזר ולהכי קאמר אלא דשוב אין בו צורך לטעם דלאו בר אולודי . ועכ"פ יצא לנו מכללות דברינו שגם בפצ"ד שייך ודאן בספיקן אסור :

וישוב עיינתי בירושלמי בפרק הערל ומצאתי שם סוגיא אחת וזה פריה . תמן תנינן כל האסורים לבוא בקהל מותרים לבוא זה בזה ר"י אוסר ר' ירמיה אמר כללא פצ"ד ישראל מותר לו לישא ממזרת אמר ר' ייסא ובלבד פסול משפחה הא פסול גוף לא כדא כו' ע"ש בירושלמי . וכוונת הירושלמי דר' ירמיה ור' ייסא פליגי דר' ירמיה סובר דהמשנה דפרק בתרא קדושין דתנן כל האסורים לבוא בקהל מותרים זה בזה כוללת כל איסורי קהל בין פסולי משפחה ובין פסולי הגוף דהיינו פצ"ד וכרות שפכה ועל כולם אמרה המשנה שמותרים לבוא זה בזה ולכן פצ"ד מותר בממזרת ור' ייסא פליג ואמר דהמשנה לא איירי אלא בפסולי משפחה שהמה אינם בכלל קהל מחמת פגם משפחתם ועליהם הוא דאמרה המשנה כל הפסולים כו' מותרים זה בזה אבל פסולי הגוף דהיינו פצ"ד לא נכלל שם בכלל כל האסורים לבוא בקהל ולכן לא הותר בממזרת . ומעתה לר' ירמיה דסובר דהמשנה שם איירי בכל פסולי הקהל גם בפצ"ד א"כ גם ר' אליעזר שם במשנה דאמר ודאן בודאן מותר ודאן בספיקן וספיקן בודאן אסור ג"כ כללא כייל ועל דברי הגהא קמא קאי וממילא מוכח דפצ"ד אסור בספיקות ואפילו ר' ייסא דפליג על ר' ירמיה היינו דמחמיר שפצ"ד אסור בממזרת אבל בזה שסובר ר' ירמיה דגם בפצ"ד אסור ודאי בספק וספק בודאי בזה לא מצינו דפליג עליו ואיך נחלוק אנחנו מדעתנו על דברי ר' ירמיה . באופן שזה ברור מכל הני טעמי דלעיל דגם בפצ"ד שייך דספיקן בודאן או ודאן בספיקן אסור :

ואמנם דברי רבינו הגדול הרמב"ם שאמר בפה מלא בפצ"ד דכל הספיקות מותרות לו שלא גזרו עליו על הספיקות לא ידעתי מה הרעש הגדול הזה . ועל תמיהתו של הב"ש אני תמה וזה לי שנים רבות יותר משמנה עשרה שנים כתבתי בגליון הב"ש שלי בסימן ה' ס"ק ב' דלא קשיא ולא מידי . והנה צריכין אנו לפרש הדבר היטב והוא כי כבר דקדקתי על הרמב"ם שכתב הואיל ופצ"ד אסור לבוא בקהל לא גזרו עליו על הספיקות והקשיתי מי לנו פסול בקהל יותר מממזר ועמוני ומואבי ואעפ"כ גזרו על הספיקות . ואמנם שורש הדבר דהא ודאי בכל איסורים היכא דהוא מוזהר עליה היא מוזהרת עליו וזה פשוט בכל איסורי ביאה הן איסורי קהל והן איסורי כהונה . ואמנם כאשר גזרו לאסור ודאן בספיקן וספיקן בודאן לא על הפסול גזרו כ"א על הכשר ונאמר כשאמרו ממזר ודאי בשתוקית וכן שתוקי בממזרת וכן אסרו ישראל כשר בשתוקית ושתוקי בישראלית הנה לא על הפסול גזרו וממזר שאסור בשתוקית לא מלדו גזרו לאסרו בשתוקית שכיון שהוא פסול בקהל לא גזרו עליו אבל על השתוקית גזרו שהיא לא תנשא לממזר לפי שהיא נחשבת נגדו קלת כשרה שהיא מותרת מן התורה לישראל גמור ושתוקי שאסור בממזרת לא עליה גזרו רק עליו . ואמנם אין בזה נפקותא כיון שגזרו גזרו וכן שתוקי בישראלית או ישראל בשתוקית לא על השתוקי גזרו כיון שהוא פסול בקהל רק על הישראל גזרו . ונפקותא בזה כגון עמוני שאינו בכלל גרים כגון שעבר ונשא בת ישראל שהבן הוא עמוני דהלך אחר הפסול ואמנם אי לאו שהבן הזה הוא עמוני היה אסור בממזרת מן התורה שהרי אינו בכלל גרים כיון שאמו ישראלית וא"כ הבן הזה הוא ישראל עמוני ומותר בממזרת שודאן בודאן מותר ואמנם אסור בשתוקית ולא מלדו שעליו לא גזרו לפי שפסול בקהל אבל עליה האיסור שלא תנשא לו שהוא ודאי . ומעתה אם היא גיורת ספק ממזרת כגון גיורת שנתגרשה ספק גירושין ונבעלה לגר וילדה בת שהבת הזאת קהל גרים היא בודאי וגם ספק ממזרת העמוני בן הישראלית הנ"ל מותר בה שהוא אינו אסור עליה כלל מלד שהוא עמוני שהרי בקהל גרים יבוא אמנם היא ספק ממזרת והיה ראוי לנו לאוסרה עליו שהוא אינו בכלל קהל גרים שאמו מישראל ואמנם כיון שהוא פסול בקהל לא גזרו עליו ובה לא שייך למיגזר ולכן מותרת וזהו פשוט שהרי אפילו ודאי ממזרת מותרת לו ואמנם עכשיו נדבר מכוולא בזה בפצ"ד שהוא בקדושתו לענין ממזרת לפי פסקו של רבינו ופצ"ד אסור בשתוקית שזהו ודאן בספיקן . ומעתה יש לפנינו בזה שני איסורים עליה יש איסור שמא כשרה ואסורה בו מלד שהוא פסול נגדה שהוא פצ"ד ועליו יש איסור שמא היא ממזרת ופצ"ד בקדושתיה קאי נגד ממזרת ואם היה גזירת חכמים ודאן בספיקן גם על הפסול א"כ אם ספק ממזרת ההיא היא גיורת בודאי וגם ספק ממזרת וכפי מ"ש לעיל אין עליה שום איסור פצ"ד שהרי גיורת אינה אסורה בפצ"ד אבל עליו יש איסור ספק ממזרת אבל כיון שהוא פסול בקהל לא גזרו עליו ועליה בלא"ה ליכא איסור מלד שהיא גיורת וממילא מותר בה . וזה כוונת הרמב"ם שכתב וכן הנתינה וכו' או אחת מהספיקות מותרת לו שהיא מותרת לו מלד פסול שבה אבל לא מיירי הרמב"ם במה שהוא אסור לה מלד האיסור ופגם שעליו שהוא פצ"ד ובודאי הוא אסור לה ואמנם עכ"פ קאמר הרמב"ם שהיא מותרת לו וכ"מ באם היא גיורת ואחת מן הספיקות . ומעתה דעת לנבון נקל שגם מ"ש הב"ש וגם אלו הרבנים הנ"ל שיש כאן איסור ברור דממנ"פ אסורה וככ"ל ג"כ לק"מ שאם היא גיורת וספק ממזרת ממילא אם היא כשרה אין כאן שום איסור דקהל גרים לא מקרי קהל . ואף שכתבתי לעיל דהיינו טעמא שהתירה התורה השתוקית הוא מטעם דהוי תרי חומרי דסתרי ולא רצה רחמנא לאסור מה דסתרי וא"כ בגיורת דלא שייך זה שהרי אם נחמיר בה להחזיקה כממזרת ליכא קולא כלל שבממזרת בלא"ה מותרת מ"מ זה כתבתי לשיטת הפוסקים החולקים על הרמב"ם אבל להרמב"ם בלא"ה כל הספיקות מותרות מן התורה . ומעתה שיטת הרמב"ם נכונה מאוד ואין שום קושיא על דבריו :

והנה הראינו מקום דאם נאמר דממזרת אסורה לפצ"ד מן התורה וכל הספיקות בשאר איסורי תורה הם מן התורה אז לא שייך בפצ"ד כלל להתיר הספק אפילו מן התורה והגם שאינני מחליט סברא זו להלוטין לאסור ממזר בספק גיורת מן התורה אבל עכ"פ יש בזה לדון והוכחתי דגם בפצ"ד אסרו ודאן בספיקן א"כ בטלו הנך היתרי של הרב מהרא"דויל מלבד שבזה עצמו יש לדון שלדעת התוספות בקידושין דף ע"ב ע"ב ד"ה חמשה קהלי לא נכלל פצ"ד בכלל הני חמשה קהלי וא"כ גם מן התורה לא הותר הספק וכבר הרגיש בזה כבוד הרב מהרא"דויל . ואני אין רצוני להאריך בזה כי לדעתי פשוט דכלהו ילפי זה מזה שאל"כ אף אתה אומר שאין פצ"ד אסור אלא בקהל כהנים ומותר בלוים וישראלים שהרי אמרו שם חמשה קהלי כתיבי חד לכהנים כו' אם כן אם אתה מוציא פצ"ד לגמרי מכלל חמשה קהלי דלא למילף מינייהו א"כ ליכא בפצ"ד רק חד קהל . וכעת אין רצוני להאריך בזה :

ונבוא לדברי הגאון אב"ד דק"ק ברא"ד שרצה לומר כיון שנידוך רק בביצה א' ובשמאלית יש לסמוך על דברי ר' ישמעאל בנו של ריב"ב ביבמות דף ע"ה ע"א שמי שאין לו אלא ביצה אחת אינו אלא כסרים חמה וכשר ואמר הגאון הנ"ל די"ל ל"ש ניטלה ל"ש נידוכה בכל ענין מכשיר כשהוא רק בביצה א' ופליג על ת"ק וכמ"ש ר"ת א"כ שם בתוספות ד"ה שאין לו שאפילו את"ל דלפלוגי את"ק קאתי הלכתא כותיה הואיל ושמע מפי חכמים בכרם ביבנה והכריע הרב הגאון הנ"ל שהגירסא בירושלמי של ימין הוא עיקר וכיון שבאיש הזה הביצה הימנית הוא בלי שום היזק הוא כשר . והנה נחזי אנן תחילה מה דעתו של הת"ק דברייתא וזה לשון הברייתא ת"ר איזהו פצ"ד כל שנפצעו ביצים שלו ואפילו אחת מהן ואפילו ניקבו ואפילו נימוקו ואפילו חסרו אר"י בנו של ר"י ב"ב שמעתי כו' . הנה אם היה כוונת הברייתא דבכל עניני פסולים דחשיב כאן אין חילוק בין אחת מהן לשתיהן היה לו לתנא דברייתא למתני הך דאפילו אחת מהן בסוף דבריו וכך הו"ל למימר

איזה פצ"ד כל שנפצעו ביצים שלו או ניקבו ואפילו נימוקו ואפילו חסרו ואפילו אחת מהן שאז היה חוזר הך דאפילו אחת על כל עניני פסולים הנ"ל משא"כ עתה דקאמר ואפילו אחת מהן אחר שאמר כל שנפצעו וא"כ אמר אפילו ניקבו ונימוקו וחסרו וא"כ איכא למימר אפילו אחת דוקא אנפצעו קאי ולא אניקבו כו' ומדדייק למתני הכי מכלל שהאמת כן הוא דאפילו אחת אינו רק בנפצעה. ואמנם יש לדחות דלעולם בכל עניני פסול אין חילוק בין אחת לשתים והתנא דברייתא על המשנה קאי שהרי במשנה בריש פרקין שנינו ואיזה פצ"ד כל שנפצעו ביצים שלו ואפילו אחת מהן ודין ניקבה וחסרה ונימוקה לא נתבאר במשנתנו כלל לא באחת ולא בשתיהן והתנא דברייתא דמפרש המשנה ומציין על המשנה איזה פצ"ד כל שנפצעו ביצים שלו ואפילו אחת מהן ועד כאן הוא לשון המשנה ועל זה קמוסיף תנא דברייתא אפילו ניקבו ונימוקו וחסרו כלומר נפצעו דתנן במשנה לאו דוקא אלא גם ניקבו נימוקו וחסרו הם בכלל וממילא גם באלו ג"כ הדין דאפילו באחת מהן כמו ששנינו במשנה גבי נפצעו. ותדע שכן הוא דאל"כ אלא דוקא גבי נפצעו קאמר ת"ק ואפילו באחת ולא בניקבו וחסרו קשה מה דמקשה שם בגמרא וניקב לא מוליד והא ההוא גברא דסליק לדיקלא וחרזיה סילוא בביצים ונפק מיניה כחוט דמוגלא ואוליד. הנה לא נזכר בברייתא שאינו מוליד אלא מדפסליה בקהל מכלל שאינו מוליד שאם היה מוליד לא הוה פסול והרי בעובדא דההוא גברא ונפק מיניה כחוט דמוגלא קאמר ומדקאמר כחוט ולא קאמר כחוטי משמע דרק חוט אחד דמוגלא נפק ולא נפק רק מחדא ביצה ולכך אוליד ובברייתא דפוסל ניקב היינו בב' ביצים א"ו כמ"ש דת"ק דברייתא ל"ש ליה בכל עניני פסול בין חדא לשתיהן ושפיר מקשה. ומעתה מוכח דגם ר"י בנו של ר"י ב"ב בכל גווני פסול מכשיר באחת מהן שאם אתה אומר שיש איזה מקום לחלק בין פסול לפסול א"כ מנ"ל להמקשה להקשות וניקב לא מוליד כו' דלמא ת"ק ג"כ דוקא בנפצעה הוא דאמר אפילו באחת אבל לא בניקב א"ו שסובר הגמרא שאין שום סברא לחלק בכל הפסולים שבביצים בין אחת לשתיהן ות"ק בכלהו פוסל אפילו באחת ור"י בכלהו מחלק בין אחת לשתיהן. ובזה נ"ל לתרץ לשון הגמרא דמקשה וניקב אינו מוליד וקשה מוליד מאן דכר שמיה והיכן נזכר בברייתא מוליד. ואף שכתבתי שממילא מוכח מדפסול מכלל שאינו מוליד מ"מ למה נקט בקושייתו סולדה וכך ה"ל למימר וניקב פסול והא ההוא גברא דסליק כו' ואוליד. ואמנם לפמ"ש נכון הדבר דהרי באמת ר' ישמעאל פליג על הת"ק ובכולהו פליג ולדידיה בכל גווני כשר בביצה אחת והתוספות כתבו שאם ר"י פליג הלכה כמותו הואיל ושמע מחכמים בכרם וא"כ מאי קושיא מההוא גברא והרי באמת ר"י מכשירו. ואמנם אף שהכשירו ר"י מ"מ מודה שאינו מוליד והתוספות הביאו מירושלמי שמשמע שאינו מוליד. ואני אומר שהדבר מפורש בדברי ר"י עצמו שהרי אמר ה"ז כסריס חמה וכשר וסריס חמה עצמו אינו מוליד ולכך לאו בר חליצה ויבום הוא שאינו בכלל להקים שם ועיין לקמן דף ע"ט ע"ב וא"כ מוזכר בדברי ר"י שאינו מוליד ולכן קאמר שפיר בקושייתו וניקב אינו מוליד דעל דברי ר"י סובב אבל שיאמר וניקב פסול והא ההוא גברא כו' לא היה שום קושיא דבאמת אין הלכה כת"ק וכ"ז אם ר"י פליג אכלהו אבל אם ר"י קאי רק אניטלה לגמרי אבל בשאר פסולים מודה שפסול היה לו להקשות וניקב פסול כו':

ועוד נלע"ד ראיה דר"י בכלהו מכשיר וגם הלכה כמותו דהרי שם בסוגיא דאקשי והא ההוא גברא כו' ואוליד ומשני הא שלח שמואל לקמיה דרב וא"ל לא וחזור על בניו מאין הם, וקשה מדוע המתין שמואל עד דאוליד ושלח קמיה דרב לשאול משפט הבנים ולמה לא שאל משפט האיש בעצמו ולמה הניחו להיות עם אשתו ותיקף שחרזו סילוא היה לו להפרישו מאשתו ולשדריה לקמיה דרב אם מותר לו להיות עם אשתו או לא ודוחק לומר דלא ידע מזה עד דאוליד. א"ו דלדור עם אשתו ליכא ספיקא כלל ובודאי מותר שהלכה כר"י בנו של ר"י ב"ב דבעל ביצה אחת אינו אלא כסריס חמה וכשר והה"ד ניקב וכל שאר פסולים אבל על בניו שאל שהרי ר"י מודה שעכ"פ הוא כסריס חמה ואינו מוליד. וכאשר שמענו מדברי תלמודא דידן נחזה עוד מדברי הירושלמי שהביאו התוספות אם שלימין לשון שלימה או שתי תיבות של ימין וכהסכמת ר"י בתוספות וזה לשון התוספות ובירושלמי נמי משמע דהלכה דכשר אבל משמע שאינו מוליד דאמר ר"ז שמעתי שהלכה כר' ישמעאל ואמר נמי שמואל התם אם יבוא לפני בעל ביצה אחת אני מכשירו א"ר יודן בר חנינא ובלבד שלימין. אר"י יש לפרש בתרי גווני כלומר דוקא שניטלה האחת והאחת שלימה כשר אבל אם נפצעה אפילו אחת גרע טפי כדפירשתי אבל יותר נראה לר"י לפרש שהם שתי תיבות ובלבד בשל ימין וחומרא גדולה וטוב להזהיר לרופאים לחתוך של שמאל אם אפשר ומסיים דעובדא הוי קמיה דר' אמי א"ל אין ברתי את שריא ליה אלא הוי ידעה דלא מוליד משמע דלכולהו הלכה כר"י דמכשיר ומשמע התם מתוך המסקנא דאיירי בידי אדם עכ"ל התוספות. והנה לפי פירוש הראשון כלומר דוקא ניטלה האחת והאחת שלימה כשר אבל נפצעה אפילו אחת גרע טפי קשה מאוד על מה קאי והאחת שלימה אם זו שנשארה קשה פשיטא והלא אם שתיהן קיימות ונפצעה אחת מהן פסול ק"ו בזה שהאחת ניטלה לגמרי פשיטא שזו הנשארת אם נפצעה פסול ומשמעות לשונו של ר"י שניטלה האחת והאחת שלימה משמע שע"ז הנשארת קאי שתהא שלימה והוא תמוה דכל כהאי מימרא בעי בתמיה. ובאמת ראיתי בהרא"ש שכתב אמר ר' יודן ב"ח ובלבד שלימין כלומר שיהיו שלימין שניהם כשניטלה אחת מהן אבל אם נפצעה אחת וא"כ ניטלה אין זה פסול שחוזר להכשרו כמו נקב וחזר ונסתם ועוד נראה לפרש שהם שתי תיבות ובלבד של ימין כלומר שניטלה של שמאל כו' עיין ברא"ש. הרי דהרא"ש מפרש לשון ראשון על אותה בניטלה קאמר ובלבד שלימה שבשעת נטילתה לא היתה נפצעת שאם היתה פצועה וכבר נפסל אף שטוב ניטלה והרי ניטלה אחת כשר מ"מ זה שכבר נפסל אינו חוזר להכשרו:

ואמנם בתלמוד שלנו מבואר שאין הדבר כן שאם אתה אומר שפצוע ביצה אחת פסול וניטל כשר א"כ לא פליג ר' ישמעאל את"ק כמבואר בתוספות ואי תימא עוד שהביצה הפצועה טוב לא יועיל אם תנטל לגמרי שאין זה פסול החוזר להכשרו א"כ קשה שאמרו בגמרא דף ע"ו ע"א ת"ר ניקב פסול נסתם כשר וזהו פסול שחוזר להכשרו זהו למעוטי מאי למעוטי קרום שעלה מחמת מכה בריאה. והנה יפלא קאי באדם וממעט בהמה קאי באיסורי ביאה וממעט טריפות והלא יש דרך סלולה לפנינו באותו ענין עצמו וזהו למעוטי פצוע בביצה שאינו חוזר להכשרו א"ו לפי גמרא שלנו מוכח אחת משתים או שזה לא נפסל כלל דלר"י כולי פסולי דביצים צריך להיות בשתי הביצים או באמת חוזר להכשרו כשניטל. נמצא דלפי פירוש ראשון של ר"י בדברי הירושלמי ולפי דברי הרא"ש א"כ צריך אני לעשות פלוגתא בין הירושלמי ובין הבבלי ואפושי פלוגתא בין שני התלמודים לא מפשינן ויותר טוב להצדיק הגירסא שהוא שתי תיבות ובלבד של ימין וממילא שוב אמרינן דפצוע אינו פסול בביצה אחת כלל כמו ניטל. ואמנם ראיתי בירושלמי גוף דין זה ניקב פסול נסתם כשר וכך היא הסוגיא שם בירושלמי ניקב ה"ז פסול נסתם ה"ז כשר ניקב ה"ז פסול מפני שטופך נסתם ה"ז כשר מפני שמוליד וזהו פסול שחוזר להכשרו תני אין בין פצוע דכה לכרות שפכה אלא הלכות רופאים שפצ"ד חוזר שבכרות שפכה אינו חוזר כיצד הוא עושה מביא נימולין ומנסכין וקולן. וראיתי בפירוש פני משה שפירש תני אין בין כו' וכן הוא ברייתא בספרי ופליג אדלעיל דאמר בכרות שפכה חוזר להכשרו עכ"ל. ואני אומר שדבריו תמוהים דא"כ איך קאמר תיכף בירושלמי כיצד עושה מביא נימולין כו' הרי שהירושלמי עצמו מביא הרפואה כיצד עושה שיחזור ויסתום וכן פירש הפ"מ עצמו כיצד עושה לסתום הנקב ודוחק לומר שעל פצוע דכה קאי. ועוד בתלמודא דידן קא פסיק ותני הך דניקב פסול נסתם כשר ולא הביא כלל ברייתא דספרי ואפילו אם נימא דתלמודא דידן השמיט הך דספרי ודחאו מהלכה מ"מ אף דדחאו לענין כרות שפכה שבזה הברייתא דנסתם כשר חולקת על הספרי מ"מ בהא דפצ"ד חוזר להכשרו לא מצינו שום ברייתא חולקת וא"כ קשה בתלמודא דידן דף ע"ה ע"א בסוף העמוד דמקשה הגמרא וניקב לא מוליד והא ההוא גברא דסליק לדיקלא וחרזיה סילוא בביצים ונפק מיניה כחוט דמוגלא ואוליד. והדבר תמוה ומאי קושיא דלמא רפואה עלתה לו ונסתם הנקב. והב"ש בסימן ה' ס"ק ג' נדחק בזה וכתב דלא תלינן מן הסתם דנתרפא ועוד שאם פצ"ד חלוק בדין מכר"ש שזה חוזר להכשרו וזה אינו חוזר להכשרו א"כ מה אמר בירושלמי שאין ביניהם אלא הלכות רופאים והרי יש ביניהם לדינא ואם נאמר שכרות שפכה אינו עולה בו סתימה ואי אפשר לרפאותו א"כ שפיר קאמר שאין ביניהם אלא הלכות רופאים שהרי גם בפצ"ד כל זמן שהנקב פתוח פסול אלא שכרות שפכה כשאר פתוח. גם זה דוחק שיהיה פלוגתא בדבר שהחוש יכול להבחין אם יקבל רפואה או לא ובפרט שהרפואה מפורשת בירושלמי ובגמרא דידן בירושלמי כיצד הוא עושה מביא נימולין ובגמרא דידן דף ע"ו היכי עבדינן כו' עד שומשנא גמלא כו' והוא עצמו כעין דאמר בירושלמי מביא נימולין כו' וא"כ נחזי אנן אם כרות שפכה יעלה לו רפואה זו או לא ואיך שייך בזה פלוגתא בין שתי ברייתות ודוחק לומר שלא אירע לפניהם כרות שפכה לבדוק בו אם יקבל רפואה. ולכן אמינא אף שגם הזית רענן פירש חוזר ונרפא אני לא כן עמדי אבל הפירוש אין בין פצ"ד לכר"ש אלא הלכות רופאים שפצ"ד חוזר פירוש בפצ"ד אף שנסתם הנקב אינו מתקיים וחוזר ונסתר לכך אינו מועיל בו סתימה וכר"ש אינו חוזר ונסתר ומתקיים הסתימה ולכך נסתם כשר וא"כ אין כאן פלוגתא כלל ולכן לא מצינו בכל תלמודא דידן רפואה לניקב בביצים ולכן שפיר הקשה וניקב אינו מוליד והא ההוא גברא כו':

וכ"ז אני אומר לפי שמתיירא אני להגיה אבל היותר נ"ל להגיה בספרי ובירושלמי שפצ"ד אינו חוזר וכר"ש חוזר ופירושו שפצ"ד אינו חוזר ונסתם שאינו מקבל שום רפואה. שוב ראיתי בנימוקי יוסף הגירסא ג"כ פצ"ד אינו חוזר והיה נוח לי יותר להגיה כי אף שאין בין פירושי להגהתי כלום ושניהם חוזרים לכוונה אחת מ"מ לפי פירושי יש לדקדק קצת דא"כ למה אמרו בגמרא זהו פסול החוזר להכשרו ולמעוטי קרום בריאה והל"ל למעוטי קרום בנקב שבביצים אבל לפי הגהתי לא שייך לומר למעוטי שהרי אינו נסתם כלל ולא מזדמן ומה צורך למעוטי דבר שאינו באפשרי. ועכ"פ יצא לנו מדברי הירושלמי שאמר אין בין פצ"ד לכר"ש אלא הלכות רופאים ולשון זה משמע שלדינא אין שום חילוק רק הלכות רופאים ומזה ג"כ סיוע להגה"ה שהגהתי שאז אין ביניהם דבר לדינא שכל זמן שהנקב פתוח גם כר"ש פסול אבל לפי פירוש הראשון יש ביניהם לדינא שבפצ"ד אף אחר שנסתם פסול וממילא גם הגירסא בירושלמי ובלבד שלימין ע"כ אינו כפירוש ראשון של ר"י דבשעה שניטלה היתה שלימה דא"כ פצ"ד אינו חוזר להכשרו ויש ביניהם לדינא ואיך אמר שאין ביניהם רק הלכות רופאים. ואף אם אחדול מפירושי

ומהגהתי

ומסגנסתי ותפוס פירושו של הזית רענן מ"מ זה ודאי שא"א לפרש דעל ניקב קאי וסך תנא פליג על מה דאמר מתחילה נסתם כשר וכפירוש הפ"מ כאשר כבר ביארתי שאין דברי הירושלמי סובלים פירושו . ואמנם עיינתי בילקוט פרשת כי תצא וגם הביא הספרי וז"ל אמר ר' ישמעאל בנו של ר"י ב"ב שמעתי בכרם ביבנה שמי שאין לו אלא אחת זה סרים חמה מה בין פצ"ד לכר"ש אלא שפצ"ד חוזר וכר"ש אינו חוזר זו הלכות רופאים עכ"ל הספרי . ולפי זה פירושו שכלפי שאמר ר"י שמי שאין לו אלא אחת הוא סרים חמה וכשר אמר שפצ"ד חוזר שאם היה פצ"ד וכרתו הבילה לגמרי חוזר ונכשר וכר"ש אינו חוזר שאם ניקב הגיד ושוב חתכו ועשאו כמרזב אינו חוזר להכשרו. ובזה ניחא לי מה שנדחק הכ"מ והרב"י בדברי הרמב"ם פרק ט"ז מא"ב הלכה ד' שפסק בין כמרזב ובין כקולמוס כשר . ולכאורה הוא נגד עובדא דרב אשי ביבמות דף ע"ה ע"ב דשפייה כקולמוס ואכשריה דמשמע שמתחלה היה כמרזב ופסול וכן פירש"י שם והרב"י והכ"מ פירשו דהרמב"ם מפרש עובדא דרב אשי שהיה בו נגע וחתכו כקולמוס והס"ד אם היה חותכו כמרזב ג"כ היה מכשירו ולכאורה מי דחקו להרמב"ם שלא לפרש כפירש"י. ולפמ"ש ניחא שהספרי העיד שכר"ש אינו חוזר להכשרו ואם כבר היה פסול לא היה חוזר להכשרו . שוב ראיתי גם ביש של שלמה כתב כן . ואמנם רש"י ודאי לא סבר כן ועכ"פ לפי פירוש זה מוכח דר"י עצמו אינו מכשיר כ"א בניטל בילה לגמרי ובזה אפילו היתה פלועה ושוב ניטלה מכשיר אבל בעודה פלועה ולא ניטלה פסול ולא פליג ר"י את"ק . ומעתה לפ"ז אין לסמוך על ההיתר של הרב מברא"ד ובלא"ה כיון שהרמב"ם פסק להדיא נכרתו הבילים או אחת מהן או שנפלעה אחת או נידוכה פסול והתוספות נסתפקו איך נכשיר פלוע בבילה אחת ונשבוק דברי הרמב"ם בשביל ספיקא דר"ת וגם הרי"ף הביא המשנה איזה פצ"ד כל שנפצעו ביצים שלו ואפילו אחת והביא הברייתא וגם דברי ר"י בנו של ר"י ב"ב ולא הכריע הלכה כמי מכלל שסובר דר"י לא פליג ושאני בין פלוע לניטלה וא"כ איך נכשיר איש הזה מטעם שבילה אחת שלימה :

ואמנם אם האיש הזה הוא פצ"ד כלל בזה ודאי יש להתיישב כיון שאינו נידוך רק במיעוט מהבילה לא בכולה ולא ברובה . והנה במשנה ריש הערל מפרש איזה פלוע וכו' וכרות וכו' אבל דך לא מפרש במשנה מאי ניהו דך והרשב"א בחידושיו הרגיש בזה וז"ל תמיה לי אמאי לא תני נמי איזה דך וי"ל דלא תני הכי אלא משום חידושא דאית בהו פצ"ד כל שנפלע אפילו אחת מהן כרות שפכה אם נשתייר מעטרה אפילו כחוט השערה כשר עכ"ל הרשב"א . והנה הרמב"ם פט"ז מא"ב ה"ג ואיזה פלוע דכה כל שנפלעו הבילים שלו וכרות שפכה כל שנכרת הגיד שלו ובשלשה אברים אפשר שיפסול הזכר כו' וכיון שנפלע אחת משלשה אברים אלו או נידוך פסול כילד נפלע הגיד או נידוך או שנכרתה העטרה כו' נכרתו הבילים או אחת מהן או שנפלעה אחת מהן או שנידוכה אחת מהן או שחסרו או שניקבו ה"ז פסול . והנה בברייתא דף ע"ה ע"א ת"ר איזהו פצ"ד כל שנפלעו ביצים שלו ואפילו אחת מהן ואפילו ניקבו ואפילו נימוקו ואפילו חסרו . והנה הרמב"ם לא חשיב נימוקו לכך אפשר לומר דדך היינו נימוקה שכל כך נידוכה עד שנימוקה . והב"ח הרגיש ג"כ במה שלא הזכיר הרמב"ם נימוקה ולכן פירש נימוקה היינו חסרה ודבריו דחוקים וגם הרמב"ם שכתב או שנידוכה אחת מהן ולא קאמר רבותא יותר אפילו מקלתה . ודע דגם בפלוע דהיינו מכת חרב אני מסופק אם דוקא נפלע לשנים או אפילו נעשה במקלתה פלוע במכת חרב דהיינו שנעשה בה ביקוע וצריך לתת לב מה בין פלוע לכרות דחשבי' קרא כר"ש בפ"ע ופלוע בפ"ע בשלמא כרות איצטריך למכתב דכרות מפלוע לא אתי דפלוע היינו מכת חרב וגרע מנחתך שזה נעשה בכח ועיין ביו"ד סימן מ"ד בש"ך ס"ק מ"ז מ"מ לכתוב כרות ולא פלוע . ומתוך כך אפשר לומר דכרות בעינן נכרת לגמרי דהיינו שנכרת חתיכה מהגיד ואינו מעורה בו או נכרת חתיכה מהבילה לגמרי . ופלוע היינו ביקוע אבל מחובר בו וגרע פלוע לפי שנעשה בכח במכת חרב . ואמנם ראיתי בגמרא דע"ה ע"ב אמר שמואל פלוע דכה בידי שמים כשר אמר רבא היינו דקרינן פלוע ולא קרינן הפלוע ופירש"י דאי קרינן הפלוע היינו ממעי אמו , ואי כסברתי דפלוע היינו בכח ע"י מכת חרב היאך משכחת זה ממעי אמו ובב"ש סימן ה' ס"ק ג' כתב פלוע היינו ע"י מכת חרב או סכין וכרות היינו שנכרתה לשנים ע"י שום דבר ב"ח עכ"ל הב"ש . וכן באמת הוא בב"ח אלא שמבואר בב"ח שגם ניקב ע"י קוץ היינו בכלל פלוע . והנראה דגם הב"ח הוקשה לו מה הפרש בין פלוע לכרות ולכן כתב דכרות היינו לשנים אבל קשה עדיין כרות ל"ל אם פלוע שאינו לשנים פסול כרות לא כ"ש ואולי הרגיש הב"ח בזה ולכן כתב וכרות היינו שנכרת לשנים ע"י שום דבר וכוונתו דפלוע שאינו לשנים ע"י חרב וסכין וקוץ וכרות שהוא לשנים היינו ע"י שום דבר . וגם ע"ז קשה מה שהקשיתי לעיל שהרי אפילו פלוע ממעי אמו היה בכלל פלוע אם לא מדקרינן פלוע ולא קרינן הפלוע אבל איך נימא דע"י שום דבר שאינו ע"י חרב או סכין או קוץ לא יהיה בכלל פלוע :

ולכן נלע"ד דהתורה כתבה תרוייהו דאי הוה כתיב הדא ה"א בכולו דהיינו שנפלע לשנים או נכרת לשנים ולכן כתבה תורה פלוע וכרות חד בכולו וחד אפילו במקלתו ושוב אין הפרש בין פלוע וכרות ודא ודא חדא היא . והנה ניקב פסול וניקב היינו מקלתו והב"ש באמת מביא דבש"ס משמע דניקב הוא בכלל פלוע ובסמ"ג כתב דהוא בכלל נכרת ולדידי אין הפרש ביניהם ובספרי אמרו שאין בין פצ"ד לכר"ש אלא הלכות רופאים שזה חוזר וזה אינו חוזר אבל לדינא אין חילוק ושניהם נכתבו לומר שאפילו במקלתו והרמב"ם כיון שהביא ניקב פסול לא הוצרך לומר שאפילו מקלתו וכן בגמרא שאמרו ואפילו חסרה ואפילו ניקבה לא הוצרך לומר אפילו מקלתה אבל הוצרך לומר אפילו באחת שלא תימא שניקבו שתיהן אבל בדך את"ל אפילו מקלת הבילה או מקלת הגיד היה להתנא לחדש אפילו מקלתו וכן להרמב"ם היה לו לפרש ומדלא פירשו הרמב"ם מכלל שלא נתבאר בשום מקום בפירוש וממילא אין לנו לחדש שיהיה אפילו במקלתו ואף דגם שיהיה דך אפילו באחת מהן לא מצינו מפורש בגמרא מ"מ מפורש ברמב"ם נדוכה אחת מהן ולמדו מן המשנה דריש הערל איזה פלוע דכה כל שנפלעו הבילים שלו ואפילו אחת מהן וכיון שהתחיל איזה פצ"ד ולא קאמר איזה פלוע מכלל שגם על דכה קאי ואף שמסיים שנפלעו הבילים חדא מנייהו נקיט והס"ד דכה ולכך קאמר הרמב"ם גם בדך אפילו אחת אבל שיהיה נפסל בדך במקלת הבילה או במקלת הגיד זה לא מצינו ושאני פלוע וכרות שבהם ילפינן מקרא מדכתיב פצ"ד וכרות אבל דכה שלא מצינו לימוד ע"ז אין לנו לפסול על מיעוט הבילה זה הנלע"ד. ואף שעל דבר זה לחוד קשה לסמוך והוא דבר חדש לחלק בין פלוע לדך מ"מ יש לנו לצרף דעת רבינו תם שמכשיר הכל בבילה אחת וגם כיון שזה מסופק אם אירע לו זה ע"י מעשה או אולי נולד וה"ל ספק ואין כאן איסור תורה וגם אולי אין זה דך כלל כי לדעתי דדך היינו שנתמעך ולא שנעשה דק במקום אחד או אולי דך היינו שנימוק וכמ"ש למעלה וגם אולי נימוק ונמעך הכל אחד שנמעך עד שנימוק וכ"ז הוי דך . ותדע דבפרשת אמור דכתיב ומעוך וכתות ונתוק וכרות וכתיב ובארצכם לא תעשו למה לא הוזכר דך אטו דך לאו סירוס והרי הוא הוא פצ"ד אלא שמעוך היינו דך וכל זמן שלא נתמעך לא מקרי דך . כל אלה נלע"ד להקל לצורבא מרבנן הזה ולהסכים עם הרבנים המתירים :

שאלה

פנויה שעיברה וילדה ולא נבדקה ממי נתעברה כי לא היתה בעיר והולד נתגדל ובין כך מתה האם מה דינו של הולד הזה לבוא בקהל אם הוא שתוקי ופסול או לא :

תשובה

ז **לברר** דין זה צריך אני להאריך קצת כי בעו"ה במדינות הללו הדבר מצוי ואם באנו לפסול הולד יצא מזה כמה מכשולים ואמרתי לשום עין עיוני בדבר זה . והנה בשלהי קדושין דע"ג ע"ב חשב בגמרא כמה גווני שאין בו משום אסופי דהיינו מלאו מהול או משלטי הדמיה או שייף משחא וכיוצא בזה דחשיב שם שאין בו משום אסופי . והנה לכאורה הדבר תמוה דהרי בגוף דין איסור לבוא בקהל אין חילוק בין שתוקי לאסופי דשניהם אסורין לבוא בקהל. והנה כל אסופי מלבד שהוא אסופי הוא ג"כ שתוקי שהרי לא נבדקה אמו ולא אמרה ממי נתעברה וילדה ואטו משום דגם את אמו לא ידענו עדיף הוא בתמיה . וא"כ קשה טובא מה בכך דכל הני דלית בהו משום אסופי אכתי שתוקי הוא וכל שתוקי הוא אצל אמו והיא מגדלתו ומרחמת עליו וחסה על חייו ואטו בשביל זה מחזיקין אותו בכשרות הא ודאי ליתא וכל שלא העידה עליו אמו בפירוש שכשר הוא הרי הוא שתוקי וא"כ מאי רבותא של ולד הנמצא שרואין בו סימנים שאמו חסה על חייו אכתי הרי הוא שתוקי ומה לנו במה שאין בו משום אסופי דמה חומר יש באסופי יותר מבשתוקי :

ונלע"ד עפ"י מה דאמר שם בסוגיא דאמר רב יהודה אמר ר"א אר"י בר זבדי אמר רב כל זמן שבשוק אביו ואמו נאמנים עליו נאסף מן השוק אין נאמנים עליו מ"ע הואיל ויצא עליו שם אסופי עיין שם . ולכך אמר שאם מלאו מהול או משלטי הדמיה וכיוצא וכו' אין בו משום אסופי והא ודאי דאכתי יש בו משום שתוקי והכ"מ שאין בו משום אסופי שאם תבוא אחר שנאסף אשה אחת ותאמר בני הוא ומכשר נתעברתי נאמנת דכל שתוקי אמו נאמנת עליו לעולם אבל אי הוי בו משום אסופי לא היתה נאמנת אחר שנאסף וכה"ג אמר שם בסוגיא לפרש הא דאמר רבא שנת רעבון אין בו משום אסופי . ובזה עמדתי על סידור דברי הרמב"ם בפרק ט"ו מא"ב שגם בהלכה י"ב כתב דין שתוקי ובהלכה י"ג כתב דין אסופי ושוב אח"ז האריך בדין נאמנות האם והאב לפסול או להכשיר ובהלכה ל' הביא החילוק שבין קודם שנאסף מן השוק ובין אחר שנאסף אין אביו ואמו נאמנים עליו לאמר בננו הוא זה ואח"כ בהלכה ל"א הביא דין מלאו מהול ומשלטי הדמים או שהוחתל והומלח וכיוצא כל הפרטים שאין בו משום אסופי. ובאמת היה לו לכתוב כל אותן פרטים אחר דין י"ג ששם כתב דין אסופי ולמה המתין בזה עד כאן . ולפמ"ש ניחא דלענין סתם אסופי מה בלע בכל הסימנים הללו שאין בו משום אסופי אכתי לא יצא מכלל שתוקי שהרי אין האם לפנינו אבל כאן שכתב אחר שנאסף שוב אין אב ואם נאמנים עליו הואיל ויצא עליו

שם

שם אסופי בזה טוב הביא א"כ כל הפרטים שאין בו משום אסופי ונאמנת אמו עליו גם אחר שנאסף מן השוק כמו כל שתוקי שבודקין את אמו ונאמנת להכשירו בכל עת:

אלא דלפ"ז קשיין דברי הטור באה"ע סימן ד' שכתב אסופי שנאסף מן השוק הוא ספק ממזר וכגון שאין הוכחה שלא הושלך לשם מיתה אבל אם יש הוכחה שלא הושלך לשם מיתה וכו' אין בו משום אסופי. וא"כ על הטור קשה למאי הלכתא אין בו משום אסופי אכתי ספק ממזר הוא משום שתוקי. ודוחק לומר דגם הטור כונתו לענין היכא אביו ואמו נאמנים עליו אף לאחר שנאסף מן השוק הרי הטור עדיין לא הזכיר חילוק זה לענין נאמנות אביו ואמו עליו בין קודם שנאסף לאחר שנאסף מן השוק עד אח"כ ושם הזכיר דין שנת רעבון שנאמנים אב ואם גם לאחר שנאסף ה"ל להטור לכוללם יחד עם שנת רעבון וה"ל למימר ובשנת רעבון או שיש סימן שלא הושלך לשם מיתה נאמנים עליו אפילו אחר שנאסף א"ו מדכתב דין זה שאם יש סימן וכו' בריש דבריו מכלל שסימן זה מהני אפילו לא באו אביו ואמו כלל להעיד עליו וא"כ היא גופא קשיא במה נפק מדין שתוקי:

ודברי הב"ש בס"ק כ"ד בסופו ודאי תמוהים שכתב שם נראה לפי המסקנא שתוקי ואסופי משום מעלה עשו ביוחסין חיישינן שמא ממזר הוא אבל אם יש סימן באסופי כמ"ש בסעיף הקודם דאינו ממזר רשאי לישא אשה ולא חיישינן שמא ישא אחותו וכו' ע"ש. והנה בזה ודאי קשיא דהרי איהו מיירי שלא נבדקה אמו ממי נתעברה שאם נבדקה איך מסיים ולא חיישינן שמא ישא אחותו ואיך יכול לישא אחותו וכבר ידענו את אמו ואת אביו ואין לומר דמיירי שנבדקה אמו ואמרה מכשר נתעברתי אבל לא אמרה שמו מי הוא ועי"ז כתב שרשאי לישא אשה ולא חיישינן שמא ישא אחותו דא"כ למה כתב דין זה באסופי היה לו להזכיר דין זה גם בשתוקי וכך ה"ל למימר אבל אם יש סימן באסופי וכן שתוקי שנבדקה אמו מותר לישא אשה ולא חיישינן שמא ישא אחותו א"ו דהב"ש מיירי בסתם אסופי שאין אנו יודעין לא אביו ולא אמו וקמ"ל דלא חיישינן שמא ישא אחותו ובקהל מותר משום שיש בו סימן שלא הושלך למיתה וא"כ קשה מאי מותר בקהל ומה מעלה יש לו משתוקי שפסול בקהל ולמה יהיה זה כשר ואמו לא נבדקה. וגם הסוגיא שם בגמרא ג"כ קשיא וזה לשון הגמרא אמר רבא ובשני רעבון אין בו משום אסופי הא דרבא אהייא אילימא ברה"ר כו' אלא כי איתמר דרבא אהא דאמר רב יהודה כו' כל זמן שבשוק כו' אמר רבא ובשני רעבון אע"פ שנאסף מן השוק כו'. והנה קשה המקשה דלא אסיק אדעתיה דרבא אדר"י קאי וא"כ היה סבר דרבא לאו לענין נאמנות אב ואם מיירי אלא בסתם אסופי שאין אנו יודעין אביו ואמו כלל א"כ הא גופא קשיא למאי כ"מ אין בו משום אסופי והרי אכתי ספק ממזר הוא משום שתוקי וא"כ אדמקשה רבא אהייא כו' יותר מזה היה להקשות דמה מועיל שאין בו משום אסופי והרי הוא שתוקי וגם דברי רש"י בשלהי פרק קמא דכתובות דט"ו ע"ב דקאמר שם מצא בה תינוק מושלך אם רוב כו' ואמר רבא ל"ש אלא להחיותו אבל ליוחסין לא וכתב רש"י אבל ליוחסין לא דאם בת היא אסורה לכהן ואפילו ליכא למיחש משום אסופי כגון הנך דאמר בעשרה יוחסין משלטי הדמים תלי פיתקא תלי קמיע מיהו חיישינן שמא בת נכרי היא ולמ"ד גיורת פסולה לכהונה כו'. והנה רש"י מיירי דלא נבדקה אמו שהרי לא ידענו מי היא וחיישינן שמא בת נכרי וא"כ מה בכך דמשלטי הדמים ואין בה חשש שהושלכה לשם מיתה ואינה אסופית אכתי שתוקית היא:

והנלע"ד בזה דבאסופי אם נפק מחשש אסופי ויש בו סימן שלא הושלך למיתה לא חיישינן בו משום שתוקי דשתוקי שאנו יודעים את האם מי היא וא"כ ע"כ בזנות נתעברה שאם פנויה היא א"כ ודאי נתעברה בזנות ואם היא ארוסה בבית אביה אם אינה אומרת בפירוש מארוס נתעברה הכל פסולין אצלה ולכך כיון שיש ע"כ ריעותא דזנות לכך חששו חכמים לפסלו ועשאוהו כספק ממזר אבל אסופי שיכול להיות הורתו ולידתו בכשרות בלי שום זנות ונולד מאיש ואשתו לא היה לנו לחוש לשום חשש אפילו משום מעלה ביוחסין אלא שזה עצמו הוא ריעותא וסימן שנולד בזנות דלמה השליכוהו אביו ואמו למיתה ודאי משום פסול שבו השליכוהו ולכן אסופי פסול אבל אם יש בו סימן שלא הושלך לשם מיתה גם משום שתוקי אין בו שאין כאן שום ריעותא:

אלא דלכאורה כיון שכבר גזרו בשתוקי שוב ראוי להיות אסופי ממילא אסור גם עפ"י דין שהרי רבא אמר שם בקידושין דע"ג ע"א דבר תורה אסופי כשר מ"ט אשת איש בבעלה תולה מאי איכא מיעוט ארוסות ומיעוט שהלכו בעליהן למדינת הים כיון דאיכא נמי פנויה ואיכא נמי מחמת רעבון ה"ל פלגא וכו' וכל זה לפי דין תורה שבן פנויה מותר אבל כיון שכבר אסרו את הנולד מן הפנויה שהוא שתוקי א"כ אסופי אסור שהרי יש בו רובא לאיסורא דהיינו ארוסות ואותן שהלכו בעליהן למה"י שהם פלגא הרי פלגא איסור תורה ופלגא השני שהוא להיתר היינו פנויות ומחמת רעבון ובאותו צד היתר יש בו רוב לאיסור דרבנן דהיינו פנויות שהוא שתוקי ולא נשאר לצד היתר כ"א מחמת רעבון שהוא מיעוט וממילא אסור דאפילו באיסור דרבנן מיעוט כמאן דליתא דמי ובפרט שכאן יש בו פלגא איסור תורה ורובא איסור דרבנן א"כ הדרא ק"ל אף שאין בו סימן שהושלך לשם מיתה במה נתלה אותו להיתר שהרי מחמת רעבון מיעוט הוא ואפילו נימא שילדתו פנויה אף שלא רצתה להמיתו מ"מ עכ"פ מחמת בושה השליכתו והרי הוא שתוקי ואפילו גרע טפי שאולי הוא מארוסה או מאשת איש שהלך בעלה למה"י:

ולכן נראה שיש הפרש בין פנויה שילדה ולא ידעינן ממי נתעברה ובין תינוק הנמצא בשוק אפילו ודאי שנולד מפנויה כגון במקום שאין שם שום אשה שיש לה בעל ונמצא תינוק בשוק שהרי ודאי נולד מאחת הפנויות שנתעברה בזנות וההפרש הוא שאם ילדתו פנויה וידעינן את אמו שהיא ילדתו והוא אצל אמו ויש לנו לדון על האם עצמה ממי נתעברה שאז אפילו ברוב כשרים חיישינן דלמא אזלא איהי לגבייהו וה"ל קבוע וכמחצה דמי אבל בתינוק הנמצא בשוק ואין אנו יודעים את אמו מי היא ואין לנו עסק לדון על האם כלל שהרי אין אנו יודעים מי היא רק אנו דנין על תינוק זה שנמצא בשוק ואם יש שם רוב כשרים ומיעוט פסולים אפילו נימא דאזלא איהי לגבייהו והוי קבוע מ"מ תינוק זה שנמצא בשוק ה"ל פירש וכל דפריש מרובא פריש ותינוק זה דומה לעשר חנויות תשע מוכרות בשר שחוטה ואחת נבילה אף דהו"ל קבוע מ"מ בשר הנמצא בשוק אמרינן כל דפריש מרובא פריש והלך אחר הרוב. ולכך ליכא באסופי שום חשש אם היינו יודעים שנולד מפנויה ועיקר החשש שמא נולד מארוסה או מאשת איש שבעלה במה"י והוי פלגא ושפיר אמר רבא שמותר מן הדין דספק ממזר מותר מן התורה ובשתוקי חששו שמא אזלא איהי לגבייהו משום שאז יש לנו לדון גם על אמו למי נבעלה ולגבי דידה אם אזלא איהי לגבייהו הו"ל קבוע. ובזה נלע"ד מה שלענין שמא ישא אחותו לא חששו כלל אפילו מדרבנן כמבואר ברמב"ם פט"ו מא"ב הלכה כ"ט וע"ש במ"מ דמוכח להדיא דלענין שמא ישא אחותו אפילו מדבריהם ליכא חשש וכן מפורש בב"ש ס"ד סס"ק כ"ד ע"ש ואף שיש כאן ספק תורה דלמא אזלא איהי לגבייהו והו"ל אביו קבוע והוא ספק ערוה דאורייתא לא חששו לזה ולגבי יוחסין שהספק מותר מן התורה דממזר ודאי הוא דלא יבוא וכו' חששו לאיסור גם ברוב כשרים. ולפמ"ש ניחא דלגבי חשש שמא ישא אחותו אין לנו עסק עם אמו דלגבי אמו אין הפרש אם נבעלה לאחר או שנבעלה לאביה של זאת שרוצה השתוקי ליקח לגבי אמו כשר הוא ואין לנו עסק רק עם השתוקי עצמו אם נולד מאביה של זו שרוצה ליקח או מאחר והשתוקי מקרי פירש ואמרינן בו כל דפריש מרובא פריש בשלמא הנבעלת נאסרת בשעת הבעילה שפיר חיישינן שמא אזלא איהי לגבייהו ונבעלה בבית הבועל וה"ל קבוע ונאסרה במקום קביעות אבל הולד נולד אח"כ והוי פירש:

ואמנם לפמ"ש א"כ הולד תמיד מקרי פירש רק מתוך שאנו דנין גם על אמו צריכין לאסור גם הולד קשה לר' אלעזר דאמר בכתובות די"ג ע"ב דאף לדברי המכשיר בה פוסל בבתה קשה כיון דמכשיר בה למה נפסול הולד ואם משום שהאם יש לה חזקת כשרות קשה והרי רובא עדיף מחזקה והאם יש לה חזקה ואין לה רוב דדלמא אזלא איהי לגבייהו והו"ל קבוע והולד נקרא פירש ומרובא פריש ואיך נימא דהמכשיר בה משום חזקה יהיה פוסל בבתה והלא לגבי הבת אמרינן מרובא פריש ועדיף מחזקה. ונראה דהא דאמר ר"א דהמכשיר בה פוסל בבתה לא מיירי ברוב כשרים אלא במחצה וא"כ לדידה מהני חזקה ולגבי הולד כיון דליכא רוב כשרים ליכא לא רובא ולא חזקה ולהכי פוסל בבתה. ולפ"ז יש חומר בשתוקי מבאסופי שבשתוקי אסור אפילו ברוב כשרים שמתוך שאתה דן גם על האם ה"ל קבוע ובאסופי אינו פוסל אלא בדליכא רוב כשרים אבל ברוב כשרים אמרינן כל דפריש מרובא פריש וקשה הרי במשנה בעשרה יוחסין תנן שתוקי ואסופי משמע דגם אסופי שוה בדינו לשתוקי ולא מהני רוב כשרים והיא גופא קשיא דלמה לא מהני רוב כשרים הרי כל דפריש מרובא פריש. ונראה דרבנן החמירו באסופי ברוב כשרים משום דרגלים לדבר דפסול הוא מדהשליכתו אמו למיתה ולא חסה על חייו מכלל שהוא פסול ולהכי היכא שיש הוכחה שלא השליכתו מחמת פסולו למיתה כגון שהוא מהול ומשלטי הדמים והיכא דחשיב שם בגמרא דליכא בהו משום אסופי וכשרים היינו משום שיש רוב כשרים ומשום שתוקי אין לאסרו דכל דפריש מרובא פריש. ואף דאמרינן בכתובות דט"ו דבעינן תרי רובי ליוחסין נלע"ד דהיינו ליוחסין דכהונה אבל ליוחסין דישראל סגי בחד רובא וכן מוכח מדברי רש"י בכתובות שם דט"ו ע"ב בד"ה אבל ליוחסין לא דאם בת היא אסורה לכהן אפילו ליכא למיחש לאסופי וכו' מיהו חיישינן שמא בת נכרי היא ולמ"ד גיורת פסולה לכהונה וכו' ע"ש ברש"י. והנה היא גופא קשיא מי דחקו לרש"י ליכנס בפרצה דחוקה לפרש אבל ליוחסין היינו לכהונה וא"כ תליא בפלוגתא אם גיורת אסורה לכהונה וגם לפרש שאם בת היא ולמה לא פירש אבל ליוחסין היינו לישראל דחיישינן שמא נכרית היא ואסורה עד שתתגייר והיה יכול לפרש שגם בזכר שאסור בבת ישראל שמא נכרי הוא. א"ו דלישראל באמת מותרת דלישראל סגי בחד רובא ואמרינן כל דפריש מרובא פריש וישראלית היא ורק לכהונה בעינן תרי רובי. ויש לדחות דלעולם לישראל היכא דאיכא חשש פסולי קהל מקרי ג"כ ליוחסין ובעינן תרי רובי והא דפירש"י לענין להנשא לכהן והוצרך לפרש שאם היא בת וכן לפרש דוקא למ"ד גיורת אסורה לכהונה היינו משום דפסול נכרי ודאי לא מקרי יוחסין ואינו נכלל בדברי רב שאמר ליוחסין לא להכי הוצרך רש"י לפרש כנ"ל אבל לעולם שגם פסולי קהל מקרי יוחסין

יוחסין ובעינן לכתחלה תרי רובי:

אמנם נלע"ד להוכיח דסגי בחד רובא שהרי אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי שבודקין את אמו ואם אמרה לכשר נבעלתי נאמנת ואפילו ברוב פסולים ואיפסק הלכתא כא"ש ועיין כל זה בקידושין דף ע"ד ע"א. ואף דלכתחלה אפילו אומרת לכשר נבעלתי בעינן תרי רובי ועיין באה"ע סימן ו"ו סעיף י"ז מ"מ היינו לגבי דידה אבל לגבי הולד הוי כדיעבד וסגי אמירה דידה אפילו ברוב פסולים שאם אתה פוסל הולד אפילו לקהל הוי דיעבד וע"ש בב"ש סס"ק ל"א. ומעתה אני אומר אם מועיל להולד אמירה דידה בלי רוב כשרים כלל ואפילו ברוב פסולים ק"ו דמהני רוב כשרים אפילו בלא אמירה דידה דהרי רובא ודאי עדיף מחזקה וכן מבואר בתוספות בחולין דף י"א ע"א בד"ה מנא הא מילתא כו' וגם פשוט בכמה מקומות דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא אלא לר"מ אבל לרבנן מיעוטא כמאן דליתיה. וא"כ רובא דוחה החזקה לגמרי ואפילו להקל. ועד אחד מספקא לן ביבמות בריש האשה רבה דפ"ח ע"א אי מהימן במקום דאיתחזק איסורא ועיין בגיטין דף ב' ע"ב בתוספות ד"ה הוי דבר שבערוה ולרוב הפוסקים דעד אחד באשה שמת בעלה אינו נאמן רק מדרבנן דאקילו משום עגונה וא"כ בדבר שבערוה ואיתחזק איסורא ליכא ספיקא לרוב הפוסקים שאין ע"א נאמן מה"ת ועיין בתוס' ביבמות דפ"ח ע"א בד"ה מתוך. ורוב מהני אפילו בדבר שבערוה אפילו איתחזק איסורא מה"ת דהרי מים שאין להם סוף מותרת מה"ת מטעם רוב וא"כ רובא עדיף מעדות עד אחד ועוד דרוב מועיל אפילו לממון דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו להוציא מיד המוחזק ועיין בתוספות כתובות ספ"ק ד"ה להחזיר לו אבידה וע"א אינו מועיל לממון אפילו היכא דליכא חזקה כלל כגון קרקע המסופקת למי היא אינו מייעל ע"א לאוקמי בחזקת חד מינייהו וא"כ מוכח דרובא עדיף מעדות ע"א אפילו עדות עד כשר. ומעתה קם ק"ו דידי אם מועיל עדות האם באומרת לכשר נבעלתי אפילו ברוב פסולים ק"ו דמועיל רוב כשרים מלד הרוב אפילו בלי עדות האם. אלא דבשתוקי אפילו רוב כשרים לא מהני אף דמועיל אמירה דידה היינו משום דשם אנו דנין גם על האם ובדידה ליכא רובא דדלמא אזלא איהי לגבייהו וה"ל קבוע וכן באסופי אינו מועיל רוב כשרים הוא מטעם שהשליכתו אמו למיתה הוא רגלים לדבר שפסול הוא:

ומעתה אני אומר בתוקי שלא נבדקה אמו כלל עד שמתה כגון שילדה במקום שאין ב"ד או שלא נזקקו הב"ד לזה לשלוח לשאול את פיה ולבדקה ממי נתעברה ועברו כך ימים ושנים עד שמתה האם בלי בדיקה וכיון שמתה אין לנו שוב שום עסק לדון על האם למי נבעלה שהרי כבר מתה ואין אנו דנין רק על הולד והולד מיקרי פירש כמו שהארכתי לעיל ובולד הזה שאין שום רגלים לדבר שפסול הוא שהרי גדלתו אמו ולא השליכתו למיתה א"כ אם רוב כשרים הולד כשר:

אבל היסוד הזה אשר יסדתי כי רוב כשרים אלים טפי מאמירת ברי דידה ברוב פסולים הנה מצאתי סתירה לזה בדברי רבינו הגדול. שהרי בפי"ח מא"ב הי"ד פסק שאם נשאת לא תצא והיינו אפילו ברוב פסולים וליכא רוב כשרים כלל וע"ש במ"מ הי"ג ובכ"מ שם וכן מוכח בדבריו פט"ו הי"א שמכשיר העובר ע"פ אמירה דידה אפילו ברוב פסולים משום דלגבי העובר הוי דיעבד ובפי"ח הט"ז כתב היתה אלמת או חרשת או שאמרה איני יודעת למי נבעלתי או שהיתה קטנה שאינה מכרת בין כשר לפסול ה"ז ספק זונה ואם נשאת לכהן תצא אא"כ היו שני רובין המצויין אצלה כשרים. הרי דבלא אמירה דידה אפילו איכא חד רובא אפילו בדיעבד תצא. הרי דאמירה דידה עדיף מרובא:

ואומר אני במה שנשים לב לדברי רבינו הגדול בהט"ז שכתב היתה אלמת והדבר תמוה דמה בכך שהיא אלמת והלא בת דעת היא ויכולה לרמוז רמוזי. וכן מ"ש או שהיתה קטנה שאינה מכרת בין כשר לפסול, והדבר תמוה ומה בכך שאין מכרת בין כשר לפסול ואם אומרת לפלוני הזה נבעלתי מה בכך שהיא אינה מכרת והלא אנו מכירין את פלוני אם כשר הוא או פסול. ואם כוונתו שכיון שקטנה היא אין סומכין על דבריה ואין מאמינים לה לא היה לו לתלות הטעם במה שאינה מכרת שאפילו היתה מכרת לא היינו סומכין על דברי קטנה. ולכן נלע"ד שהרמב"ם סובר דהא דסומכין על דבריה באומרת לכשר נבעלתי הוא מפני שיש סיוע לדבריה דהאשה מזנה בודקת ומזנה ואף שהש בכתובות דף י"ד ע"א אמרו בגמ' הכי השתא בשלמא התם אשה נשאת בודקת ונשאת הכא אשה מזנה בודקת ומזנה פי' בתמיה. מ"מ היינו אליבא דר' יהושע אמרו כך דאיהו סובר דמזנה אינה בודקת אבל לר"ג שפיר י"ל דסבר דגם מזנה בודקת ומזנה. ועיין בב"ש סי' ו' ס"ק ל"א דמחלק מהך טעמא לר"ג בין מזנה ובין נאנסה דבמזנה שייך בודקת ומזנה. וא"כ לסיוע לסברא בודקת ומזנה מהני ברי דידה כשאומרת לכשר נבעלתי ואונס לא שכיח. אבל באומרת איני יודעת הרי חזינן שלא בדקה או בחרשת שאינה בת דעת לא שייך בה בודקת וגם לא שייך בה אמירה ולא רמוזי וכן בקטנה שאינה מכרת בין כשר לפסול אף שאומרת לזה נבעלתי ואנו מכירין שהוא כשר מ"מ כיון שהיא אינה מכרת בין כשר לפסול לא שייך בודקת ומזנה לא סמכינן על דבריה ובאלמת נלע"ד דסובר הרמב"ם שכיון שהיא אלמת אינה רגילה כ"כ עם בני אדם ואינה בקיאה באנשים לידע מי כשר ומי פסול ולא שייך גבה בודקת ומזנה ולכך אף שיכולה לרמוז שלכשר נבעלה אין סומכין עליה כיון דליכא סיוע דבודקת ומזנה ועוד שהרי באנוסה לא שייך בודקת אלא דאנוסה לא שכיח דאונס קלא אית ליה כמבואר בירושלמי והובא בתוס' בכתובות דף ט' ע"א ד"ה והבע"א ע"ש והטעם דיש לו קול הוא משום דמסתמא צועקת כיון שבאונס בא עליה ונשמע קול לצעקתה מרחוק ומתוך כך יש לו קול ובאלמת שא"א לה לצעוק ואין לאונס דידה קלא חיישינן לאונס ולא סמכינן על בודקת ומזנה להכי אפי' מרמזת שלכשר נבעלה לא מהני:

ומעתה שפיר קמו להו פסקי הרמב"ם ואף שהוכחתי דרובא עדיף מאמירה דידה מ"מ כאן באמירה דידה מסייע בודקת ומזנה אבל בשותקת רק דאיכא רוב כשרים לא שייך בודקת לכך רובא לחוד בלי סיוע בודקת ומזנה לא מהני. אבל אם לא בדקו את האם עד שמתה ושפיר אמרינן מסתמא בדקה וזנתה א"כ היכא דאיכא רוב כשרים הולד כשר ובמקום דאיכא רוב נכרים אולי מיחשב תרי רובי רוב נכרים ונכרי הבא על בת ישראל הולד כשר וגבי ישראלים גופייהו רוב כשרים אצלם:

ועוד נלע"ד סברא אחת דהרי ס"ס עדיף מרוב ועכ"פ לא גרע מרוב כמו שמבואר בתשובת הרשב"א סי' ת"א וכאן יש ס"ס שמא לכשר גמור נבעלה והיא והולד אם היא בת כשרות אפי' לכהונה ואת"ל לפסול שמא לנכרי והיא והולד אם היא נקבה פסולות לכהונה וכשרות בקהל והס"ס מתהפך שמא לנכרי ואת"ל לישראל שמא לכשר. ומעתה כיון שיש כאן באמת רוב כשרים איכא רובא וס"ס וכיון דס"ס עדיף מרובא א"כ לא גרע מתרי רובי ובתרי רובי לרוב השיטות אפי' לא אמרה ברי מותרת אפי' לכתחלה לכהן רק הרב"י פירש בדברי הרמב"ם דאפי' בתרי רובי אם לא אמרה לכשר נבעלתי אסורה לכתחלה ועיין כ"ז בב"ש סי' ו' ס"ק ל"א והרי לגבי הולד חשיב דיעבד ומותר לכ"ע בתרי רובי ולדעת הטור לא חיישינן מספק לומר דלמא אזלא איהי לגבייהו וה"ל קבוע ואפי' לדעת הרמב"ם דחיישינן מספק דלמא אזלא איהי לגבייהו והוי קבוע כמבואר כ"ז בש"ע סימן ו' סעיף י"ח הרי כבר כתבתי דהיכא דהאם מתה הולד מקרי פירש ולא איכפת לן באזלא איהי לגבייהו:

ועוד דלגבי הולד אפילו רוב פסולים מהני אמירה דידה דהרי איפסק הלכתא כא"ש שבודקין את אמו וכבר הוכחתי דרוב כשרים עדיף מאמירה דידה וק"ו דס"ס דעדיף מרובא דעדיף מאמירה דידה וגבי ס"ס לא איכפת לן באזלא איהי לגבייהו והוי קבוע דמה בכך דכמחצה דמי מ"מ ס"ס איכא:

ואין להקשות א"כ שתוקי שמבואר במשנה שאסור היכי משכחת לה ואמו כדחוק ונוקי המשנה במקום דליכא נכרי או עבד או שאר פסולים לכהונה דאי איכא חד מהנך איכא ס"ס כנ"ל שמא לכשר ואת"ל לפסול שמא לנכרי שהוא פסול לכהונה וכשר לקהל. גם הא לא קשיא דכבר כתבתי דתמיד בעינן סיוע להכשיר סברא דבודקת ומזנה ובשתוקי שבדקו את אמו ואמרה אינה יודעת לא שייכא בודקת שהרי חזינן דלא בדקה ולא מהני לא רובא ולא ס"ס אבל כשלא בדקו אותה כלל ומתה שפיר סמכינן דבדקה והרינן מס"ס. סיומא דפסקא שהולד הזה כשר בקהל ישראל:

שאלה

נשאלתי אלמנה אחת נישאת לכהן ותיכף אחר החתונה נראה כריסה בין שיניה וילדה ובזמן שזינתה היתה בכפר גדול ואין שם רק ב' או ג' בתי יהודים ובתוכם חמיה ואחי בעלה ואמרה שנתעברה מאחי בעלה הראשון ומינתה מורשה בעדים לתבוע את אחי בעלה והוציאה ממנו ממון. ואח"כ מת הולד והיא חוזרת מדבריה הראשונים לומר לכשר נבעלתי ומה שאמרה בפעם ראשונה על אחי בעלה הוא מחמת שנאה וקטטה שהיה בינה ובין אחי בעלה הוציאה עליו שם רע להוציא ממון ממנו. ושאל השואל אם היא מותרת לבעלה הכהן. אם נסמוך על דבריה הראשונים או על האחרונים:

תשובה

ח הנה ודאי שאם לא היתה אומרת כלל עם מי זינתה שהיה הדין שתצא כיון דרוב פסולים אצלה באותו כפר שהיתה בכפר כנ"ל ממילא אסורה. וכיון שכן שוב אני אומר שאמירה דידה קושטא הוא ושויתה לנפשה חתיכה דאיסורא. שאם עיניה היתה נותנת באחר די היה לה לשתוק וממילא תצא מבעלה ולמה היה לה לומר על נפשה שזינתה עם הפסול. א"ו קושטא אמרה:

וצריכין אנו לדון אם תהא נאמנת לחזור מדבריה הראשונים וליתן אמתלא הנ"ל ולסמוך שוב על דבריה האחרונים שאי לאו שנתן נאמנות לדבריה האחרונים אף אם נקבל אמתלא להסיר דבריה הראשונים ממילא היא אסורה ברוב פסולים:

הנה נחלקו אבות העולם הראב"ד והרב המגיד בפי"ח מא"ב אם מהני אמתלא באשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי דסובר הראב"ד שמותרת לכהן אם מת בעלה ויכולה ליתן אמתלא שמחמת קטטה שהיה בינה ובין בעלה

בעלה הראשון אמרה כן. והרב המגיד סובר דלא מהני אמתלא שעינים נתנה כו' לפי שאין דבריה מועילין שהרי אינו חייב לגרשה, ולהה"מ הה"ד אמתלא הנ"ל שהרי אין דבריה מועילים לנגד אחי בעלה להוציא ממנו ממון או לפוסלו א"כ אין זה אמתלא. ואף שעלתה לה שהוציאה ממון מאחי בעלה אדרבה היא הנותנת שבודאי ידע בנפשו שכן הדברים שממנו היא הרה:

ולא עוד אלא אפי' לדעת הראב"ד ג"כ אפשר לא מהני אמתלא לפי דעת הב"ש בסי' וי"ו ס"ק כ"ו שהרי לפי דבריה הראשונים הפסידה כתובתה מבעלה. ואף שראייתו של הב"ש שם לדעתי אין ראיה כלל שהב"ש הוכיח דבר זה מדכתב הראב"ד דין זה דמהני אמתלא באשת כהן ולא כתבו בפ' כ"ד מהל' אישות באשת ישראל ע"ש בב"ש. ודבריו תמוהים דבשלמא אם היה הרמב"ם מזכיר בפ' כ"ד מאישות שאחר מיתת בעלה היא אסורה לכהן שפיר היה מקום לדקדק למה לא השיגו הראב"ד שם והמתין בהשגה זו עד פי"ח מא"ב באשת כהן אבל כיון שהרמב"ם לא הזכיר דין זה שם איך ישיגו הראב"ד. אבל נלפע"ד דברי הב"ש אמת ולא מטעם הוכחתו רק מדברי הראב"ד שם בהשגה שכתב בזה"ל והרי לא הודית על עצמה באיסור ולא נתקבלו דבריה כלל וכו' ע"ש. משמע דוקא באשת כהן שלא נתקבלו דברים כלל אבל באשת ישראל שאמרה לבעלה שזינתה ברצון אף שלא נתקבלו דבריה לאוסרה על בעלה מ"מ כבר נתקבלו דבריה לענין הפסד כתובתה א"כ שוב לא מהני אמתלא. ודבר זה רמז הראב"ד בדבריו שאמר שלא נתקבלו דבריה:

אלא דקשה הא גם באשת כהן עכ"פ נתקבלו דבריה שאינה אוכלת בתרומה דהרי אנן קיי"ל כרבא שם בנדרים דף צ' ע"ב שאסורה בתרומה אפי' בחיי בעלה. גם הא לא קשיא דבלא"ה צריכין אנו לתרץ שהראב"ד כתב הטעם שלא נתקבלו דבריה ושוב תיכף מביא ראיה מאשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני שנאמנת כשנותנת אמתלא. והרי שם בשעה שאמרה אשת איש אני נתקבלה דבריה ושויתה לנפשה חתיכה דאיסורא ואפ"ה מותרת באמתלא. אמנם הראב"ד כוונה אחרת עמו ע"פ מ"ש החלקת מחוקק סימן קט"ו ס"ק כ"ב דלענין כתובה שהוא דבר שבממון אינה מועלת אמתלא לאחר שיצאה מב"ד ע"ש, וא"כ כוונת הראב"ד באשת כהן לא נתקבלו דבריה וגם לענין תרומה אינה אסורה כ"א בעומדת בדבריה אבל אם חוזרת ונותנת אמתלא מהני להראב"ד לתרומה כמו לכהונה וא"כ מתחילה ע"ז סמכה בדעתה שלא תפסיד מידי שבידה ליתן אמתלא אבל באשת ישראל על הכתובה תיכף בצאתה מב"ד אבדה האמתלא ועל מה נסמכה להחזיק טענתה אי לאו דקושטא קאמרה ואף שאעפ"כ אנו מתירין אותה לבעלה שלא יהיו בנות ישראל נותנות עיניהן באחרים ומפקיעות עצמן מבעליהן מ"מ שוב אינה מועלת לה אמתלא שתחזור היא מדבריה, וסובר הראב"ד שאינה מועלת אמתלא רק אם נוגע לאיסור לחוד אבל היכא שנוגע לממון ולאיסור אחר שיצאה מב"ד כיון שאינה מועלת אמתלא לממון ונתקבלו דבריה לממון שלא תהני האמתלא נתקבלו גם לאיסור וא"כ באמרה א"א אני דליכא דררא דממונא כלל נאמנת אח"כ באמתלא לומר פנויה אני אף שנתקבלו דבריה מתחילה מ"מ תיכף סמכה דעתה על אמתלא שבידה ליתן. ואפשר לומר שאפילו להה"מ היינו באשת כהן שאמרה נאנסתי ורואה שלא נתקבלו דבריה ונשארה מותרת לבעלה א"כ היה לה תיכף לחזור מדבורה וכיון דלא חזרה בה תיכף ודאי קושטא קאמרה ואפשר דהה"ד מה דאמרו שם בשלהי מס' נדרים דאינה אוכלת בתרומה היינו אם לא חזרה בה מיד שאמרו לה שאינה נאמנת לגבי בעלה אבל אם חזרה בה מיד ונתנה אמתלא שאמרה כן רק בשביל שנאת בעלה מותרת גם לתרומה והדבר צריך אצלי תלמוד. וגם פשטן של דברי הרב המגיד שכתב מדלא מפלגי בהכי לענין תרומה וכו' משמע שאפילו נתנה תיכף אמתלא לא מהני דאי מהני אכתי הוה לפלוגי בהכי לענין תרומה:

אמנם נלע"ד דנדון דידן אינו ענין לפלוגתא של הראב"ד והה"מ וכאן ע"פ הדין אינה נאמנת בדבור האחרון דע"כ לא קאמר ר"ג דאלים ברי אפילו ברוב פסולים אלא מטעם שיש לה חזקת כשרות וברי דידה מסייע לחזקה והא ראיה שאין האשה נאמנת לפסול הולד ולומר שממזר נתעברה דאפ"ה אין הולד אלא ספק ולמה לא נימא אלים ברי דידה א"ו דלא אלים ברי אלא היכא דחזקה מסייע לברי דידה. ואולי י"ל משום דאיכא למימר אשה מזנה בודקת ומזנה. אמנם האמת יורה דרכו שהעיקר הוא מטעם חזקה והראיה שהרי איכא למ"ד אפי' המכשיר בה פוסל בבתה ואי משום בודקת לחוד מה בינה לבין בתה א"ו מטעם חזקה ובתה אין לה חזקת כשרות ואפילו מאן דס"ל דמכשיר בה מכשיר גם בבתה היינו שסובר שחזקת האם מועיל גם להבת. וכן כתבו התוס' במס' קידושין דף ס"ו ע"א בד"ה מאי חזית וכו'. ומעתה בנדון דידן שתבעה את אחי בעלה ולקחה ממנו ממון אני אומר שזו אסורה בודאי. ואמינא בה תרי ותלת טעמי לאיסורא ואם כי הכל ליסוד אחד יהיה מולך:

ואומר אני כשם שאנו צריכין לדון עליה אם היא כשירה לכהונה כך אנו צריכין לדון על הממון אם מחוייבת להחזיר הממון לאחי בעלה. שאם היה הדבר מתברר בעדים שלא נגע בה היה בעל הפשר וצריכה להחזיר ולהוציא גזילה מתחת ידה אבל אם אינו מתברר היא מוחזקת. ועליה אם היא כשירה לכהונה אנו אומרים חזקת כשרות ועל הממון כיון שכבר נתן לה אחי בעלה אמרינן אוקי ממונא בחזקתה ובדין נתן לה לפי שממנו נתעברה. וא"כ חזקת ממון סותר לחזקת הגוף ואוקי חזקה להדי חזקה וממילא רוב פסולים אצלה ונשארה אסורה לכהונה. הא חדא:

ועוד אמינא הא ודאי שחזקת צניעות אין לה שעכ"פ זינתה בנדתה אבל חזקת כשרות שאנו אומרים בכאן הוא חזקת כשרות לכהונה. ואני אומר אם תקיף לה יצרא דעבירה לא תקיף לה יצרא דגזל ואוקמה בחזקת כשרות שלא לקחה ממון מאחי בעלה שלא כדין ובודאי כנים דבריה שזנה עמה והוי חזקה נגד חזקה. ולא עוד אלא שחזקת כשרות דכהונה עכ"פ איתרע שהרי שור שחוט לפניך שעכ"פ זינתה אבל חזקת כשרות שאינה בחזקת גוזלת לא איתרע. ואין לומר אדרבה העמד אחי בעלה על חזקת כשרות זה אינו. איזה חזקת כשרות תתן לו חזקה שלא זינה עם חייבי כריתות א"כ עם מי זנתה עם אחר תן גם לאותו אחר חזקת כשרות שלא בעל א"כ שהרי נדה היא. וע"כ תאמר שזינתה עם נכרי והרי היא פסולה. א"ו לא אמרינן חזקה זו. ואם תאמר חזקה שאינו גזלן ואם היתה מעוברת ממנו למה לא רצה ליתן מרצונו לצרכי הולד. ז"א דאף אם בא עליה אעפ"כ אינו מחויב ליתן לצרכי הולד כי שמא כשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחרים משא"כ עלה דידה שפיר אני אומר שאלמלא שברי לה שממנו היא מעוברת לא היתה פושטת ידה בגזל. זה טעם שני:

ועוד בה שלישית שאיך נאמין לאמתלא דידה והלא אין אדם משים עצמו רשע ואיך נאמינה שהיתה רשעה וגזלה ממון מאחי בעלה. ואף שכבר עכ"פ רשעה היא מטעם שנעשית זונה מ"מ אמרינן אין אדם משים עצמו רשע ומשום זנות איננה רשעה בודאי כי אולי באונס אף דלא שכיח. אבל בגזל היא בודאי רשעה במזיד:

תשובה לתלמידי הב"ח המופלא כ"ש כהר"ר יחיאל שי' הערצפעלד:

ט מכתבך הגיעני ורואה אני נפשך חשקה לאמר לדבק טוב אך שאתה רוצה לשמוע ממני היתר. דע אהובי כי דברי הש"ע באה"ע סימן ע' פתוחים לפניך ותראה להורות היתר לכתחלה אי אפשר להמורה ובאמת רבו המקילין באין מוחה ודי שאני איני מוחה בידך והואיל ורואה אני שחפצך וחשקך לדבר זה אעתיק לך דברי הרמב"ם בתשובה וזה לשונו. ולישא קטלנית אין בו משום איסור אבל הוא מרוחק על צד הניחוש והפחד שיש ברוב העם שינזקו בהם הגופות החלשים ואין חילוק בזה בין אוכל מכישא דלהסיר גינאה ואע"פ שיש חכמים שסוברים שלא תנשא אומרים לה אם תמצאי מי שיקדש אותך לא נחייבנו לגרש והיו מערימין ומקדשין בפני שני עדים ואח"כ כותבים לה הב"ד כתובה וכונסין אותה לחופה ומברכין שבע ברכות הואיל ונתקדשה כן היו עושים בית דינו של הרי"ף וב"ד של רבינו יוסף הלוי תלמידו וכל הבאים אחריהם וכן עשינו עצמנו להתיר עכ"ל הרמב"ם. אבל הרא"ש החמיר בדבר מאד. ודע שיש בידי להמציא קולא אחת והוא שהרא"ש כתב בתשובה מה שאמרו מזל גורם אין הפירוש שמזל גורם שימותו אנשיה כי מיתת האיש איננה תלויה במזל רק מזל גורם לחיות בעושר או להיפך והאשה היותה כלואה בבית ומתפרנסת ע"י הבעל מזלה גורם שימותו אנשיה למען תחיה בעוני. ומעתה אני אומר שזה בסתם נשים אבל באשה שהיא אשת חיל ואנו רואים שגם אחר מיתת אנשיה היא מצלחת במשא ומתן ומתפרנסת שלא בצער אז ודאי שאין מזלה גורם לעניות וא"כ מיתת אנשיה לאו על ידה הוא. ואף שלמ"ד מזין גורם נסתר סברא זו מ"מ הואיל ורב אשי אמר מזלה גרם הלכתא כוותיה וא"כ אם האשה הזאת מתפרנסת ולא ע"י אביה רק היא מצלחת יש קולא היותר. אבל מ"מ הואיל ולא מצאתי סברא זו בשום קדמון לא מלאני לבי להתיר בפירוש אמנם די ביאור שפתחתי לפניך ולכל מי שרוצה בלא"ה למעבד עובדא שיהיה לו יתד קלא לתלות בו ולהסיר הפחד מלבו:

ד' ניסן תקכ"ב לפ"ק:

תשובה, נפתלי אילה שלוחה הנותן אמרי שפר, חכם וסופר, לוכד קרית ספר, אשכול הכופר, ה"ה הרב האלוף והתורני, זית שופכני, עסים רמוני, הרבני המופלג כבוד ק"ש מו"ה נפתלי הירץ נר"ו:

י מכתבו הגיעני יום א' העבר ועם היות כי דבריו ערבים וחביבים עלי עם כי אינני מכירו בפ"ע כי לא ראיתיו עדיין מיום היותי פה אבל שפיר שומעניה וצורבא מרבנן הוא אך היום גרם שלא יכולתי לעיין בדבריו כי היום מר יום קראתי לבכי ולמספד הספדו של הרב המניח מו"ה וואלף אויסטרליץ שהספדתיו ביום ההוא כדין חכם בפניו והקב"ה יגדור פרצות עמו ברחמים. וגם מאז ועד עתה רבו טרדותי כי עד שבוע העבר הוצרכתי להגיד תלת זימני ביום עד השלמת מסכת ע"ז וההלכות השייכים ליו"ד וגם לעת ערב הלכות פסח ובשבוע זו ששוב אין עלי עול התלמידים רק בהלכות פסח הא שאילנא להו ביומא דכלה מ"מ אני מוכרח לעיין בדרוש לשבתא דריגלא השבת הבע"ל ולכן לא יכולתי לעיין בדברי מעלתו ולפלפל אתו בטיול ארוכות

ארוכות וקצרות לאהבתו ועוד חזון למועד בלי נדר אשנה פרק זה. וכל זה לפלפל בדבריו הנעימים אבל בגוף הדין הלכה למעשה לא אחמיץ הדין. והנה דבר זה שאפילו במקום שהדין שאסור ליבם או אפילו שהיבם אומר בפירוש שאינו רוצה לחלוץ וגם אינו רוצה ליבם מ"מ אין כופין אותו לחלוץ כי אם בבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידא ומרא וכו', זה פשוט ומבואר בש"ע בסימן קס"ה סעיף א' בהגה"ה ומעתה דבר פשוט הוא בנדון דידיה שאי אפשר למיעקר תקנות הקהלות ולכוף היבם לחלוץ מחמת שאסורה לו להתייבם דחמירא סכנתא והיא קטלנית ואטו אהרי רכשי ארכבה לאשה זו למיעקר תקון הקהלות ולומר שאסורה להתייבם שתאמר שהיא קטלנית ואי אפשר לה להנשא לבעל ולכוף לחלוץ שתבוא מחמת טענה דבעינא חוטרא לידא ומרא לקבורה וכיון שהיא קטלנית גם אחר החליצה לא תנשא ואיך יהי' לה מרא וחוטרא ולכן הדין דין פשוט שאי אפשר כלל לכוף היבם לחלוץ אם לא כפי תקנות הקהלות ואז יחלוץ מרצונו. ולענין גוף הדבר שנסתפק אם שייך ביבם איסור משום קטלנית והביא מדברי הרמב"ם ידע שזה זמן רב אמרתי מסברא שומר מצוה לא ידע דבר רע ודבר זה תלוי אם מצות יבום קודם. ותירצתי בזה מה שאמר יהודה לתמר כלתו שבי אלמנה בית אביך עד יגדל שלה בני כי אמר פן ימות גם הוא כאחיו ופירש רש"י דוחה היה אותה בקש כי לא היה בדעתו להשיאה לו כי אמר מוחזקת היא זו שימותו אנשיה. והדבר תמוה אטו בוש היה יהודה להורות הדין שאסורה להנשא שהיא קטלנית. ולדידי ניחא דזה פשוט דבאיסור אזלינן בתר רובא ובסכנה לא אזלינן בתר רובא וכדאיתא במסכת חולין דף י' ע"א הא מלתא כמו שהניחה לא טומאה איכא ולא איסור ואילו ספק מים מגולים אסורים שחמירא סכנתא ופירש רש"י שם בהדיא אף דסתם הנחשים מיעוטא ע"ש, ולדעת ר"מ דחייש למיעוטא קטן אסור לייבם שמא ימצא סריס אלא דקיי"ל כרבנן דאזלינן בתר רובא, ובעובדא דתמר שהיה שלה קטן שם נזדמנו שניהם איסור וסכנה וחדא תליא באידך אם הוא סריס אין כאן מצות יבום ויש כאן איסור אשת אח וגם סכנתא דקטלנית ואם אינו סריס יש כאן מצות יבום וממילא ליכא סכנתא והורה יהודה כהלכה שצריכה להמתין עד יגדל שלה לדעת שאינו סריס ואף דלענין איסור אזלינן בתר רובא מ"מ פן ימות וכו' ולענין סכנה חיישינן למיעוט וממילא לא דחה אותה בקש והורה כתורה. וכעת לרוב הטרדה לא אוכל להאריך:

בע"ה פראג יום ב' י"ג סיון תקל"ד לפ"ק

תשובה, אלהים יענה, בטיב מענה, את שלום כבוד אהובי האלוף הרב המופלא מוהר"ר משה כהן מורה צדק בק"ק מיקלאש, וצרופיו המופלאים נ"י:

יא מכתבם ע"י ר' זלמן שטייניץ מקהלתם הגיעני ובו שאלה מה שאירע בקהלתם באשת איש אחת שיצא עליה שם רע שזינתה וע"י זה בא תיגרא בבית והבעל נתקוטט עמה תדיר והרבה פלגים במכות אכזריות והאשה שאלה אותו על מה ולמה והשיבה עבור רוע מעשיה ודעתו לא תנוח עד שיהרוג אותה והלכה האשה ושאלה עצה משכנתה איך ומה תעשה ונתנה לה עצה שתאמר בפני בעלה שאמת שזינתה כדי שיגרשה ותציל נפשה מלהיות בסכנה תמיד והבטיחתה כי גם היא תבוא אחריה ותמלא דבריה ותייעץ לבעלה שיגרשה. וכן עשתה האשה העלובה כשהתחיל בעלה להכות: אמרה אמת כי שטיתי טומאה תחתיך והאשה השכינה ג"כ קיימה הדברים ובאה ודברה להבעל שיגרש את אשתו והלך הבעל אל המורה ואמר שרוצה לגרש את אשתו אבל לא אמר להמורה שהיא בעצמה הודית רק אמר ששמע מאנשים שמועה לא טובה על אשתו והם האנשים אשר מהם יצא הש"ר בראשונה על האשה ושלח המורה אחר האנשים וכאשר התחיל לדרוש ולחקור אותם בדרישות וחקירות כראוי ולהשביעם שיאמרו האמת אז הודו כי בשקר דברו ומחמת שנאה כבושה שהיה להם על האשה הוציאו ש"ר על האשה ואז פטרם המורה לביתם לשלום, ואחר תקופת הימים חזר הבעל להכות האשה באכזריות ואז הלכה האשה בעצמה אל המורה ואמרה נטמאתי ושטיתי תחת אישי ואני רוצה להתגרש מאישי ושלח המורה וקרא להבעל ושאל אותו אם הוא מאמין לדברי אשתו והשיב הן שמאמין לדבריה ופסק המורה שיגרשה וכן עשה וגירשה בלא כתובה והלכה לבית אביה ועתה נודע מהמדברים שדברה האשה עם שכנתה וכי היא הנותנת לה עצה הנ"ל להודות על עצמה מה שלא עשתה וגם השכינה מעידה כן. ועתה צועק הבעל על אשת נעוריו ושני בנים קטנים ורוצה לחזור ולקחת את גרושתו לאשה וגם האשה מתחרטת ואומרת אשובה אל אישי כי לא נטמאתי ונותנת אמתלא לדבריה הראשונים כנ"ל. ושאל מעלתו אם מותרת לבעלה ואם נאמין לאמתלא אחר שכבר נתגרשה. ע"כ תורף השאלה בקיצור. גם שאל אם הפסידה כתובתה:

והנה מעלתו כתב שהוא זכור שרמ"א כתב בפירוש שאשה שאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני ונתנה אמתלא לדבריה נאמנת אפילו כבר גירשה בעלה אלא שנשכח ממנו באיזה סימן כתב רמ"א דבר זה. הנה זכרונו כוזב לו ולא כתב רמ"א דבר זה כלל ובסימן קט"ו כתב רמ"א דאם חזרה בה ונתנה אמתלא נאמנת אבל לא כתב שם דמיירי אף שכבר גירשה:

ואמנם נלע"ד דדבר זה במחלוקת שנוי בין הט"ז והש"ך דביו"ד סימן א' סעיף י"ג בשוחט שעשה סימן ברא"ש הכבש כו' והט"ז רמי עלה מהא דסימן קפ"ה ס"ב ראוה לובשת בגדי נדות דלא מהני אמתלא והוא דעת הרשב"א בשם הרמב"ן דמשום אמתלא מקרי ואמרה שהיא טמאה אבל לעשות מעשה להחזיק עצמה בטמאה ע"י לבישת בגדי נדות לא מהני אמתלא ולכן דחה הט"ז הך דסימן א' מקמי הך דסימן קפ"ה והסכים עמו הפר"ח ולדבריהם גם נדון דידן שעשתה מעשה וקיבלה הגט ויצאה בלא כתובה לא מהני אמתלא לדעת הש"ך בסי' קפ"ה ס"ק ה' לא סתרי אהדדי דברי הש"ע כלל ושאני האי דסי' קפ"ה שגם לפי האמתלא לא היתה מוכרחת ללבוש בגדי נדות והיה די באמירה ולכן כתב הש"ך היכא שאמתלא הוא הטעם גם על המעשה ולא היה סגי בלא מעשה מהני אמתלא גם על המעשה, וזהו דעת רמ"א בתשובה וכמ"ש הש"ך שם והוא דעת הב"ח בסימן קפ"ה, ולפי דבריהם מהני כאן אמתלא שהרי עיקר האמתלא הוא שהיתה רוצה להפטר מבעלה כי לא יכלה לסבול ההכאות ובפרט שגיזם לה שלא יתקרר רוחו עד שיהרגנה. ובב"ש בסימן קט"ו ס"ק ל"א שכתב והיינו שעמדה בדבריה אין כוונתו שעדיין עומדת בדבריה שזה מלתא דפשיטא היא אלא כוונתו שאחר הגירושין לא חזרה מדבריה שאם חזרה מדבריה תכף אחר הגירושין היה מהני אמתלא אבל כיון שאחר הגירושין תכף לא חזרה בה שוב לא מהני אמתלא. ועוד נלע"ד דמהר"מ פדווא שם מיירי שכבר החזירה ובזה חילק בין עומדת בדבריה אבל אם לא עמדה בדבריה א"ל לגרשה אבל אם עדיין לא החזירה אפי' אינה עומדת בדבריה ונתנה אמתלא תליא בפלוגתא שבין הראב"ד להרב המגיד כמ"ש. והיה מקום לומר דבנדון דידן אולי גם הט"ז מודה כי בשלמא בלבישת בגדי נדה המעשה הזה מצד עצמו מורה שהיא נדה וכן הסימן ברא"ש הכבש כיון שהיה דרכם של הטבחים לעשות סימן כזה בכל הטריפות א"כ הסימן מורה שהוא טריפה אבל גירושי אשה מצד הגירושין עצמם אין ראיה שהיא טמאה וכמה נשים צנועות מתגרשות ובוחרות לצאת בלא כתובה מצד שנאת הזוג או מצד שנתנה עיניה באחר וא"כ אין כאן מעשה מוכיח שהיא טמאה רק הדיבור שאמרה שהיא טמאה ולכך מהני אמתלא כי לא מצינו להרמב"ן שהחמיר רק בלבישת בגדי נדה כנ"ל ואף גם בזה הטור בסימן קפ"ה תמה עליו אבל הבו דלא לוסיף עלה במה שאינו כיוצא בו ממש. ועיין בסימן קט"ו בח"מ ס"ק כ"ח שג"כ מתיר:

אבל אעפ"כ נלע"ד להחמיר בזה ולא אשים עין לדברי האחרונים רק מראש צורים אראה דברי הפוסקים הראשונים בזה. והנה נחלקו הראב"ד והרב המגיד בפי"ח מא"ב ה"ט שכתב הרמב"ם אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי אע"פ שהיא מותרת לבעלה כמו שביארנו הרי היא אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה שהרי הודה שהיא זונה ואסרה עצמה ונעשית כחתיכה האסורה עכ"ל הרמב"ם. וכתב הראב"ד בהשגות אע"פ שאמר דבר חכמה אין שמועתו מכוונת שאם אמרה אחר מיתת בעלה לא אמרתי אלא כדי שיגרשני בעלי למה אינה נאמנת והלא לא הודית על עצמה הודאה לאיסור ולא נתקבלו דבריה כלל והרי אשה שאמרה אשת איש אני ואח"כ אמרה פנויה אני ונתנה אמתלא לדבריה נאמנת אף בזו אם היתה קטטה ביניהם אמתלא גדולה היא זו ונאמנת עכ"ל ההשגות, וכתב הה"מ אשת כהן כו' בשלהי נדרים שאע"פ שאינה נאמנת לאסור עצמה לבעלה אם נתארמלה או נתגרשה אסורה לאכול בתרומה לכ"ע והה"ד ודאי להנשא לכהן דמ"ש, ובהשגות אע"פ שאמר דבר חכמה כו' ואני אומר דינו של רבינו אינו מחכמתו אבל מהסוגיא שבפרק האשה שנתארמלה כו' היא אומרת משארסתני נאנסתי כו' מיגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני כו' דלא פסלה נפשה מכהונה כו' ואמרה נאנסתי דפסלה נפשה מכהונה כו' ועיין סוגיא זו מבואר כדברי רבינו. ומ"ש הראב"ד שאם נתנה אמתלא שאמרה כן כדי שיגרשה שהיא נאמנת אפשר לומר דאין לסמוך על דבריה כיון שאין בעלה מצווה לגרשה אפילו יאמין לדבריה דהא אשת ישראל היא ואפילו באשת כהן כיון שלא היה בעלה מחויב להאמינה ולגרשה אין דבריה כלום דאי לא גבי תרומה נמי הוה להו לאפלוגי ואע"ג דקושטא דמילתא דהכא לא מהימנינן לה הני מילי לגבי בעלה כדי שלא תהיה אשה נותנת עיניה באחר אבל לאחרים ודאי דאסורה דומיא דתרומה כנ"ל לדעת רבינו עכ"ל הה"מ. והרי מפורש דלדעת הה"מ אסורה לכל כהן באמירה בעלמא אפילו לא גירשה בעלה ונתארמלה ולא מהני אמתלא כיון שלא היה בעלה מחויב לגרשה וכן אם גירשה בעלה אסורה לתרומה וג"כ לא מהני אמתלא שהרי עיקר הוכחת הה"מ שאסורה לכל כהן ולא מהני אמתלא יליף מתרומה מדלא מחלקי בהכי לענין תרומה בין נתנה אמתלא או לא א"כ גם בנדון דידן לא מהני אמתלא דידה שאמרה כן כדי שיגרשנה בעלה שהרי לא מחוייב להאמינה ולגרשה ואף שבאמת גירשה בעלה מ"מ היא מנא ידעה שיגרשנה ואיך הוציאה לעז זנות על עצמה על מגן א"ו קושטא אמרה שזינתה ולא מציא לחזור בה ע"י האמתלא כנ"ל. ולדעת הראב"ד ג"כ לא מהני אמתלא באשה זו כיון שבאמת נתקבלו דבריה לאיסור והימנה בעלה וגירשה וגם יצאה בלא כתובה שוב לא מהני אמתלא. הא ודאי שאם בעלה לא היה רוצה לגרשה שלא אמרינן שמחויב לגרשה דודאי קושטא אמרה כיון שאין בעלה מחויב להאמינה שהרי בפירוש אמרו במשנה אחרונה שמותרת לבעלה ועיניה נתנה באחר אלא שאני אומר דוקא לדבר

זה

זה עצמו שא"ל לגרשה אמרו כן אבל לכל שאר הדברים כגון לתרומה ולהנשא לכהן אחר מותו אמרינן קושטא קאמרה שזינתה הכי נמי גם לבעל הזה אחר שכבר גירשה. וז"ל הב"ש בסי' ו' ס"ק כ"ו כתב הראב"ד אם נותנת אמתלא כו' ואפשר לדייק מהראב"ד שכתב דין זה באשת כהן דמהני אמתלא ולא באשת ישראל בפ' כ"ד מהל' אישות דס"ל דלא מהני מדהפסידה הכתובה לפי דבריה הראשונים כמ"ש בסי' קט"ו עכ"ל הב"ש. וא"כ זו שהיא אשת ישראל לא מהני אמתלא אפילו קודם שנתגרשה כיון שעכ"פ תיכף בדיבורה הפסידה הכתובה:

והנה בסי' קט"ו מבואר בדברי רמ"א דבאומרת טמאה אני לך אם חזרה בה ונתנה אמתלא לדבריה למה אמרה כן בתחלה נאמנת והוא מהגהת מרדכי בקידושין אלא דשם לא איירי לענין איסור אלא לענין הכתובה עצמה דאם נתנה אמתלא לא הפסידה הכתובה. אמנם שם כתבו האחרונים הח"מ והב"ש דדוקא קודם שיצאה מב"ד אבל לאחר שיצאה מב"ד לא מהני אמתלא לגבי הכתובה דבממון קיי"ל אינו טוען וחוזר וטוען וא"כ אחר שיצאה מב"ד והפסידה הכתובה אפילו לענין איסור לא היתה יכולה לחזור וק"ו זו שכבר נתגרשה ויצאה בלא כתובה דשוב לא מהני אמתלא לפי מה שמסיק הב"ש אליבא דראב"ד ואף שגוף דברי הב"ש הללו עניים הם במקום זה והראיה שהביא אינו כלע"ד דהוא הוכיח מדלא כתב הראב"ד דין זה בפרק כ"ד מהל' אישות באשת ישראל, ודבר זה תמוה דבשלמא אם היה הרמב"ם כותב דינו בפרק כ"ד מהל' אישות דאחר מות בעלה אסורה לכל כהן היה הראב"ד משיג עליו שם ואם לא היה משיג היה מקום להוכחה זו אבל כיון שהרמב"ם לא ביאר דינו במקום ההוא איך ישיג עליו הראב"ד ובפי"ח מא"ב שם כתב הרמב"ם דין הזה שם השיג עליו באמת וא"כ אין ראיית הב"ש מכרעת. אבל אעפ"כ כבר כתבתי בתשובה אחרת שדינו של הב"ש אמת בכוונת הראב"ד והדבר מוכח מלשון הראב"ד שכתב והרי לא הודית על עצמה הודאה לאיסור ולא נתקבלו דבריה כלל א"כ מוכח שאם היו מתקבלים דבריה לשום דבר שוב לא מהני אמתלא וא"כ באשת ישראל שנתקבלו דבריה להפסיד הכתובה שוב לא מהני אמתלא וכבר ביארתי בתשובה אחרת ראיה מדברי הרא"ה בחידושיו לכתובות גבי הא דאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני דמהני אמתלא וכתב הרא"ה דוקא שלא אמרה נתקדשתי לפלוני אלא סתם נתקדשתי הוא דמהני אמתלא אבל באמרה נתקדשתי לפלוני לא מהני אמתלא לחוב לפלוני מזה ביארתי דהיכא דדיבורה הוא בדבר הנוגע לאיסור ולממון כיון דלענין ממון לא מהני אמתלא היכא שכבר יצאה מב"ד וכמ"ש הב"ש והח"מ בסי' קט"ו ה"נ לא מהני לענין איסור. וכיון דבאשה זו לא מהני אמתלא לענין הכתובה לא מהני נמי לענין איסור. באופן שבין לדעת הח"מ ובין לדעת הראב"ד לא מהני אמתלא באשה זו:

ואמנם חתרתי למצוא היתר לאשה זו ממקום אחר ולומר כיון שעכ"פ עצת שכנתה גרת ביתה נעשתה העצה והאשה הנ"ל מעידה שכדבריה כן הוא שקודם שהודית על עצמה אמרה בפניה שתודה על שקר. והנה זה פשוט שאם האשה היתה קודם שהודית אומרת כן בפני שני עדים שתודה על שקר מחמת אונסה שבעלה הוא מתאכזר עליה במכות גדולות ונפלאות לכן רצונה לומר על עצמה שאסורה לו ואפילו לא היו העדים יודעים שטענתה אמת ושבעלה מכה אותה אפ"ה ע"פ דבריה שאמרה שמה שתודה הוא שקר שוב לא איתחזק איסור בהודאתה שהרי עדים כאן שמעידים על מה שאמרה קודם הודאתה בפניהם לא מבעיא היכא שהעדים יודעים באמתלא והרי זה דומה למוכר שדהו בעדים שהרי כאן מכירה גלויה לעיני כל ואפ"ה אם מתחלה מסר מודעא בפני עדים אחרים והכירו באונסו מהני ולא אמרינן מאי חזית דסמכת אעדי מודעא סמוך על עדי מכירה ואפילו במוכר מטלטלין וכבר הם ביד הלוקח מוציאין מידו ע"פ עדי מודעא ואף שיש לו עדי קנין כי אין כאן הכחשה וע"י עדי המודעא נודע שהמכירה לא היתה מכירה כלל הכי נמי ע"י עדים שהעידו שמסרה מודעא לפניהם מחמת אונס היא מודה על עצמה זנות בשקר אין כאן הודאה לאיסור כלל:

שוב ראיתי בט"ז בי"ד סי' קפ"ה בהך שלבשה בגדי נדות וגילתה קודם לבעלה שגם הט"ז מדמה זו למוסר מודעא ואח"כ מוכר שדהו או נותן גם ע"ש, ואף דהוא מיירי בגילתה לבעלה ה"נ בגילתה לפני עדים ועיקר מודעא הוא בפני עדים וכיון שיצא לנו שאם היתה מודיעה בפני שני עדים מהני. אומר אני עתה שאפילו לא היו העדים יודעים באמת אמתלא שיש לה ולא היו מכירים באונסה רק ע"פ דיבורה שאמרה שמה שתודה בזנות אינו עושה רק בשביל אמתלא שיש לה ג"כ מהני דהרי הא דבעינן במודעא הכרת האונס הוא רק במכר והוא משום דלמא אגב זוזי גמר ומקנה ועיין בסמ"ע בסימן ר"ה ס"ק ח' אבל במתנה ומחילה לא בעינן הכרת האונס כמבואר שם בש"ע ס"ו שאנו הולכין אחר גילוי דעת הנותן כו'. וכן כאן עיקר האיסור תלוי בה שהיא מודית על עצמה שזינתה וכיון שגילתה דעתה שאין הודאה זו בלב שלם להודות ממש אין כאן איסור. וכל זה אני כותב לרווחא דמלתא להתלמד במקום אחר אבל בנדון דידן אין צורך לזה. ולפ"ז שאני עדים היו נאמנים גם עד אחד או אשה נאמנת וע"כ לא בעינן שני עדי מודעא אלא בדבר שבממון ולא יקום עד אחד כו' וע"פ שנים עדים יקום דבר אבל במלתא דאסורא להתיר אפילו דבר שבערוה ולא איתחזק איסורא גם ע"א נאמן מן התורה בודאי וק"ו להחזיר סוטתו אין כאן אלא איסור לאו ולא מקרי דבר שבערוה. ואף דטומאה כתיב בה כעריות מ"מ אינה ערוה ממש ואפילו להמרדכי שכתב בפ' מצות חליצה דיבמה לשוק מקרי דבר שבערוה ואין ע"א נאמן הנה כבר ביארתי במקום אחר שדברי המרדכי תמוהים. אבל אין לנו צורך כאן בסתירת דברי המרדכי שאפילו נודה להמרדכי הרי המרדכי ביאר שם טעמו משום דאין קידושין תופסין ביבמה והולד ספק ממזר וכאן בסוטה לא ודאי שהולד מבעלה כשר וגם קידושין תפסי בה שאם גירשה בעלה וחזר וקידשה מקודשת. והדבר צריך תלמוד כיון שלענין יבום אמרו שטומאה כתיב בה כעריות אולי מקרי דבר שבערוה. וגם בדבר שבערוה ולא איתחזק איסורא ג"כ נסתפקתי בתשובה אחרת אם ע"א מהני אמנם בהצטרף יחד שכאן אינו ממש דבר שבערוה וגם לא איתחזק איסורא יש לסמוך על ע"א להתיר וק"ו לדעת הראב"ד פ"ו מהל' יבום שס"ל שצריכה חליצה. ואמנם אין להאריך בזה שגם בעריות ממש היכא דלא איתחזק איסורא אפשר שע"א נאמן להתיר וכאן לא איתחזק איסורא רק מחמת הודאתה ועל ההודאה עצמה אנו דנין ומעיד ע"א דלאו הודאה לאיסור היא אין כאן חזקת איסור. והיכא דנאמן ע"א באיסורין אין חילוק בין איש לאשה וא"כ הרי השכינה מעידה שבעלתה נעשית ההודאה בשביל אמתלא הנ"ל והשכינה בעצמה יודעת מההכאות והקטטות שהיו בינה לבעלה א"כ לא שויתה נפשה חתיכה דאיסורא כלל. וכ"ז לענין להתירה לבעלה אבל לחייב את בעלה כתובה פשיטא שאין אשה וע"א נאמנים בדבר שבממון:

אמנם מטעם אחר אסורה אשה זו לחזור לבעלה הראשון אשר שלחה שהרי גירשה משום שם רע והנה מבואר בש"ע אה"ע סי' יו"ד סעיף ג' שלש דעות במוציא אשתו משום ש"ר. הדעה הראשונה הא דלא יחזיר דוקא באומר משום ש"ר אני מוציאך וכפל למילתיה שאלמלא כן לא הייתי מוציאה אבל אם לא כפל מותרת לחזור לו אע"פ שאמר משום ש"ר אני מוציאך. וי"א שאם אמר משום ש"ר אני מוציאך אפי' לא כפל דבריו אינו יכול להחזירה. ויש מי שאומר והוא הרמב"ם שאפי' לא אמר משום כך אני מוציאך לא יחזיר. וא"כ לדעת הרמב"ם שהוא היש מי שאומר פשיטא שאין יכול לחזור ולקחתה כיון שמשום ש"ר הוציאה. אלא שאני אומר אפי' לדעה האמצעית ג"כ אסורה דעד כאן לא בעינן שיאמר משום ש"ר אני מוציאך אלא בש"ר בעלמא שלא נאסרה לו ע"פ בית דין והוא מעצמו גירשה וא"כ אם לא אמר בפירוש משום ש"ר אני מוציאך מאן יימר שהוא משום ש"ר ודלמא בלא"ה גירשה וליכא לעז ואינו יכול לקלקלה כלל. אבל בנדון דידן שהיא הודית לפני הגירושין שזינתה והרב שאל את הבעל אם מאמין לדבריה והשיב כן שהוא מאמין וע"פ הדברים האלה הורה לו הרב שמחויב לגרשה עדיף טפי מאמר מעצמו משום ש"ר אני מוציאך שהרי חזינן דע"פ הוראת הרב שהורה לו שמחויב לגרשה עמד וגירשה. ולא עוד אלא שאפשר שאפי' לדעה הראשונה דבעינן כפליה למלתא ואם לא כפל לא נאסרה אפ"ה אולי מודה בעובדא דידן שהאשה אסורה לחזור. דכאן שהרב הורה לגרשה וע"פ הוראת הרב שהאשה נאסרה עליו גירשה עדיף מכפליה למילתא דהרי יש דברים שלא מבעיא שא"ל תנאי כפול אלא אפי' א"ל להזכיר התנאי כלל וכמ"ש התוס' במס' קידושין דף מ"ט ע"ב בד"ה דברים שבלב כו' דדברים שאנן סהדי לא בעי תנאי כפול ויש דברים שאפי' גילוי דעת א"ל שאנן אומדין דעתו כו' ע"ש בתוס', וה"נ אין לך אנן סהדי יותר מזה שהרב הורה שמחמת שזינתה והוא מאמין לדבריה חייב לגרשה וע"פ הוראה זו גירשה א"כ ודאי מחמת זה גירשה ואף שמ"מ אין לבטל עכשיו הגט מחמת זה כיון שאמר בשעה שגירשה בפירוש שמגרש בלי תנאי וביטל כל התנאים כנהוג בינינו בשעת סידור הגט מ"מ לא גרע מכפליה למלתיה דג"כ מיירי דלא כפליה לתנאיה רק למלתיה ועיין בב"ש סי' יו"ד ס"ק ה'. לכן נלע"ד שהבעל אסור להחזיר גרושתו הזאת וגם בלא"ה גם הבעל כשאמר שמאמין לדבריה שויה אנפשיה כחתיכה דאיסורא ולדידיה לא מהני אמתלא אחר מעשה שעשה וגירשה ועיין בדרכי משה סי' קט"ו בשם הה"מ וכן הוא באמת בפכ"ד מהל' אישות הי"ח בשם הרשב"א בשם התוס'. ולרוב הטרדה אין להאריך יותר. והיה זה שלום:

תשובה, לכבוד הרב הגדול מוהר"ר ליב קאסוויץ נר"ו על דבר מינקת שנתנה בנה למינקת ונשאת לאיש אחר תוך כ"ד חודש:

יב מה שרצה מעלתו לומר הא דנקט עבר ונשא היינו במזיד ורוצה לדון עובדא דנא לשוגג. לא ידעתי מה מועיל בזה ואין הפרש רק להנצל מבריחה ומגירושין. אבל עכ"פ הפרשה בעי ומוציאין אותם מן הבית שלא יהיו יחדיו. ועוד שאילולא דמסתפינא ה"א דעד כאן סגי בהפרשה ולא בעי גירושין אלא בהבחנה שם הפרשה מועיל להנצל מהחשש והגירושין הוא רק משום קנס הואיל ועבר לכן בשוגג סגי הפרשה אבל במינקת מה תועיל הפרשה. והגירושין מועיל מה שאין ההפרשה מועיל שהרי בגמ' הקשה דידיה נמי ומשני ממסמסא ליה בביצים וחלב. דידה נמי ממסמסא לי' וכו' לא יהיב לה בעל. וא"כ הגירושין מועיל גם לענין מסמוס ביצים וחלב אבל ההפרשה אכתי ברשות הבעל היא ומה שקנתה אשה קנה בעלה ולא יהיב לה למסמס בביצים. אך שבהדיא מביא תה"ד בשם א"ז גם במינקת לחלק בין שוגג למזיד שם אכתי מינקת היא וא"כ די בהפרשה ותוכל להניק

שלא

שלא תתעבר. אבל פרוצה זו שהגרה בעוד דדיה שלא תוכל טוב להניק א"כ אם תסדר בה המינקת אם תתגרש תוכל למסמס אבל בהפרשה היאך תוכל למסמס ולא ייטיב לה בעל ואף שנצמקו דדיה וכיוצא מותרת שם לא נתעברה מעולם ולא חל עליה גזירת חכמים אבל זו שהיה לה חלב וחל עליה גזירת חכמים שוב אין ההפרשה מצלת אותה וצריכה גרושין מן הדין כדי שתוכל למסמס. הגם שעדיין איני מחליט סברא זו מ"מ לדעתי שבהפרשה ג"כ לא תתפייס הזונה וא"כ אין היתר רק מצד שהיא זונה ובזה כל הסברות שבפוסקים ידועים ומה לנו לצרה הזאת כיון שאין הדבר בגבולנו ולא ידענו מקומם איה ואפילו שם הבעל והאשה רואה שהעלים השואל א"כ יהיה לו להשואל אשר לו ואנחנו נקיים. והנה בעסק חליצה ידוע למעלתו בעצמו כמה היה קשה בעיני ובעיני שאר הרבנים בי דינא רבא להזדקק כיון שכל ההכנסה לוקחים רבני הגליל למה נטפל פה לדבר שהוא בחנם ואעפ"כ נתאמצתי אני בזה שכבר אמרו הדבק בחליצה והוא תיקון נשים כשרות. אבל לתקן פרוצות הנשים המנאפות מה לנו לצרה זו ודיינו מה שמוטל עלינו ומה לנו להכניס עצמנו בדבר שרבו המחמירים. אין הדבר נחוץ כל כך:

תשובה להה"ה כבוד הרב המפורסם מוהר"ר משה רב ומ"ץ דק"ק רויזניץ:

יג כבר השבתי לרום מעלתו בפעם ראשונה שאין רצוני להורות בזה ולא מטיבא אפילו שיבא בהדייהו והלא יש להם רבני הגליל ואם הדבר הקשה יביאון כל אחד בפני חבירו ואנא מה לי ולהם ומקמי דאתא יחזקאל מאן אגמריניהו וביחוד בשאלה זו בהדבר שהמרו נגדי. אך לרוב הפצרתו שנית אמרתי שלא יאמרו לך עין אנא בלימודי אמרתי להשיבו מפני כבודו:

והנה מה שרצה מעלתו לחלק בין חשש הסכנה שחמור יותר וכמה מכשולים יש לפנינו על זה ראוי לגזור הא אטו הא משא"כ במינקת חבירו שכמה ספקות יש בדבר כאשר האריך אין לגזור. הנה בנה יסוד לסתור דברי הגמ' דאם איתא דיש סברא לגזור בהסכנה יותר מבמניקה א"כ איך אמר רב פפי במס' כתובות ואתון לא תסברוה מהא דתניא הרי שהיתה רדופה וכו' מה ראיה לכאן מהסכנה אלא הא ודאי ליתא שבודאי חששא זו חמירא כמו הסכנה ואפשר ראוי להחמיר ביותר משום חשש סכנת נפשות:

ומ"ש מעלתו שהכוונה היא שאם ר"כ גזר בהסכנה גזירה רחוקה הא אטו הא עכ"פ ראוי לגזור במינקת שמא תחזור בה. אין מהצורך להשיב על זה שאם הסכנה חמיר יותר אין ללמוד מהם מידי. ומ"ש בשם התוס' והרא"ש דלא גזרינן במניקה הא אטו הא לא מצאתי דבר זה בתוס' ונשתקע הדבר ורום מעלתו טעה בדברי התוס' במה שכתבו דלא גזרינן מת אטו לא מת ונתנה למניקה אטו לא נתנה וכוונת התוס' דבשלמא בהסכנה שאסרו לאלמנה וגרושה להנשא תוך ג' חדשים גם רדופה אסורה שכיון שגם היא אלמנה או גרושה גזרינן אלמנה זו אטו זו אבל כאן מניקה אסרו וכיון שמת הולד או גמלתו שוב אינה נקראת מניקה ואין לגזור בה מידי ובזה מתורץ גם קושית המהרש"א. אבל גרושה שמניקה גזרינן גרושה אטו אלמנה ובזה כל דברי מעלתו נדחין לגמרי:

גם מ"ש מעלתו שר"ש הזקן עקב רוח אחרת היתה עמו שסובר שדחהו לא נדחה לגמרי ואוסר בגרושה מעוברת. במחילה מכבודו העיד בשם ר"ש הזקן מה שלא ראה. והנה האריך מעלתו בדבריו ולא עיין אפילו בפסקי הראשונים הסכים להגמ' דבהדיא כתב הרא"ש במסכת יבמות בפסקיו שר"ש הזקן מתיר גרושה בין מעוברת ובין מניקה. ומעתה כל האריכות של דברי מעלתו דחויים לגמרי:

גם מה שכתב שלא מצינו שבמקום חשש סכנה גזרו הא אטו הא. דבריו תמוהים דודאי חמירא סכנתא מאיסורא. ומ"ש שלא גזרו בבשר ודגים שעלאה אטו אכילה. שאני התם שהסכנה היא להאוכל עצמו ומתוך שחמירא סכנתא יזהר בעצמו שלא יאכל משא"כ בכאן בחשש סכנה לולד. ומ"ש מדהתיר רב נחמן לדבי ריש גלותא יש ראיה לר"ש הזקן שאילו היה סובר רב נחמן שגזרינן גרושה אטו אלמנה הוה ליה למגזר גם בדבי ריש גלותא. הנה כבר דברו מזה כל הפוסקים דשאני דבי ר"ג דקלא אית להו. ומ"ש רום מעלתו שגם גרושה יש לה קול. הנה קולו קול ענות חלושה ואין לנו לדמות בשכלנו הקולות להדדי ולא כל הקולות כשרים. ולבד מכל זה אין מדברי ר"כ ראיה ור"כ ודאי דמתיר גרושה אמנם אין הלכה בזה כמותו כאשר אבאר. וזה החלי לבאר כל חמירא דאיתנהו בהנהו סוגיות דיבמות ודכתובות:

הנה הרי"ף והרמב"ם השמיטו להא דר"כ דשרי לדבי ריש גלותא והר"ן כתב משום שלא התיר ר"כ אלא לדבי ר"ג דוקא ואין לנו עתה כיוצא בו. הנה זה יתכן לתרץ דעת הרי"ף שאין דרכו להביא רק דינים הנוהגים עתה אבל לא יועיל זה לתרץ דעת הרמב"ם שזה דרכו של הרמב"ם שלא להשמיט שום דין המתבאר בש"ס בין שנוהג עתה ובין שאינו נוהג ואפילו דברים הנוגעים במלך ישראל לבדו שבודאי אין לנו עתה כיוצא בו לא השמיט הרמב"ם וכל דיני קדשים וא"כ קשה למה השמיט הרמב"ם דבר זה. והכ"מ כתב וז"ל ויש מי שכתב שאפילו באינש דעלמא אם נשבעה המינקת שמותר ואין זה עיקר שרבינו וההלכות לא הזכירו הא דר"כ א"נ שהם סוברים שאין הלכה או שלא אמרו אלא בדבי ר"ג בדוקא שנודע פחדם על הבריות. והנה מה שכתב שלא אמרו אלא בדבי ר"ג בדוקא כבר ביארתי שאין זה מספיק לתרץ דעת הרמב"ם. ומ"ש שהם סוברים שאינו הלכה היא גופא טעמא בעי למה ידחו הרי"ף והרמב"ם דברי רב נחמן מהלכה מה שלא מצינו בגמ' שום חולק עליו והר"ן כתב ואין לדחותה להך דרב נחמן מהלכה מהך ברייתא דרדופה דהא ר"כ גופיה דפוסק כר"מ איהו שרי לדבי ריש גלותא:

והנה לכאורה יפלא על דברי הגמרא שהקשה מהא דאמר שמואל הלכה כר"מ בגזירותיו דאטו אם מצינו דגזר ר"מ בהסכנה שהוא חשש איסור דאורייתא כמ"ש ביבמות מקרא דלהיות לך לאלהים וגו' נגזור במינקת שאינה מן התורה והוא רק חששא דרבנן. אמנם הא דהסכנה עצמו הוא דאורייתא או דרבנן במחלוקת שנויה במס' יבמות דר"כ אמר שמואל יליף מקרא דלהיות לך לאלהים ורבא פליג התם ומפרש הטעם גזירה שלא ישא את אחותו ולדברי רבא גם הסכנה הוא גזירה דרבנן. ולפ"ז ר"כ לשיטתו דאף דפסק הלכה כר"מ מ"מ התיר לדבי ר"ג משום דאף דבהסכנה גזר ר"מ היינו משום שהוא איסור של תורה משא"כ במינקת שהוא דרבנן לא גזרינן כלל. והא דאמרינן התם דלא התיר ר"כ רק לדבי ר"ג דלא הדרי בהו משא"כ בשאר אינשי אסר ר"כ בנתנה למניקה וכן אמרה התם. ההיא סבתא בדידי הוה עובדא ואסר לי ר"כ, י"ל דחששא הוא דשמא תחזור המינקת (וכן כתב המרדכי בפ' החולץ דחששא דשמא תחזור בה המינקת אין צורך להביא ראיה מרדופה דכיון דאיכא למיחש שמא הדרא בה טעמא רבה איכא שלא תנשא אפילו אם לא הוה מחמרינן לענין הסכנה ברדופה ע"ש במרדכי) לא מקרי גזירה דגזירה מקרי בזה שעתה אין שום חשש כגון במת דכיון דשמא תמיתנו לא חיישינן דהך שטיא הוא אם אתה אוסרה משום אחרות שלא מת מקרי גזירה או אם גמלתו שהחשש אטו לא גמלתו מקרי גזירה אבל זו עדיין החששא קיימת שמא תחזור בה המינקת ולהכי אר"כ לאינש אחרינא לא ולא שרי רק לדבי ר"ג דתתירא לחזור בה:

ומה דמקשה ואתון לא תסברוה רב פפי לרב פפא ולרב הונא בריה דר"י הקשה שהם מתלמידי רבא ולרבא הסכנה דרבנן וא"כ הם ודאי שפי' להם ללמוד מהסכנה שאם גזרינן שם ברדופה שאין עתה שום חשש קל וחומר בזה שעדיין החששא קיימת:

והנה אנן קיי"ל כרבא דהסכנה היא דרבנן ועיין בב"ש ריש סי' י"ג וכן הרי"ף בהחולץ העתיק דברי שמואל ודברי רבא ומסתמא הלכתא כרבא שהוא בתרא ולדבריו הביא בסוף והאריך בפירוש דברי רבא ובודאי דפסק כוותיה וא"כ לדידן שפיר גזרינן אפילו אטו אשה אחרת כי היכי דגזרינן בהסכנה ומה שהתירו במת ולא גזרינן משום אשה אחרת כבר כתבתי שבמת שוב לא נקראת מניקה אי נמי דאפשר בגמלתו שפיר גזרינן אטו אשה אחרת שלא גמלתו כיון שבשעת מיתת בעלה היתה מניקה אלא דבמת לא גזרינן משום דמיתה לא שכיחא ולא גזרו בה אלא שעדיין היה לחוש ולאסרו שאם תתיר במת תמיתנו בידים כדי שיותר לה להנשא לזה קאמר דהך שטיא הוא. וא"כ לפ"ז שפיר קמו להו דברי הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו דברי ר"כ שהתיר לדבי ריש גלותא משום דר"כ לשיטתו דהסכנה דאורייתא לכן גזר ר"מ אבל במילי דרבנן לא גזרינן אבל להלכה דקי"ל כרבא דהסכנה ג"כ דרבנן וא"כ כי היכי דגזרינן התם גזרינן גם בדבי ריש גלותא אטו אשה אחרת ומתורץ דברי הרי"ף והרמב"ם ודוק:

והתוספות שכתבו בד"ה ואמר ר"כ וכו' דא"כ היכי שרי רב נחמן כו' ע"ש. ולדידי אין כאן קושיא. אפשר שהתוס' ס"ל כסברת הב"ש בר"ס י"ג דגם לר"כ אמר שמואל הסכנה היא דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וכן משמע שם ביבמות דף מ"ב ע"א בתוס' ד"ה לזרעך וכו' דעיקר קרא אתי דלא לנסוב שפחה אבל הרי"ף והרמב"ם משמע להו דלשמואל הוא מדאורייתא וכמ"ש הב"ש שם ג"כ ודוק. ובזה ממילא נדחה מה שרצה מעלתו להביא ראיה לסתור דעת האוסרין בגרושה מדברי ר"כ. ומלבד כל אלה אין שום ממש בדבריו לדמות להדדי:

והנה ביתר דבריו לא עיינתי בהם כי במחילה מכבודו אין זה גדר המוסר שהשליך כל דברי ר"ת ארצה מבלי טעם וראיה רק כתב כי נקל לדחותם כאילו מעלתו הוא המכריע אם ראיותיו מתקבלים. ואם רצה לסמוך על הר"ש הזקן בקצור היה לו לכתוב כי בשעת הדחק ובדיעבד ולהסיר כמה מכשולים רוצה לסמוך על ר"ש הזקן אבל הוא לא עשה כן רק השליך כל דברי ר"ת מנגד והמציא ראיה חדשה לדברי ר"ת מלבו ושוב פלפל אם ראיות עצמו נכונים. והנה כל הפלפול שלו על דברי עצמו לא על דברי ר"ת וכן לא יעשה. רק מה שכתב בסוף דבריו לקיים דברי הרמב"ם נגד כל דברי הפוסקים במחייב עצמו בדבר שאין לו קצבה. יאמין שלא רציתי לעיין אפי' בהעברה בעלמא כי נתעלמה ממנו הלכה שאין דבר זה ענין לכאן דאפי' לדידן דנקטינן ככל הפוסקים שיכול לחייב עצמו ואם כן גם המינקת תוכל לשעבד עצמה בחיוב מ"מ הנע בעלמך מי מחויב יותר מהיורשים שאמרו בגמ' ותתבעינהו ליורשים וקאמר אשה בושה לבוא לבית דין והורגת בנה וכהם שבושה מלתבוע ליורשים הכי נמי בושה מלתבוע למניקה והורגת בנה משא"כ במשכון היא מוחזקת וא"צ לתבוע וכן בנשבעה המינקת לא תעבור על השבועה. והנה בגוף הנדון יש אתי ראיות הרבה בדבר במה שר"ת מודה לר"ש

לר"ש הזקן אלא שאין רצוני להאריך בזה כי אין רצוני להורות בזה ורוב הפלפולות של רום מעלתו הביאוני שאכתוב לו ההוראה בנדון דידיה בלי טעם רק מבואר אצלי בראיות:

וסיומא דפסקא שאם תתן הולד למינקת ותשבע המינקת אני מורה בדבר זה ההוא שעת הדחק שתשאר תחת בעלה אמנם שהמינקת תהי' פנויה ולא אשת איש דא"כ מה עדיפא המינקת מינה דחיישינן שמא תתעבר ותקלקל המינקת בשבועתה שעד סוף ימי ההנקה לא תנשא לבעל והשבועה אהיה עד"ר. וכל זה אם הדבר כן שיש לחוש למכשולים כמוזכר במכתבו של מעלתו ואנן מבחוץ ורום מעלתו מבפנים ולמראה עיניו ישפוט. הוכפלה האזהרה שאם אין הדבר נחוץ כ"כ אזי לא יתירנה כי ח"ו ע"י זה יופרץ פרצה בתקחז"ל להקל בדבר והדור דור פרוץ וראוי להחמיר בכמה גדרים. ועוד נ"ל כי בכאן הואיל וטוענת שממנו נתעברה יש להחמיר טפי פן עי"ז יתחזקו הדברים ולבסוף יכול לבוא מכשול מזה כי יחלוץ למי שאינה אשת אחיו ולכן אם אפשר להחמיר יחמיר. אכן אם הדבר נחוץ להתיר הרשות נתונה ביד רום מעלתו ע"פ אופנים הנזכרים למעלה ובפרט לפי מ"ש במקום אחר דלא שייך כאן לומר אם יתירוה יאמרו קמו רבנן עלה דמלתא שהוא בנו ודאי ודחיתי דברי מהרי"ו א"כ פשיטא שיש מקום להתיר. ובזה שלום:

תשובה לכבוד אהובי הרב הגדול המפורסם מוהר"ר שמואל זנוויל נ"י מנידרווערין:

יד הגיעני מכתבו הרמה בשבוע זו. ותחלתו וסופו דברי תורה מראה פנים לכל צד וסוף דבריו סוגר בכחא דהיתרא על דבר האשה מעשירי עם מנכבדי ארץ והכניסה נדן גדול לבעלה שבהכנסת נדן כזה ראוי לקנות כמה שפחות וגם בעלה הוא מקציני ארץ ואחר החתונה שלשה בנים הנולדים להם הניקה היא את הבנים בעצמה ומתו בימי ההנקה ושפטו הרופאים שחלבה ארסי ואז נועצו יחד היא ובעלה שטוב לא תתן דד בפי תינוק כלל וכן הולידו אח"כ שלשה בנים ושכרו תמיד מניקה והיא לא נתנה דד בפיהם כלל ועלתה להם ותחיינה הילדים והילד הרביעי נולד עשרה ימים קודם מיתת בעלה וג"כ שכרה לו מניקה כמנהגם ולא נתנה דד בפיו כלל ושוב מת בעלה ואבי הבעל הוא עשיר גדול נכבד ותקיף גדול וסילק לכלתו כתובה כדת של תורה והכניס נכדיו כולם לביתו וגם הילד הקטן עם מניקתו והאלמנה שבה אל בית אביה. ועתה עבר זה עשרה חדשים והאשה רוצה להנשא אם באשה כזו שייך גזירת חכמים שלא תנשא עד כ"ד חודש מכמה טעמים. א' מטעם נדן שהיה רב וא"כ אינה משועבדת להניק ודינה כגרושה שהתיר הר"ש הזקן כנזכר בספר אמונת שמואל. ואם מטעם שנתנה בנה למניקה בחיי בעלה וברצונו וא"כ מחל לה שיעבוד ההנקה. ואי מטעם דחלבה ארסי והוי כמו צמקו דדיה כיון שאינה ראויה להניק כנזכר בתשובת ח"ל וביתר תשובות האחרונים: והנה אימא ליה איזי שדבריו באו בעת שאני טרוד בלמוד הלכה ותוס' והן עתה רבים בני הישיבה ישמרם השם כל אחד מבקש תפקידו זה שואל וזה משיב זה מקשה וזה מפרק ואי אפשר לדחותם כי הזמן גורם ולכן אינני מופנה משום לך וכי קאי בהאי מסכתא וכו' והנא לאו גברא רבה כרבי חנא והיה ראוי להרחיב הדבר על אשר אפנה אבל לכבודו הרמה והרבה מהתלמידים אשכנזים המרבים בשבחו אמרתי שלא להשהות כלל ולהשיב אבל בקצרה מאוד. ועוד אמינא ליה שקשה בעיני מאוד להשיב בדברים כאלו שכבר הלכו בו כמושות וכל התשובות מלאים מזה כל האחרונים וזיל קרי בי רב הוא ואין דרכי לעיין בתשובות האחרונים. ולכן קשה הדבר להמציא בזה דבר חדש מה שלא קדמוני בתשובות הקודמים. ואעפ"כ לא אמנע מלחוות דעתי בזה:

ומה שרצה מעלתו להקשות על התוס' שכתבו בכתובות דף ס' ע"ב בד"ה ואמר ר"נ וכו' שכתבו ואין לפרש דגזרו מת אטו לא מת וגמלתו אטו לא גמלתו ונתנה למניקה אטו לא נתנה דא"כ היכי שרי ר"נ לריש גלותא וכו'. וכתב מעלתו לדחות דבריהם וז"ל מעלתו דדלמא באמת למאי דפסק הלכתא מת מותר באמת אין הלכה כר"מ וכו'. הנה דבריו תמוהים מתרי טעמי. חדא דהרי ר"נ גופא אמר הלכה כר"מ ואם טעמו של ר"מ דגזר מת אטו לא מת א"כ איך התיר הוא בעצמו לדבי ר"ג. ותו דאם מת היה הטעם אטו לא מת וא"כ גם גמלתו הטעם אטו לא גמלתו א"כ למה מת מותר למסקנא וגמלתו אסורה. ממנ"פ אם הלכה כר"מ גם מת אסור ואם אין הלכה כר"מ גם גמלתו לא נגזור אטו לא גמלתו אלא ודאי דר"מ גופיה לא גזר הא אטו הא רק גזר משום הך גזירה דשייך בהך איתתא גופא וכמ"ש התוס' ולכך מת מסיק דמותר משום דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו: ומ"ש עוד מעלתו דלכאורה דלמה דמסיק מת מותר משמע דלא כר"מ כיון דר"מ גזר בהבחנה עקרה אטו אינה עקרה א"כ גזר בתרי גופי ה"ל למגזר גם כאן. הנה הלא זה קושיית המהרש"א שהקשה דכל הני דגזרינן ברדופה לילך או בהיה לה כעס וכו' גזרינן הא אטו הא וא"כ למה לא נגזור באמת גם במניקה הא אטו הא ונשאר המהרש"א בצ"ע ויש שם ע"ש במהרש"א. ובישוב קושית מהרש"א נלע"ד דודאי גזרינן המיעוט מן הנשים אטו הרוב אבל לא גזרינן הרוב אטו המיעוט. והנה רוב הנשים ראויות להתעבר ובהם שייך גזירת המתנת שלשה חדשים משום הבחנה ומיעוט הנשים שאינן ראויות להריון כמו רדופה לבית אביה ועקרה וזקנה וכדומה וגזרו המיעוט אטו הרוב אבל בהמתנת כ"ד חודש רוב נשים לאו מניקות נינהו וגם המניקות יש שאינן משועבדות ויש שגמלתו בחיי בעלה ל"ש לגזור הא אטו הא דלא גזרינן אלא במה ששייך ברוב וגם במניקות עצמן אי לא היה שייך לגזור בגמלתו ובמת בנה ובנתנה למניקה משום גזירה דהן עצמן אלא משום אחריני מאן יימר דבצירוף שלשתן דהיינו מת בנה וגמלתו ונתנתו למניקה שלא יהי' כמחצה דמניקות עצמן ולכך לא גזרינן הא אטו הא אבל בגזירה דשייך בהך איתתא גופא שמא תחזור המניקה או שמא תהרגנו או תגמלנו ודאי ק"ו אם גזר ר"מ אטו נשים אחרות ק"ו דגזרינן בהאי גופא עצמו ומתורץ קושיית מהרש"א:

ומה שהמציא טעם לסברת הגאון דבעי דוקא ג' חדשים בחיי בעלה משום דקודם לזה חיישינן דילמא היא עצמה תחזור ותניקנו, יפה כיון וזהו עצמו כוונת הרא"ש שכתב שאחר ג' חדשים צמקו דדיה. ומעתה נחזור לנדון דידן: ראשון לציון אם יש להתיר מטעם שאינה משועבדת שהרי הכניסה יותר משתי שפחות ודבר זה עיקר יסודו אם ההיתר של הר"ש הזקן קיים ואז נדון אם זה דומה לגרושה. התוס' כתבו בשם ר"ש הזקן דגרושה מותרת להנשא משום דלא משעבדא להניק ור"ת חלק עליו וכתב הרב"י באה"ע סי' י"ג שהרשב"א הסכים עם ר"ת אמנם חולק דוקא במכירה וכו' וע"ש בב"י וא"כ משמע שר"ש הזקן מתיר בגרושה אפי' מכירה, ונוראות נפלאתי ע"ז דהרי שם בכתובות דף ס' ע"ב אמר ר"נ בר יוסף הן הן דברי ב"ש הן הן דברי ב"ה שב"ש אומרים כ"ד חודש וכו' ולדברי הר"ש הזקן היכא משכחת האי דינא לב"ש כלל והרי לב"ש שום אשה אינה משועבדת להניק כדמוכח התם דף נ"ט ע"ב דמחוורתא מתני' דמניקה את בנה דלא כב"ש כיון דס"ל שומטת דד מפיו מכלל דלא משעבדא ע"ש וא"כ לב"ש כולהו נשי לדבר זה כגרושות דמיין. ודוחק לומר דעיקר פלוגתא דב"ש וב"ה לא לענין נשואין נאמר כ"א לענין עיקר זמן הנקה כמה זמן יניקה של תינוק ואף שהתינוק יונק והולך עד ד' וה' שנים מ"מ נפקא מינה אם פירש דלב"ש מותר להחזירו אם פירש קודם כ"ד חודש ולב"ה אסור להחזירו אחר י"ח חודש דהרי ר"מ ור' יהודה פליגי שם בהדיא לענין המתנה כמה תמתין מלהנשא ועל זה אמר הן הן דברי ב"ש וכו'. משמע דגם פלוגתייהו דב"ש וב"ה לענין נשואין ובשלמא אם ר"ש הזקן לא היה מתיר כ"א באינו מכירה א"כ משכחת לה לדברי ב"ש במכירה. אבל לפי משמעות דברי הרשב"א הנ"ל שר"ש הזקן מתיר אף במכירה א"כ הדרא קושיא הנ"ל לדוכתה דהרי לב"ש כולהו נשי כגרושות דמיין ואפילו הכי אסורה מלהנשא עד כ"ד חודש. ואני מתפלא על כל הראשונים והאחרונים שלא הרגישו בזה ומקום הניחו לי בזה. ולכן צריך לומר דעד כאן לא התיר הר"ש הזקן אלא בגרושה שהאב קיים והוא יטפל עם בנו למסמס ליה ביעי וחלב אם לא ימצא לו מינקת משא"כ באלמנה שאבי הבן אינו קיים ואין מי שישגיח על תקנת הולד כי אם אמו אפילו לב"ש דלא משעבדא מ"מ לא תנשא וכיון שהאשה לא תנשא ממילא תניקנו. ומעתה ההיתר של שו"ת אמונת שמואל שהתיר באלמנה שהכניסה לו ב' שפחות מטעם דלא משעבדא ליתא. הגם שעדיין יש מקום להקל באשה זו בעובדא דידן כיון שאבי האב קיים בני בנים הרי הן כבנים ומסתמא ירחם על בני בניו וכאשר הכניס באמת כולם לביתו. ואעפ"כ אין היתר הזה מוכרח כי האב שאני שמחויב בדבר וכופין בקטני קטנים מה שאין כן אבי האב אין עליו כפיה בדין וחיישינן דלמא טריחא ליה מלתא ויחזור בו:

אבל לפמ"ש במקום אחר להוכיח דינו של הר"ש ודקדקתי בשינוי הסוגיות כי רבים הם השינוים בין סוגיא דיבמות לסוגיא דכתובות. דביבמות אמר לא ישא אדם מעוברת חבירו ואם נשא כו' הרי שתלה האיסור בדידיה בהנושא הבא לקחת מעוברת או מינקת חבירו ולא בדידה שלא אמר מעוברת שמת בעלה או מניקה שמת בעלה לא תנשא. הא חדא. שנית שלא נזכר שם זכר מיתה שלא אמר שלא ישא אדם מעוברת שמת בעלה או מניקה שמת בעלה. שלישית שלא קבע זמן שלא אמר לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו עד כ"ד חודש אלא סתמא אמר מעוברת חבירו ומינקת חבירו בלי שום זמן. ולא עוד אלא שאם היה קובע זמן לא היה צריך לומר מניקה כלל והיה די באמרו לא ישא אדם מעוברת חבירו עד שיהיה לולד כ"ד חודש. ובכתובות הסוגיא בהיפוך מכל אלה שתלה האיסור בדידה שאמר לא תתארס ולא תנשא והזכיר מיתה שאמר מניקה שמת בעלה ולא אמר סתמא מניקה לא תתארס ולא תנשא כו' וקבע זמן כ"ד חודש לר"מ וי"ח חדש לר"י ולא הזכיר מעוברת כלל ואדרבה מעוברת לחוד היה לו להזכיר מעוברת שמת בעלה לא תנשא וכו' עד כ"ד חודש ושנויים כאלה ודאי לא במקרה באו בדברי רז"ל. ולכן נלע"ד דודאי גרושה לא משעבדא ולכן לא שייך למתני על דידה אפילו בעודה מניקה משום שהרי הברירה בידה לשמוט דד מפיו ולכן אמרו על הנושא הבא לקחת שלא ישא מינקת חבירו כל זמן שהיא מניקה כיון שהיא רוצה להניק א"כ למה ישא אותה לעכור חלבה אם תתעבר ולכן לא קבע זמן שהרי כל זמן וכל עת הברירה בידה לשמוט דד מפיו ואין האיסור נמשך כ"א בעודה מינקת. וגם מעוברת לא ישא כי אולי תניק מרצונה אף שהיא גרושה ולא היה די באמרו מעוברת לחוד כיון שלא היה יכול לקבוע זמן א"כ יאמר סתם לא ישא אדם מעוברת חבירו ומאין נדע איסור מינקת חבירו וכיון דשם מיירי בעודה מניקה מרצונה לכן גם גרושה

גרושה בכלל ולא אמר שמת בעלה אלא סתם מינקת חבירו ושם באמת מיניקה דומיא למעוברת אפי' גרושה וכהוכחת ר"ת אבל בכתובות שתלה האיסור בדידה שלא תנשא וקבע זמן עד כ"ד חודש וזה דוקא היכא דמשעבדא לכן אמר שמת בעלה ולאפוקי גרושה ולכן לא אמר מעוברת שמת בעלה לא תנשא עד כ"ד חודש כי יש מעוברת שאינה צריכה לכך כגון הכניסה ב' שפחות שאז כיון דלא משעבדא אין האיסור אלא עד שתלד ולא תניקנו שאז מותר לכל אדם לישא וכן לא היה יכול לומר מעוברת שמת בעלה שהרי יש שלמקו דדיה או שחלבה ארסי וכדומה ואין בהם איסור ואפילו להרמב"ם שייך טעם דחסה מ"מ אין האיסור באלו רק עד אחר לידתן. אבל אמר מניקה שמת בעלה מניקה דייקא שהיא מניקה מצד הדין שהיא משועבדת להניק וא"כ דברי הר"ש הזקן מוכרחים. ומעתה לב"ש אף שכל הנשים כמו גרושות מ"מ אם הן מניקות מרצון לא ישא אדם אותן וכמו שמבואר מסוגיא דיבמות ולא קבע שם שיעור וזמן משום דאין שיעור למטה ובכל יום זימנא הוא שאם תשמוט דד מפיו תהיה מותרת אבל יש שיעור למעלה שאפילו אם תניקנו ד' וה' שנים מ"מ אחר זמן ההנקה הותרה להנשא ובזה נחלקו ב"ש וב"ה אם מותרת אחר י"ח חודש או אחר כ"ד חודש. ומעתה יש מקום להתיר בהכניסה ב' שפחות. ולא אחליט בזה אבל בזו שחלבה ארסי אפי' האוסרים בגרושה הוא מטעם אף שאינה משועבדת להניק אעפ"כ סתם אשה מרחמת על ולדה וממילא אם לא תנשא תניקנו אבל בזו שחלבה ארסי וכי אם תרצה להניקו אטו שמעינן לה להכניס הולד לידי סכנה ובתלתא זימני הוי חזקה שמתו ילדיה שהניקה אותם ומה בין זו לאשה שמלה בנה הראשון ושני ומת דאמרינן חזקה בתרי זימני וק"ו בזו בתלתא זימני והרופאים שפטו כן א"כ אין מקום לאסרה:

ואף שכתב הרא"ש בתשובה כלל כ"ג בשם מהר"מ דנתנה בנה למניקה אפילו בחיי בעלה לא מהני הטעם משום דלאי הדרה בה המניקה תחזור אחר מינקת אחרת ואי מיכסבא לאו אורח ארעא לאהדורי וגם לא שביק בעלה עיין שם. ולפי זה גם חלבה ארסי לא מהני שאע"פ שאי אפשר לה להניק בעצמה מ"מ הרי בידה לבקש לו מינקת. אלא דלפי זה גם למקו דדיה למה מותרת והרי הרא"ש בעצמו התיר בלמקו וצריך לומר דמתחלה לא גזרו רק במניקה וזו לא מקרי מניקה א"כ גם זו שחלבה ארסי לא מקרי מניקה. ועוד לפי מה שהוכחתי דגרושה מותרת אחר שתשמט דד מפיו והיינו הטעם דלא משעבדא. וגם בזה אומר אני אשה משועבדת להניק אם היא אלמנה כיון שניזונית אבל אינה משועבדת לאהדורי ולבקש לו מינקת וכיון שאינה משועבדת אין בה איסור. הכלל העולה שאשה זו ששלש אלה חברו לה, שגמלתו בחיי בעלה מרצון בעלה אף שהיה זמן מועט קודם מותו וגם הכניסה כלן גדול וגם הוחזקה בתלתא זימני שהילדים שהניקה מתו בימי ההנקה והוחזקה גם לאידך גיסא ששלשה הילדים וכן זה הרביעי שלא הניקה חיים כולם היום וגם אבי הילד קיים והוא עשיר והכניס המניקה עם כלו לביתו וחזינן שרוצה בתקנת כלו ולכן היא מותרת להנשא כרצונה בלי שום איחור ועיכוב זמן כלל:

תשובה לכבוד הרב הגדול המפורסם מו"ה שמואל זנוויל נר"ו הנ"ל:

טו דבריו הנחמדים מן כ"ח דנא הגיעוני היום הזה ויען כי למחר אני טרוד עם התלמידים וכעת קבלתי דבריו בין הפרקים אחר שגמרתי השיעור עם התלמידים אמרתי לראות דבריו ואף כי הטרדות רבו לגודל אהבתו ומשוגה חיבתו שניה מהראשונה כי רואה אני דבריו בדעת ותבונה ולכן לא רציתי לאחר דבר תשובתי. ומה שכתב לחזק דבריו דר"מ ודאי גזר מת אטו לא מת ומה שהתיר ר"כ לדבי ר"ג ולא גזר משום אשה אחרת אף שר"כ עצמו פסק כר"מ היינו דבאמת ר"כ אחר ששמע המסקנא והלכתא מת מותר אז חזר בו ממה שאמר תחלה הלכתא כר"מ וכו'. אני תמה אטו הך והלכתא נאמר בימי ר"כ זהו מסקנת הש"ס דרבינא ורב אשי. ועוד אם ר"כ כבר חזר בו בעת שהתיר לדבי ר"ג והנה רב נחמן שהיה תלמיד רב ושמואל ור"פ ורב הונא בריה דר"י היו תלמידי רבא שהיה תלמיד של רב יוסף שהיה תלמיד של רב יהודה תלמידו של שמואל וא"כ היו כמה דורות אחר ר"כ ואיך אמר להו רב פפי ואתון לא תסברוה כו' עד ואמר ר"נ הלכה כר"מ והרי ר"כ בעצמו חזר בו ובפרט שכבר הקשה שם והא ר"כ התיר לדבי ר"ג וא"כ כבר חזר בו. אלא ודאי הא ליתא ולא שויה ר"כ לנפשיה הדרנא. ועוד דלדבריו קשיא הלכתא דהרי אנן עכ"פ קיי"ל בהבחנה כר"מ ור' יוחנן עצמו הדר בו ביבמות דף מ"ב ע"ב ממתניתין דכרמא דכולן צריכות להמתין וכן פסקו כל הפוסקים ובמניקה שמת בנה קיי"ל שמותרת להנשא אלא ודאי כדברי התוס' שגם ר"מ לא גזר מת אטו לא מת וכבר ביארתי בתשובתי הראשונה טעם הדבר: ומ"ש מעלתו עוד לתרץ קושית מהרש"א דהאי מת בנה דמשום בנה אסורה להנשא איכא היכרא שמת בנה ולכן לא גזרינן אטו שאר נשים משא"כ בהבחנה אין לאשה זו היכר, דבריו דברי טעם אבל עכ"פ קושית מהרש"א במקומה עומדת ממה שהתיר לדבי ר"ג ולמה לא גזרינן אטו שאר נשים וכמו שכתבו התוספות ומעלתו לשיטתו אזיל שדחה דברי התוס' אבל המהרש"א אזיל בשיטת התוס'. ומה שתמה מעלתו עלי שכתבתי דלשיטת הרשב"א דמחלק בין מכירה אתו

דברי ב"ש הכוונה דאף דלב"ש כולהו נשי כגרושות דמיין דהרי לא משעבדא מ"מ מיירי כאן שאסרו להנשא במכירה. והקשה מעלתו א"כ למה אמר לעיל דף כ"ט ע"ב מחוורתא דמתני' דלא כב"ש ונוקי כב"ש ובמכירה. אני תמה מאד דאם מתני' במכירה איך אמר במתני' הכניסה לו ב' שפחות אינה מניקה את בנה ואם מכירה מה מועיל שפחות הא בלא"ה לא משעבדא אלא שהכרת הולד גורם לה החיוב ולזה אין להכנסת השפחות שום יתרון. ומה שכתב לתרץ עיקר קושייתי דעד כאן לא קאמר ר' נתן ב"י הן הן דברי ב"ש וכו' אלא לפי הסו"א דגם מת אסור וגזרינן בתרי גופי ולמסקנא דמת מותר אז מתיר ר"ש הזקן. דבריו דברי תימה ר"כ בר יוסף תנא הוא ואיך דוחה דבריו מהלכה שיאמר שדבריו הם לפי הוי אמינא. ועוד אטו בנדרה תליא מילתא לב"ש דאינה משועבדת בכל עת הברירה בידה לשמוט דד אלא דבנדרה מחויבת לשמוט דד מפיו וא"כ כיון דתמיד הברירה לשמוט דד מפיו אינה משועבדת להניק כלל ואיך יהיה עליה איסור להנשא. הן אמת שלפי מה שביארתי בתשובתי הראשונה יש איסור על הנושא הבא לקחת בעודה מינקת ובזה ביארתי שינוי הנוסחא אבל כל הסוגיא דכתובות דקאי עלי' שהיא לא תנשא א"כ להר"ש הזקן דגרושה לא משעבדא אפי' בעודה מינקת אין איסור עליה והא ראיה ביבמות לא נזכר בגמרא כלל לא מת הולד ולא מן גמלתו וכולה סוגיא התם במעוברת ומניקה ממש ואפילו הכי כתבו התוס' בשם הר"ש הזקן דגרושה מותרת. וגם אין אנו צריכין להוכיח דבר זה מכח דקדוקים שהר"ש מתיר אפילו לא גמלתו שהרי בפה מלא כתבו התוס' בש"ס דיבמות דף מ"ב ע"א בד"ה סתם מעוברת וכו' ר"ש זקנו של הרשב"א היה אומר דגרושה מינקת מותרת לינשא ע"ש הרי דגרושה מינקת ממש מותרת לדעת הר"ש הזקן. זולת זה הואיל וכל הפלפול הזה הוא רק לפלפל ולמעבד לי' נחת רוח אבל לעיקר הדין בין לדידי בין לדידי' דמעלתו שריא לכן לא הארכתי ובפרט שטרדותי רבו כמו רבו ובין הפרקים הפסקתי מפני כבודו הרמה. ובזה שלום תינלא כנפשו ונפש א"כ הד"ש:

תשובה שלום לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול דק"ק העלישויא מו"ה יצחק נר"ו:

טז מכתבו הטהור קבלתי. והנה בגוף הדבר כבר אירע פה דברים כאלו כמה פעמים טרם בואי פה ואחר בואי והורה הלכה למעשה ולדעתי אין כאן מקום להחמיר בעובדא דידיה ומעולם לא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא שהרי בעת שאמר על מה ששאלוהו אם בא עליה והשיב שאינו יודע משום דבר הרי יש לפרש שא"י אם היא הרה ואפילו אם אמר מפורש אז שלא בא עליה מ"מ כיון שלא נתברר הריונה אז לא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא באותה שעה ואילו ידע אז שהיא הרה היה מודה. ועד כאן לא מצינו בגמ' אלא האשה שאמרה אשת איש אני שאינה יכולה לומר אח"כ פנויה אני בלי אמתלא וכן האשה שאמרה טמאה אני שכל אלה בשעת דבורם הראשון גזרו האיסור בדבר חותך אבל היכא דבדבור הראשון לא היה האיסור מבורר באותה שעה מנ"ל לומר דשייך לומר בזה שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. ואם כי לא אמינא דבר זה בהחלט כי כשם שאין לנו ראיה לאיסור ג"כ אין לנו ראיה להיתר. אמנם בדמות קצת סיוע אני אומר דמיון לזה דקיי"ל אינו טוען וחוזר וטוען מחויב לפטור וכתב הש"ך בסימן פ' ס"ק ה' בשם מהרש"ל שאם היה טוען מתחלה טענה שהיה כנגדו נשבע ונוטל יכול לחזור ולטעון טענה שישבע ויפטור ולא מקרי חוזר וטוען דעדיין לא נתחייב דמאן יימר דמשתבע וכו'. והנה יש לדחות דשם חוזר בו קודם גמר חיובו שעדיין לא נשבע זה שכנגדו אבל כאן לא חזר בו עד שהוכר עוברה. אמנם בלא"ה התשובה שהשיב איני יודע לא מיקרי חתיכה דאיסורא ואף אם היה ניכר עוברה והרי זה דומה למ"ש רמ"א בח"מ סי' ע"ה סעיף ט' בהג"ה שאם טען א"י אם פרעתיך יכול לחזור ולטעון פרעתיך בודאי, הרי אף שעל טענה הראשונה נתחייב לשלם מ"מ כיון שלא הודה במוחלט יכול לחזור בו. אמנם הש"ך שם כתב שרש"ל חלק על זה ובסימן ע"ט סעיף קטן כ' הביא גם דעת רמ"א להשוותו עם רש"ל. ורמ"א מיירי התם שאמר שבאמת שבאותו פעם שאמר איני יודע שכח ועכשיו הוא שנזכר ומ"מ אין ללמוד אפי' מדברי מהרש"ל לאסור בנידון דידן דהאי התם תיכף שאמר א"י כבר נתחייב משא"כ איני יודע של זה אינו אוסרה עליו באותה שעה. אלא שאין זה ענין לנדון דידן דכ"ז בלי אמתלא אבל באמתלא נאמן. ומה שרצה בתשובת נ"ל לחוש דלא מהני בזה אמתלא משום דדלמא אלפוהו שיקרא כדי שלא יפרישו אותו ממנה מלבד שסברתו אינה מוכרחת אלא לדעתי אף הנ"ל לא אמר אלא בעובדא דידיה שהוא קודם נשואין אבל כאן שכבר נשאת לא תצא:

ואפילו לדעת הרמב"ם באשת כהן שאמרה נטמאתי שאסורה אחר מותו לכהונה ולא מהני אמתלא וכדמשמע מהשגת הראב"ד שם בפ"ח מא"ב הלכה ט' שהשיג על הרמב"ם בזה מכלל דהרמב"ם סובר דלא מהני אמתלא. נ"ל דהיינו מטעם שכתב הרב המגיד שכיון דלא מהימנא לגבי בעלה א"כ בטלה האמתלא משא"כ כאן שהאמתלא שלו טובה. ועוד נראה לע"ד לחלק בין נדון דידן להאי דנ"ל ששם בתשובת נ"ל כבר הוכר עוברה ולא היה רשאי להכחיש זרעו שהרי כמה תקלות יצאו מזה אם הוא זרעו ואומר שאינו

שאינו ממנו לענין חליצה ויבום וקדושין וא"כ ופי בשביל שעשה מעשה רשע בזנות יוסיף פשע להכחיש ולהכשיל בכמה איסורים וא"כ לא היה לעשות איסור מפני הבושה ואמרינן אדרבה קושטא קאמר . משא"כ בנדון דידן שלא היה ידוע אז בבירור שהיא מעוברת ואפשר וקרוב הדבר שגם הוא לא ידע ויפה עשה שלא הודה והדין נותן שלא יודה כי אניף מאן דמפרש חטאיה ואפי' בלא טעם הבושה לא הו"ל להודות :

ולא ידעתי על מה ולמה נחפש דרכים להחמיר והלא אפילו בודאי אינו ממנו לא בריר איסורא שהרי יש פוסקים המתירים מינקת בזנות ואפילו היכא שהיא בודאי מעוברת מאחר אף שהחמיר רמ"א באינה מופקרת מ"מ לא ידעתי אם יש לפסוק להוציא אם כבר נשאת בלי שאלת חכם ולא נסמוך בדיעבד על המתירין שעכ"פ לא תצא ובדבר זה אינני מחליט דעתי כעת אבל כאן שיש עוד קולא שהוא אומר שהיא מעוברת ממנו ודאי בריא ואפי' מי שרוצה להחמיר אומר אני שיש איסור בדבר להחמיר לגרשה וכדרך שאמרו ביבמות דף ל"ח ע"ב גבי גירושין קיימא לרה וכו' אמרי קמו רבנן בגיטא דגיטא מעליא הוא ואתי ליבומי לצרה ה"נ אם נצרך לגרשה יאמרו קמו רבנן בדבר זה שהולד אינו ממנו דהיינו שיאמרו שמפי הודאתו קמו רבנן שאמר דלאו מיניה הוא והתורה האמינתו וממנ"פ אתו לידי תקלה אם הולד נקבה למחר יקבל בה קדושין ויתירו אותה בלא גט ואם הוא זכר יתירו את אמו ליבום ואפילו לדידן שאין מיבמין מ"מ אם יוליד עוד זכר יאמרו שהם רק אחים מן האם ויפטרו נשותיהם בלא חליצה ואפילו לשינויא קמא הם ביבמות גירושין שכיחי גזרו בהו רבנן מפולת לא שכיח ולא גזרו וא"כ לפ"ז איכא למימר דכאן שפיר יש בידינו להחמיר לגרשה ולא גזרינן דנפיק חורבה דזנות לא שכיח ולא גזרו בהו רבנן . זה אינו דא"כ פשיטא שאין להחמיר בכלל שהרי מהרי"ו בתשובה סי' ע"ג מביא טעם המתירין זונה מניקה משום דזנות לא שכיח ולא גזרו בה רבנן משום מינקת חבירו ומהרי"ו דחה דבריהם בשם התוס' דזנות בעדים ובהתראה לא שכיח אבל זנות בלא עדים שכיח כמבואר בריש כתובות :

ובאמת כבר הדיתי נרגא בדברי מהרי"ו שעכ"פ זנות שתתעבר לא שכיח דאשה מזנה מתהפכת אבל כאן ממנ"פ אין לגרש אם זנות שכיח כדעת מהרי"ו א"כ נפיק מיניה חורבה כנ"ל ואם זנות לא שכיח ממילא שיש לסקל שלא היתה בכלל הגזירה של מינקת חבירו :

תשובה לדויו ליה כבר בתיא , שבחו ממילא אתיא , ה"ה כבוד אהובי נד"ז ובא"ח ידידי הרב המאה"ג כבוד שמו מוהר"ר אלכסנדר נ"י :

יז מכתבו קבלתי ושמחתי בשלומו הטוב כי זה ימים רבים אשר לא ראיתי תמונת ידו . ועל דבר הגרושה בת הנגיד מדברנא דאומתים מו"ה פסח שתלן , הרה הקשית לשאול כי קשה להתיר כי כל הפוסקים קדמאי ובתראי נחלקו על הר"ש הזקן המתיר בגרושה . ואמנם האיש הזה נודע שבחו כי מרבה להטיב ולכן אמרתי לפתוח שערי היתר ובעיקר מחלוקת ר"ת ור"ש הזקן אם גזרו בגרוש משום מניקת חבירו נתתי לבי לעיין בשתי הסוגיות ביבמות דף מ"ב ובכתובות דף ס' דהשנויים רבים ולא הרגישו בהם מפרשי הש"ס ולא הפוסקים כלל . ואני זה לי קרוב לשלשים שנה בלמדי מס' כתובות עם בני ישיבתי דקדקתי על השנויים ואלו הם . ביבמות אמר לא ישא אדם מעוברת חבירו תלה האיסור בו בהנושא הבא לקחת שלא ישא אבל לא תלה האיסור בה לומר מעוברת ומניקה לא תנשא . גם לא קבעו זמן כלל רק סתם אמר לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו ולא הזכיר כ"ד חודש ולא שום זמן , וגם לא הזכיר מיתה כלל שלא אמר שלא ישא מינקת שמת בעלה אבל אמר סתם שלא ישא מינקת חבירו דמשמע בין מת בעלה ובין גרשה בעלה . ובכתובות הוא להיפוך בכל הדברים הנ"ל , שבכתובות אמר מניקה שמת בעלה לא תנשא עד כ"ד חודש הרי שתלה האיסור בה שאמר לא תנשא וקבע זמן כ"ד חודש , וגם הזכיר מיתה דקאמר מניקה שמת בעלה . ולכן אני אומר לא כדברי הר"ש הזקן שהתיר גרושה ואפילו עודה מניקה כמבואר בפוסקים בשמו . אבל בזה הדין כמותו שאינה משועבדת להניק ורשות בידה לשמוט דד מפיו ואז תיכף מותרת להנשא וגם קודם שמטה דד מפיו לא שייך למתלי האיסור בה שהרי בידה לגמלו כרצונה ולהנשא אבל אמרו האיסור על הנושא הבא לקחת שכיון שהיא מניקה הולד מרצונה למה ישא אותה לעכור חלבה ואסרו המעוברת דלמניקה קיימא ומן הסתם תניקנו מרצונה אם לא ישא אותה ולכן כיון שלא אמרו האיסור עליה רק על הנושא לכן לא הזכירו שמת בעלה שזה באמת שייך גם בגרושה וגם לא קבעו זמן רק אמרו מינקת חבירו והיינו כל זמן שהיא מניקתו אבל אם שמטה דד מפיו תיכף מותר לישא אותה שהרי אינה משועבדת ומרצונה אינה מניקתו ממילא הותר לו לישא אותה . אבל בכתובות דמיירי שמת בעלה שהיא משועבדת ולא ברצונה הדבר תלוי לכן הזכיר האיסור עליה ואמר לא תנשא וקבע זמן כ"ד חודש דבתוך הזמן אפילו גמלתו אסור . ובזה ממילא נדחו דברי ר"ת שאמר דהרי לפי טעם דחסה אסורה מעוברת גרושה ולכן אף דאדחי הטעם מכל מקום הדין לא נדחה ואף לפי הטעם דלמניקה קיימא גם כן אסורה גרושה עיין בדברי התוס' ולדידי ודאי כן שמעוברת אסורה גרושה משום דמסתמא תניקנו וכן אחר לידתה כל זמן שמניקתו אבל אם גמלתו מותר :

כ"ז העליתי במלודתי זה ערך שלשים שנה ואעפ"כ מעולם לא סמכתי על זה להתיר גרושה בלי צירוף קולות אחרות . ולכן באשה זו שלפי הנראה אין בדעתה ליתן דד בפי התינוק כלל ולא תתחיל להניקו כלל . והנה בש"ע בסי' י"ג בסעיף י"ד זה שאמרו בגרושה יש מי שאומר דוקא דהניקתו קודם שנתגרשה על שהכירה וכו' ויש מי שאומר דאשה שמת בעלה והניחה מעוברת וילדה ולא הניקה וכו' צריכה להמתין כ"ד חודש ונראה מדבריו דהס"ד בגרושה . והנה דברי הש"ע סתרי אהדדי דברים דבריו כתב דעת המתיר בשם יש מי שאומר ולשון יש מי שאומר דרכו של הש"ע לומר על דברי יחיד שאין הלכה כמותו ובסוף דבריו כתב דעת האוסר בשם יש מי שאומר . ואמנם הדבר פשוט דבהתחילה להניק אף שאינו מכירה בזה תופס דעת האוסרים עיקר ולכן הביא דברי המתיר בשם יש מי שאומר ובלא התחילה להניק תופס עכ"פ בגרושה דעת המתיר עיקר ולפי שמדברי הריב"ש שהוא האוסר משמע דהס"ד בגרושה ולכן כתב דעתו בשם יש מי שאומר . ולכן נלע"ד להקל באשה זו ובפרט שלפי מכתבו אבי האשה מתחייב ליתן להולד כל צרכיו והוא עשיר וגם תקיף גדול ואף שאין לנו בזמן הזה היתר מחמת מה שהוא תקיף והולך בחצר המלך כמבואר בש"ע שם סעיף י"א מכל מקום בגרושה ולא התחילה להניק עושים דבר כזה סניף להתיר וגם המינקת שישכור אבי האשה לנכדו תהיה אלמנה או גרושה שלא יהיה לה בעל דאל"כ הדר חשש עכירת חלב המינקת למקומו כי אולי תתעבר המינקת וגם תשבע המניקה עד"ר שלא תנשא לבעל כל כ"ד חודש ולא תחזור בה מלהניק הולד ואז אני מתיר להאשה להנשא אחר כלות שלשה חדשים אחד לידתה כי בתוך שלשה חדשים כיון שעדיין לא נעכר חלבה ובידה להניק ולדה הוא בכלל לא ישא אדם מינקת חבירו כפי שביארתי לעיל שתלה האיסור בהנושא אבל אחר ג' חדשים אז שוב נעכר חלבה ואינה בכלל מינקת . כ"ז נלפע"ד בזה :

תשובה שלום וישע רב , לרב וצורב , עוסק בחקי הר חורב . ה"ה כבוד אהובי הרב המופלג בתורה כ"ש מוהר"ר צבי הירש נ"י מק"ק סעמניץ :

יח קבלתי מכתבו עם שאלה . זונה הרה לזנונים אשר הסתירה הריונה ונשאת לבעל וכשנודע לבעל אחר הנשואין שהיא מעוברת בא לבי דינא להורות לו הלכה למעשה אם רשאי לקיימה גם בימי עיבורה ומניקתה או לא . ושאלה זו מתחלקת לשני ספיקות . הספק האחד אם גזרו בזונה איסור מינקת ומעוברת . והספק השני אם בשוגג די בהפרשה או צריך לגרש . וכתב מעלתו שהאשה עניה ואם תתגרש או אף אם יפרישו בינו לבינה לא יהיב לה מזוני ותצטרך להשכיר עצמה בשירות ולא תוכל להספיק הולד ויש לחוש לקלקול : והנה אני תמה על מה הרחיק לבוא בשאלתו בריחוק מקום והלא ראיתי במכתבו להרב ר' יוסף ליברלס כי מכתבו אלי האותיות מעורות ביותר ולא כהלין כתבא למיקרי , ועכ"פ ראיתי שמביא דברי תשובות האחרונים ובהם ימלא כאות נפשו הן לאיסור והן להיתר ומה יוסיף לשמוע ממני ואם רוצה לסמוך על המקילין מי ימחה בידו ואולי גלוי לפניו תשובות האחרונים יותר מאשר גלויים לי כי אין לי עסק עמהם ולואי יהיה הזמן מספיק עמנו לעיין בכל דברי הראשונים ולמה נאבד זמננו בדברי האחרונים בענינים כאלו שכבר הלכו בהם הנמושות ומי שרוצה לסמוך על האחרונים תורת כל אחד הוא בידו לבחור איזה צד שירצה . ואמנם הואיל ודפק על מזוזות פתחי לא אשיבנו ריקם . ומקור פלוגתא בזה ראשי החולקים המה הר"ש הזקן ור"ת שהר"ש התיר בגרושה ור"ת אוסר וכמבואר ביבמות דף מ"ב ע"א בתוספות בד"ה סתם מעוברת ובכתובות דף ס' ע"ב בד"ה והלכתא יעיין בדבריהם . ואמנם בתוס' לא העידו על ר"ש הזקן רק שהתיר גרושה מניקה אבל מעוברת לא הזכירו בשמו כלל מה יאמר בה ר"ש הזקן . וז"ל התוספות ביבמות שם סתם מעוברת למניקה קיימא ר"ש זקנו של הרשב"א היה אומר דגרושה מינקת מותרת להנשא וכו' הרי שבקו התוספות למעוברת ונקטו מניקה ומה היה חסר להם לומר דר"ש היה אומר דגרושה מותרת להנשא והיה כוללים בדבריהם בין מעוברת ובין מניקה א"ו שלא שמעו שהתיר ר"ש רק מניקה . ואף שבכתובות כתבו התוס' באמת סתם וז"ל שם ר"ש הזקן אומר דגרושה מותרת להנשא כו' הרי שכתבו סתם דגרושה מותרת . אין בזה סתירה למה שהוכחתי מדבריהם ביבמות דהם בכתובות בכל הסוגיא לא איירי הש"ס ממעוברת כלל ולא נזכר שם מעוברת רק התחלת הסוגיא תכף הוא מניקה שמת בעלה ולכן סתמו התוספות דבריהם שהרי לא איירי רק ממניקה אבל ביבמות שהסוגיא היא לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו ואיירי הסוגיא בשתיהן ולכך כשהביאו התוספות דעת ר"ש הזקן פירשו בהדיא שהתיר מניקה . ואמנם הרא"ש ביבמות שם כתב להיפך מדבריהם הנ"ל , וז"ל הרא"ש שם . ומתוך כך היה אומר ר"ש הזקן גרושה מינקת וגרושה מעוברת מותרת לינשא דלא משעבדא להניק עכ"ל . ואמנם נראה לע"ד טעמו דהרא"ש הוא דכיון שעיקר איסור מעוברת הוא משום דלהנקה קיימא ממילא אם גרושה מניקה מותרת למה נאסר במעוברת כיון שאין טעם לאוסרה . ולקמן נדבר מזה ומי יכניס ראשו להכריע בין שני הרים גדולים הר"ש הזקן ור"ת .

ואעפ"כ

ואעפ"כ לא נחלוק מלדבר מזה קצת. וראיתי הסוגיא ביבמות דף מ"ב ע"א הוא על מה ששנינו שם במשנה וכן שאר כל הנשים לא יתארסו ולא ינשאו עד שיהיו להן ג' חדשים כו' ומקשה בגמרא בשלמא יבמה כדאמרן אלא שאר כל הנשים אמאי אמר ר"נ וכו' להבחין בין זרעו וכו' רבא אמר גזירה שמא ישא את אחותו וכו' ונבדקה וכו' היכא דקיים לן דמעוברת היא תנשא אלמה תניא לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו וכו' עד סתם מעוברת וכו'. והנה יש לתמוה למה נכנס בתחילת הסוגיא בכמה פרצות דחוקות לפרש טעם המתנת ג' חדשים הרי על כרחך צריך להמתין שמא ישא מעוברת חבירו ומינקת חבירו. וראיתי אח"כ ששאילת ראשונים היא וכבר הרגיש הרמב"ן בחידושיו ליבמות בקושיא זו וכתב דהוה מצי למימר כן אלא דחששא רחיקתא היא וכולי האי לא גזרו בספק מעוברת ונקט טעמא דעדיף מיניה עכ"ל הרמב"ן, וכן כתב הרשב"א בשיטותיו. ואני אומר כמה כרכורים כרכרו בגמרא להחזיק טעמו של שמואל ושל רבא וכמה דוחקים סבלו לומר שאין בודקין הנשואות ולומר אשה מחפה עצמה שיירש בנה בנכסי בעלה ועדיפא מיניה לומר שהטעם משום איסור מעוברת חבירו ומינקת חבירו. אבל לדעת הר"ש הזקן ניחא מאוד דהרי במשנתנו תנן אחד אלמנות ואחד גרושות ואם היה אומר הטעם משום מעוברת חבירו ומינקת חבירו היו גרושות ראויות להיות מותרות להנשא מיד וא"כ פשטא דסוגיין כר"ש הזקן קיימא:

ואומר אני אי משום הא לא איריא דגם לרבינו תם ניחא דהא דמסקינן דידיה נמי ומשני מתמסמסא ליה בביעי וחלבא אבל דידה לא יהיב לה בעל וכל זה בברור לו שאינו בנו לא חייס עלוהי אבל אם ישא תוך ג' חדשים א"כ הולד יהיה ספק אם הוא בנו וג"כ חייס ויהיב ביעי וחלבא ולכך ה צרך לומר דמשום האי טעמא גופא אסור שאין להבחין בנו של מי הוא או שמא ישא אחותו וכו' לשמואל ולרבא לכל מר כדאית ליה. אלא דאכתי קשה במה דהקשה ונבדק בהילוכה ואמר אשה מחפה שיירש בנה וכו' וזה דוחק דלפעמים הבעל הראשון עשיר יותר ולמה עדיף לה שיירש בנכסי שני והוה ליה למימר אשה מחפה כדי שלא תצטרך להתגרש מהשני או לפרש טעם גוף האיסור משום מעוברת חבירו ומינקת חבירו. ומ"ש שאם מסופק לו בבנו ממילא ימסמס ליה בביעי, זה אינו דאולי יוכר עוברה תיכף אחר הנישואין וידע שמראשון היא מעוברת ולא יהיב לה למסמס א"ו כר"ש הזקן ואין בגרושה איסור מינקת. ואמנם אחר העיון קושיא מעיקרא ליתא עד שאני תמה מאוד על שני מאורי אור עיני העדה הרמב"ן והרשב"א שהקשו קושיא זו דהרי מביא כאן בתחלת הסוגיא ברייתא דגר וגיורת שנתגיירו צריכין להמתין שלשה חדשים והיינו גר שנתגיירה אשתו עמו ואיך אפשר לפרש משום הנקה ואיזה טעם יהיה שייך לאסור גר באשתו שלשה חדשים לכן צריך לטעם הבחנה ושייך גם בגר בין זרע שנזרע ביהדות וכו' וכן טעמא דרבא שמא יפטור אשת אחיו לשוק וכפירוש רש"י התם וא"כ אין מכאן ראיה לר"ש הזקן:

ואמנם מסוף הסוגיא יש להביא ראיה לר"ש הזקן ולסתור דעת הרא"ש שסובר דר"ת התיר גם מעוברת והנה ר"ת הביא ראיה לסתור דעת ר"ש הזקן ממה דבעי מעיקרא למימר טעמא דמעוברת משום דחסה או משום סנדל ולטעמים הללו ודאי שאין חילוק בין גרושה למעוברת ואף דלמסקנא הדר בו מהטעם אבל מן הדין לא חזר ואסר אף גרושה. הנה דברי ר"ת ראוים למי שאמרם ויפה כתב דודאי טעמא דדחסה וסנדל שייכים גם בגרושה וגם בזה דיבר נכונה שאף שחזר מהטעם מ"מ מן הדין לא חזר בו ואעפ"כ דינו של ר"ש הזקן אמת ומסוגיא זו מוכח כדברי ר"ש הזקן דהרי קשיא מתחלה שהקשה היכא דקים לן דמעוברת היא תנשא אלמה תניא לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו ונדחק למיהב טעמא משום סנדל או דחסה. וקשה תינח מעוברת מינקה מא"ל ואם ידע איזה טעם במינקה א"כ למה ליה למיהב טעם במעוברת ומי הוא שלא יעלה על דעתו דמעוברת סופה להיות מינקה. ואפילו נסבול דוחק זה שלא סליק אדעתיה דסופה להיות מינקה מ"מ אכתי בודאי ידע איזה טעם באיסור מינקה דאל"כ קשה בטעם דחסה תינח מעוברת מינקה מאי איכא למימר אלא ודאי דידע טעם ואיזה טעם מאיזה סיבה שיהיה לא היה לו לתרץ רק אלא סתם מעוברת למינקה קיימא ולאיזה צורך הוצרך לומר דלמא מיעכר חלבה וקטלה ליה הלא כבר ידע איזה טעם במינקה ולא שאל רק על מעוברת. לכן נראה לענ"ד שבודאי ידע שמעוברת סופה להיות מינקה והיא גופא הוי קשיא ליה על הברייתא למה הוצרך לומר מעוברת כלל ודי באמרו לא ישא אדם מינקת חבירו וממילא ידענו שמעוברת לא ישא דהרי סופה להיות מינקה אלא ודאי שיש איזה איסור מוסיף במעוברת מלבד מה שסופה להיות מינקה ונ"מ אפילו היכא דלא שייך איסור מינקה כגון בגרושה מעוברת שג"כ אסורה ועל זו שאל הטעם שהרי איסור מינקה לא שייך בגרושה וכדברי ר"ש הזקן ומשני ליה משום סנדל ודחסה והקשה דידיה נמי וחידש לו שחכמים לא היה די להם לגזור על מינקה לחוד והוצרכו לגזור בפירוש גם מעוברת חבירו דהנה זה פשוט אף דגרושה מינקה לדעת ר"ש הזקן אינה בכלל מינקת חבירו שהרי לא משעבדא לו לחבירו ואיך תקרא מינקת חבירו ואם היא מניקה הולד מאהבתה את זרעה נקראת מינקת של ולד לא מינקת של חבירו אבל גרושה מעוברת ודאי שנקראת מעוברת חבירו שהרי מחבירו היא הרה וממנו מעוברה אף שנתגרשה ויצאה מכל שעבוד של אשה לבעלה אבל שם זה של מעוברת שלו לא נסתלק ע"י הגירושין עד שתלד וא"כ אם לא גזרו במעוברת רק במינקת חבירו ואף שגם מעוברת היתה אסורה על שם סופה שעתידה להיות מינקה מ"מ לא היתה מעוברת אסורה רק אלמנה אבל גרושה היתה מותרת אף קודם לידתה ולכן גזרו בפירוש במעוברת חבירו וגם גרושה בכלל מעוברת חבירו. ואמנם היא גופא קשיא למה אסרו גרושה מעוברת ונ"ל כיון ששמה עליה שנקראת מעוברת חבירו אם תהי' הגרושה מותרת מיחלף באלמנה מעוברת שהרי שם אחד לשתיהן מעוברת חבירו אלא שהיה קשה בעיני המקשן באיסור קל לגזור גזירה ולאסור גרושה אטו אלמנה שאיסו היה סובר שהאיסור באלמנה לא משום סכנת הולד שהיה סבור שהאשה תתבע להיורשים אבל עיקר האיסור משום מפקיע שעבודו של חבירו כיון שמשועבדת להניק למה ישא אותה שתתעבר ולא תניק ולכן לא ישא מעוברת חבירו שסופה להניק ויפקיע שעבודו אבל לגזור גרושה אטו אלמנה היה קשה בעיניו כיון שאין כאן לתא דאיסורא רק הפקעת שעבוד ולכן המציא לו שהאיסור במניקה דקטלא לולד וכדמסיק דאשה בושה לבוא לבית דין וקטלה ליה וכיון שיש סכנה גזרו במעוברת גרושה אטו אלמנה כיון ששמן שוה שכל אחת נקראת מעוברת חבירו אבל במניקה שחלוקים בשם שאלמנה נקראת מינקת חבירו וגרושה אף שמניקה אינה נקראת מינקת חבירו לא אסרו בגרושה ומוכח כדברי ר"ש הזקן וכפי שהביאו ר"ת שהתיר מניקה אבל לא כהרא"ש שכתב בשמו של ר"ש הזקן להתיר גם במעוברת גרושה. ואמנם לתרץ דעת ר"ת צריך לומר שודאי יש איסור נוסף במעוברת אפילו למקו דדיה אסורה במעוברת וזה ודאי לר"ת שהרי מטעם דחסה ודאי גם למקו דדיה אסור ואף שחזר מהטעם לא חזר מהדין ואמנם אינה אסורה רק כל ימי עיבורה דשם מעוברת חבירו על זו כמו על מי שיש לה דדים להניק אבל אחר שילדה הותרה זו שאין שם מינקת חבירו עליה ועכ"פ יצא לנו דלר"ת מעוברת אפילו למקו דדיה אסורה וק"ו מזנה שאסורה מעוברת אפילו לדעת קצת האחרונים דר"ת מודה במזנה משום דאין מי שיכופה אכתי במעוברת אוסר. וזה הנלענ"ד ברור דאל"כ לא מצאנו ידינו ורגלינו בסוגיא הנ"ל וכאשר הארכתי לעיל וא"כ מעוברת מזנה ודאי אסורה ובמניקה מזנה אכתי לא עמדנו על דעת ר"ת בזה ולדעתי הדבר קשה להקל במזנה למאן דמחמיר בגרושה ואדרבה הואיל ואין כאן אב מוטל על הבית דין לפקח על תקנת הולד לכופה:

וראיתי מעלתו רוצה לסייע למהר"י מינץ ולסלק מעליו השגת הצמח צדק בסימן כ"ה ולומר שאלמנה חכמינו תיקנו אפי' אמרה איני ניזונית או שרוצה להנשא לפי שכבר נשתעבדה ונקראת מינקת חבירו תיקנו חכמים שמחויבת להניק וכן גרושה לדעת ר"ת ולפי שכבר היתה משועבדת קודם שנתגרשה ונקראת מינקת חבירו אבל מזנה מעולם לא נשתעבדה ואינה נקראת מינקת חבירו ומודה ר"ת שמותרת. אלו דברי מעלתו: ואני לא כן עמדי ודברי הר"י מטורמסא במרדכי הם תורה הם דמזנה שאין שם אב אין חולק שאסורה. דהנה זה לי שנים רבות הקשיתי על שיטת ר"ש הזקן שתולה הטעם בשעבוד ומתוך כך מתיר גרושה והרי לב"ש שום אשה אינה משועבדת להניק כלל וכלל וכדאיתא בכתובות דף נ"ט ע"ב ומניקה את בנה מתני' דלא כב"ש וכו' עד מחוורתא מתני' דלא כב"ש, הרי דלב"ש אינה מניקה את בנה כלל אפילו בעודה תחת בעלה אם רצתה שומטת דד מפיו דאינה משועבדת כלל והרי בדף ס' ע"ב על מה דפליגי ר"מ ור"י במניקה שמת בעלה הרי זו לא תתארס ולא תנשא עד כ"ד חודש ור"י כו' שמנה עשר חודש אר"נ בר יוסף הן הן דברי ב"ש הן הן דברי ב"ה שב"ש אומרים כ"ד חודש וב"ה אומר שמנה עשר חודש ודוחק לומר דב"ש אומרים כ"ד חודש היינו לענין זמן הנקה שלא להיות כיונק שקץ שהרי על מניקה שמת בעלה קאמר הן הן דברי ב"ש ועוד דא"כ הוה ליה לר"נ בר יוסף לומר הך דהן הן דברי ב"ש על משנה דגיטין דף ע"ה ע"ב כמה היא מניקתו ב' שנים רי"א י"ח חודש הוה לי' למימר התם הן הן דברי ב"ש וכו' א"ו דגם ב"ש וב"ה במניקה שמת בעלה פליגי וא"כ קשה לב"ש למה אסורה להנשא והלא לא משעבדא כלל ומה לב"ש בין אלמנה לגרושה לר"ש הזקן. ומתוך קושיא זו הוכחתי דע"כ לא התיר ר"ש הזקן אלא בגרושה דאיכא אב אבל באלמנה דליכא אב מודה ר"ש הזקן שאין חילוק בין משעבדא ללא משעבדא. ומעתה הרי לב"ש לא היתה משועבדת בשום פעם ואפ"ה כשמת בעלה כיון דליכא אב אסרוה חכמים להנשא כדי שתניק וא"כ ה"ה לזונה דמה בכך שלא נשתעבדה כלל הרי היא כאלמנה לב"ש:

ואמנם מהרי"ו שרצה לחדש דמזנה לא שכיח ולא גזרו בה רבנן ודחה מכח דברי התוס' בריש כתובות דזנות בלא עדים והתראה שכיח ובזה השבתי על דבריו בשאלות ותשובות שלי דאמת דזנות שכיח אבל שתתעבר בזנות לא שכיח דאשה מזנה מתהפכת היה מקום להתיר במזנה ואמנם במעוברת קשה להתיר ובפרט שהרמב"ם אחז טעם דחסה ומי יתיר מה שהוא סכנת נפש. ואחר שתלד היה מקום להתיר אבל צריכין אנו לדון כיון שבשעת העבור נשא באיסור יהיה צריך לגרש וכשיגרש יהא אח"כ קשה להתיר להחזירה לכתחילה כל ימי מניקתה דע"כ לא אמרו לסמוך להתיר במזנה אלא דיעבד אבל להתיר לכתחילה מי יריס ראש ור"ת לא התיר רק במופקרת צריכין אנו לדון אם לסמוך על דברי הא"ז שהביא התה"ד להקל בשוגג בספרסה. והנה הרש"ל ביש"ש ביבמות אוסר בפירוש אפי' בשוגג להתיר

להתיר בהפרשה אלא צריכה גט עיין בדבריו בפ' החולץ סי' ד' והמשנה למלך בפי"א מהל' גירושין ג"כ מוכיח שהרא"ש והתוס' בשם הר"י מאורלייאנש חולקים על הא"ז דא"כ איך הוכיח דקידש א"ל לגרש מדלא מלינו לאביי בכתובות דף ס' ע"ב שהצריך לאריסיה לגרש והרי האריס שוגג גמור היה שעשה ע"פ הוראת חכם עיין בדבריו. וקושיא זו כלע"ד לדחות ויהיו דברי הא"ז קיימים גם לדברי הרא"ש. והנה הראב"ד הקשה בפי"א מגירושין הלכה כ"ד וז"ל ומתני' בבא על יבמתו תוך ג' חדשים אם אין הולד של קיימא יקיים ולא קתני יוציא התם מפני שהיא יבמה ואם יתן לה גט נאסרה עליו. והמ"ל הקשה עליו דאי משום הא שתאסר עליו עולמית לא מהני דהא מסקינן בפ' החולץ דף ל"ז ע"א דאפילו כהן יוציא עיין שם. ובאמת זו תפיסה גדולה על מאור עינינו הראב"ד ונראה דס"ל להראב"ד דע"כ לא אמרינן דגם בכהן לא עבוד רבנן תקנתא אלא במזיד דכיון דאזיין דאיסור דרבנן קל בעיניו שהרי עבר במזיד לכך לא די בהפרשה דשמא יעבור גם להבא ויבעול ויעבור על איסור דרבנן גם מכאן ולהבא ולכך יוציא בגט ולא משגחינן במה שנאסרת עליו עולמית אבל בשוגג שעדיין אינו חשוד לעבור במזיד א"כ די בהפרשה ויודיעו לו שצריך לפרוש עד שיגיע הזמן אלא דגזרינן שוגג אטו במזיד לכך ה"מ ישראל שאין הפסד בגט שיכול להחזירה אבל ביבמה וה"ה בכהן ובשוגג באמת לא אמרו יוציא. ובאמת דעת הראב"ד מוכרחת מחמת קושייתו דלמה לא אמרו בכונס יבמתו ונמצאת מעוברת שיוציא הכף קודם שתלד. ומה דמשני המ"ל משום דכאן הוא איסור דאורייתא ואין צריך חיזוק ולא החמירו בעלמא אלא משום דעשו חיזוק לדבריהם וכן מה דמשני הכ"י משום דכאן היה סבר לעשות מצוה של יבום. אני תמה דא"כ איך אמר רבא בדף ל"ו ע"ב דר"מ ור"א אמרו דבר אחד ולא מבעיא דקשיא לי על המ"ל דמשני דחכמים עשו חיזוק יותר משל תורה שזה בעצמו דברי אביי שדחה מה דאמר רבא ר"מ ור"א אמרו דבר אחד והשיב אביי ודלמא לא היא וכו' אי נמי ע"כ לא קאמר ר"מ אלא משום דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם וכו' וא"כ שזה סברת אביי אבל רבא לא ס"ל סברא זו ואיך נתפוס דברי אביי נגד דברי רבא. ודברי הכ"י פשיטא שתמוהים דא"כ איך אמר רבא דר"מ ור"א אמרו דבר אחד ודלמא ע"כ לא קנים ר"מ אלא היכא דלא סבר לעשות מצוה אבל במשנתנו שסבר לעשות מצוה כרבנן ס"ל ואפילו אביי לא פריך לי' חילוק זה וא"כ דברי הכ"י וסייעתיה הם דלא כאביי ודלא כרבא ואם כן על כרחך הוצרך הראב"ד לתרץ שהטעם משום דנאסרה עליו עולמית. נמצא לדעת הראב"ד יש ג' חילוקי דינים. דבמזיד אפילו נאסרה עליו עולמית יוציא והיינו הך דמסקינן בגמ' שאפילו כהן יוציא. ובשוגג היכא דנאסרה עולמית סגי בהפרשה והיינו הך דכונס יבמתו ונמצאת מעוברת. ובשוגג ואינה נאסרה עולמית בהא פליגי ר"א ורבנן דלר"מ יוציא ולא יחזיר עולמית ולרבנן יוציא וכשיגיע זמנו יכנוס. ואם תאמר מי דחקו להראב"ד לזה כיון דע"כ הוא מחלק בין שוגג למזיד א"כ דלמא פלוגתא דרבנן ור"מ מיירי במזיד אבל בשוגג אפילו היכא דאינה נאסרת עולמית סגי בהפרשה:

ונראה משום דלר"מ ודאי אפילו בשוגג יוציא דהרי משנתנו דכונס יבמתו בשוגג מיירי דהא תנן בזמן שהולד בן קיימא חייבים קרבן ואפ"ה אמר רבא ר"מ ור"א אמרו דבר אחד. ואין לומר דמשנתנו אף שהיה שוגג לענין איסור אשת אח שלא ידע שהיתה מעוברת מ"מ מזיד היה לענין איסור שאסרו חכמים לישא תוך ג' חדשים של הבחנה. זה אינו דא"כ גם לחכמים יוציא ולא מהני מה שנאסרת עולמית כדמסיק באשת כהן אלא ודאי דמיירי משנתנו בשוגג גמור שלא ידע אפילו מאיסור הבחנה ואפ"ה אמר רבא ר"מ ור"א אמרו דבר אחד וא"כ ר"מ אומר אפילו שוגג יוציא ולא יחזיר עולמית וחכמים פליגי ואמרי יוציא וכשיגיע זמנו יכנוס ועכ"פ מודים שיוציא אפילו בשוגג והיינו בישראל אבל בכהן יש חילוק בין שוגג למזיד. כן נראה לפע"ד בדעת הראב"ד:

אבל הנראה לפע"ד בהך סוגיא דודאי יש לדקדק על רבא דאמר ר"מ ור"א אמרו דבר אחד וכי לא מודה רבא שיש חילוק בין איסור תורה לדרבנן וכדמסיק אביי ושיש לחלק לכל לד או להחמיר בשל תורה או איפכא דמידי דרבנן צריך חיזוק יותר משל תורה וכל הש"ס מלא מחלוקים הללו. אלא נראה לפע"ד דבהא פליגי אביי ורבא דרבא ס"ל דבשוגג ודאי דלא קנסינן וגם חשש לענין שיוציא שלא יבוא לידי איסור לא שייך דלא חשדינן ליה שיבעול אחר שנודע לו האיסור שהרי מעולם לא נחשד על זה שהרי שוגג היה ומשנתנו בשוגג לענין איסור תורה בודאי היה שהרי שהינו שחייב בקרבן ואם כן אין לפרש טעמא דר"א דאמר יוציא משום שעובר על איסור דאורייתא שהרי שוגג היה אבל טעמא דר"א שאף שהיה שוגג לענין איסור תורה מ"מ מזיד היה לענין הבחנה ולהכי אף שכבר נודע שהולד נפל יוציא ואף שכבר נסתלק האיסור לגמרי וכר"מ דאמר לא יחזיר אפילו אחר כ"ד חודש וגם איפכא ליכא למימר ע"כ לא אמר ר"מ אלא בדרבנן דעשו חיזוק וכו' שגם במשנתנו העיקר הוא איסור דרבנן דבשל תורה שוגג היה והיה לנו למיעבד חיזוק באיסור דרבנן אבל אביי סבר דשוגג ומזיד שוים לענין זה ומשנתנו שהיה שוגג בין לענין הבחנה ובין לענין ערוה ופלוגתא דר"מ ורבנן ג"כ בשוגג ולכך שפיר דחי דברי רבא ומעתה הא"ז פסק לחלק בין שוגג למזיד כרבא דקיי"ל כוותיה לגבי אביי. ומעתה מסולק מעליו דברי המשנה למלך וגם הר"י מאורלייאנש שפיר מצי סבר כדברי הא"ז ואעפ"כ הביא ראיה דקידש א"ל להוציא בגט מדלא נזה אביי לאריסיה לגרש דהרי אביי לשיטתו אין חילוק בין שוגג למזיד:

סומא דפסקא דהך איתתא שבעלה יפרוש ממנה כל ימי עיבורה שכבר הוכחתי ע"פ סוגיית הגמרא שיש איסור נוסף במעוברת מבמניקה ואף שפירשתי בלימוק דדים מ"מ מזנה לא עדיף מלימוק דדים ואף שכתבתי דמזנה לא שכיח מ"מ גם לימוק דדים לא שכיח ואפ"ה אסרו במעוברת ה"נ מזנה אם לא לשיטת ר"ש הזקן וע"פ פירושו שמודה במעוברת איכא למימר דוקא גרושה החמירו במעוברת אבל מזנה לא שכיח לא החמירו אבל קשה לסמוך על זה ובפרט להרמב"ם משום דחסה ודאי שאסורה. ולכן עכ"פ יפרוש ממנה ולא יבוא לשכונה זו כל ימי עיבורה ואחר שתלד מותר להיות עמה ולסמוך על המתירין במזנה כיון שכבר נשאה בשוגג גמור ויש ביטול פ"ו וגם יש חשש מחמת עניות המעבירים אדם על דעת קונו וכמו שהזכיר מעלתו שאם תתגרש אין לה שום מזון ומחיה. זה הנראה לפי עכ"ד. ומחמת טרדות התלמידים ושאר טרדות לקצר אני מוכרח. והיה זה שלום. דברי הד"ש:

שאלה

במי שהידך מינקת חבירו אם צריך לישבע שלא יכנוס בבית המשודכת ואף אם הדין שישבע אם ישבע שלא יכנוס לבדו בלא שני שומרים אם יש להתיר לו לכנוס לביתה עם שומרים:

תשובה

יט כבר נודע שהיתר השידוך בתוך ג"ח הבחנה או בימי מניקה אין בו שום פקפוק כי מי יבוא אחרי הרא"ש בכלל כ"ג שהתיר ואחריו הטה"ד סי' רי"ז וע"פ שני עדים כאלו יקום דבר ובפרט שאין שום חולק עליהם וא"כ קדמונים אחזו שער בהיתר השידוכים. אבל הצרכת השבועה לא שמענו בשום פוסק קדמון והרב"י הוא שהמציא זה מדעתו בג"ח הבחנה אבל תוך כ"ד חודש לא נזכר בב"י ולא ברמ"א אבל הח"מ הוא שדימה מלתא למלתא והשבות יעקב והבית הילל חלקו עליו ולומר שאין ללמוד שום חומרא לענין מינקת מהבחנה כי הבחנה חמור יותר. ומעתה להכריע מסברא רוב דברים הללו שנזכר בדברי האחרונים הם סברות כרסיות ואין להם על מה שיסמכו מדברי הראשונים וא"כ נתת תורת כל אחד בידו. אבל אמרתי מראש לוריס אראנו לגוף חומרת הב"י אם יש לו מקום ואח"כ נראה אף אם יתקיימו דברי הב"י אכתי נחזי אם יתקיימו דברי הח"מ:

ומתחלה אני אומר גוף דברי הב"י נפלאו כי למה נחוש בזו יותר משאר שידוכים ונגזור ג"כ על המשודך שלא יכנס לבית המשודכת פן יבוא לידי מכשול זנות עם הפנויה. וצריך לומר דכאן יש לחוש לתרי איסורים איסור הזנות מצד עצמו ושוב גם איסור ההבחנה. ומעתה הנה דבריו תמוהים דאטו יש בזנות איסור הבחנה והלא אשה מזנה מתהפכת והריב"ש בסי' רצ"ז ז"ל, שאלת זה שאמרו רז"ל האשה וכו' צריכה להמתין תשעים יום שלא תתארס ושלא תנשא כו' אם צריכה להמתין כמו כן לישמר מזנות עד תשלום התשעים יום או לא אלא אירוסין ונשואין גזרו בה אם תזנה היא לא גזרו בה כו'. תשובה כבר ידעת כו' ולענין שאלתך שאלת לפי פסק הרמב"ם הוא דבר ברור שכיון שאפילו ידענו בבירור שזינתה אנו מתירין ליכנס לכתחילה מטעם מתהפכת כ"ש גרושה שזינתה שאין עונשין על שלא המתינה שהרי יש לה לכמוך דמתהפכת ואף לדעת הפוסקים לאסור אנוסה ומפותה י"ל בנידון זה אין עונשין שהרי ע"כ קיי"ל כר' יוסי דאשה מזנה מתהפכת וכו' שהרי שמואל קאי כוותיה אלא שהם אומרים דשמואל ס"ל כיון שאסרו חכמים בכל הנשים לארוס כו' אפי' איילונית דגזרינן אטו אידך ה"נ דגזרינן בזנות וכיון שכן אפשר דכל שידעו שזינתה גזרו ליארס ולישא שהוא דבר הנעשה בפרסום אבל בגרושה לא אסרו עלי' הזנות משום גזירה דכיון שאין הזנות נעשה בפרסום לא גזרו בו ועוד איך יתכן שיגזרו חכמים לאסור משום גזירת הבחנה בדבר שהוא כבר אסור מדבריהם מצד עצמו שהרי אפילו יחוד דפנויה דוד ובית דינו גזרו וכ"ש שביאתה אסורה וכ"ש לדעת הרמב"ם שכל ביאת פנויה אסורה מה"ת כו' ולכן כ"ל ברור שלא גזרו חכמים על הזנות משום הבחנה עכ"ל הריב"ש:

וא"כ דברי הב"י תמוהים. ונלע"ד דשפיר קאמר הרב"י דבעלמא עם זנות דאינה דעלמא ודאי תתהפך כדרך הזונות אבל במשודך חיישינן לפעמים תרגיש בעצמה שכבר היה הריון מבעלה הראשון ובמכוון לא תתהפך אחר בעילת המשודך כדי שתוכל לתלות ההריון בו מתרי טעמי אי משום כדי שתוכל להנשא לו ולא תצטרך להמתין משך העבור והנקה כי תאמר שמהמשודך שלה היא הרה אי משום ע"פ מה שאמרו ביבמות דף מ"ב ע"א ונבדקה בהילוכה אמר רמי בר חמא אשה מחפה עצמה כדי שיירש בנה בנכסי בעלה שני. וכל זה שייך במשודך שאין לומר כמו שהפקירה עצמה נגדו זינתה גם עם אחרים לפי שזה מיוחד לה אבל לזנות עם אחרים למה לא תתהפך וירושה לא שייך דאף פנויה בעלמא שזינתה והבועל מודה שזינתה

עמו

עמו מ"מ אם אינו מודה שודאי ממנו הרה אין הבן יורשו דכשם שהפקירה עלמה לו כך זינתה עם אחרים :

וכל זה בחדשי סכנה אבל במינקת שכבר עברו יותר משלשה חדשי סכנה ובודאי אינה מעוברת ודאי מתהפכת שלא תתעבר ולא שייך כלל לאסור בזנות משום מינקת חבירו בין במשודך ובין בשאר בני אדם. ועוד שהרי מקשה בגמ' אי הכי דידיה נמי דידיה ממסמסא בביעי וחלבא דידה נמי ממסמסא בביעי וחלב לא יהיב לה בעל. וא"כ היינו להגשא שכל נכסי אשה אי אפשר לה לוותר בלא בעלה אבל זונה כל מה שיש לה הוא שלה ואם תתעבר ממסמסא ליה בביעי וחלבא ואף שאסרו בנשואין ולא חילקו אם נשאר לה נכסים שאין לבעלה רשות בהם היינו משום שלא חילקו בין נשואין לנשואין וגם אירוסין גזרו אטו נשואין אבל זנות כבר כתב הריב"ש שלא שייך לגזור אטו נשואין והזנות עלמו אפי' תתעבר אינו מזיק לולד הא ממסמסא ליה משלה. לכן נראה לפע"ד דברי הח"מ תמוהים אלא דכבר הורה הזקן. אבל לאסור אפי' ע"י שומרים אפי' הח"מ אפשר שמודה שמותר ואפי' בחדשי סכנה :

שאלה

אם נחשב חודש העיבור בחשבון כ"ד חודש במניקה:

תשובה

כ בש"ע אה"ע סי' י"ג סעיף י"א פסק המחבר בפשיטות דחודש העיבור עולה בתוך כ"ד חודש. ורמ"א כתב בהגה"ה וי"א דלכתחילה יחוש אפילו לחודש העיבור. שורש חומרא זו לחוש לחודש העבור הוא דברי מהר"ם הועתקו דבריו בפסקי מהרא"י סי' קצ"א וז"ל ובתשובות מהר"ם ישב ותירץ אמאי חשבינן חודש העבור לתינוק כיון דנקט התנא כ"ד חדשים הוה ליה למידק דדוקא כ"ד חודש בעינן ושפי לא ותירץ דמשום דתנן בפ' מי שאחזו כמה היא מניקתו שתי שנים ר"י אומר י"ח חודש ובפירש"י דת"ק ור"י לטעמייהו דפליגי בפרק אע"פ כמה היא זמן הנקת התינוק ור"מ סבר כ"ד חדשים וכיון דהדא פלוגתא היא ונקט התנא בכתובות כ"ד חודש הו"א אפי' נתעברה השנה לא בעינן טפי להכי נקט בפ' מי שאחזו שתי שנים ואי נקיט שתי שנים הו"א לשנות העולם ומכי אתי ר"ה של שנה שניה הוי שתי שנים להכי נקט כ"ד חודש ע"כ דברי מהר"ם. ואני אומר איככי כדאי ללחוך עפרו של מהר"ם וכאן אחרי מחילת כבודו הרב ועלוס ונורא מאד אני תמה שלא העתיק דברי רש"י כהווייתן ולדעתי אדרבה דברי רש"י מורים סתירת דברי מהר"ם כי מהר"ם העתיק בשם רש"י דת"ק ור"י לטעמייהו דפליגי באע"פ כו' אבל לא כן מבואר ברש"י דבדברי הת"ק פירש"י שיהיה לולד שתי שנים שכך זמן הנקתו ולענין לשמש את אביו כל ימי חייו עכ"ל רש"י. ולא הזכיר רש"י מאומה בדברי הת"ק מפרק אע"פ ובדברי ר"י פירש"י י"ח חודש לר"י זמן הנקת התינוק עד שיהיה לו י"ח חדשים בכתובות בפרק אע"פ וא"כ היא גופא קשיא למה בדברי הת"ק לא הזכיר רש"י כלום מפרק אע"פ והלא ר"מ ס"ל שם כ"ד חודש א"ו דרוה רש"י בדברי הת"ק ודאי יש הפרש בין פרק אע"פ למה שנזכר כאן בפרק מי שאחזו דשם בפרק אע"פ קאמר כ"ד חודש וכאן קאמר שתי שנים וא"כ א"א שיהיה זה לשיטתו שהרי יש הפרש בחודש העבור. ומה שבאמת בגיטין זמן הנקה שתי שנים וא"כ חודש העבור ריוח לתינוק ובכתובות אמרו כ"ד חודש וא"כ נחשב העבור בכלל כ"ד חודש. נלע"ד באמר שיש לדקדק עוד שם בכתובות דף ס' ע"ב אריסיה דאביי אתי לקמיה דאביי אמר ליה מה לארס לאחר ט"ו חודש א"ל חדא דר"מ ור"י הלכה כר"י כו'. והדבר יפלא כיון דבמס' גיטין בפ' מי שאחזו שנאו רבי לר"מ בלשון רבים דאיהו ת"ק שם דאמר וכמה מניקתו שתי שנים ור' יהודה נשנה בלשון יחיד א"כ סתם לן תנא דמשנתנו כר"מ והלכה כסתם משנה דזה מה ששנאו בלשון רבים מיחשב סתם כמבואר בתוס' בריש מס' ביצה דף ב' ע"ב ד"ה גבי שבת ואיך רלה אביי לומר דר"מ ור"י הלכה כר"י ועוד הרי שם בכתובות דף ס' ע"א ת"ר תינוק יונק כו' עד כ"ד חודש מכאן ואילך כיונק שקץ דברי ר"א ר' יהושע אומר עד ד' וה' שנים פירש לאחר כ"ד חודש כו' א"כ בין לר"א ובין לר"י זמן יניקה לא פחות מכ"ד חודש וא"כ איך רלה אביי לומר ר"מ ור"י הלכה כר"י וכי ר"מ לחודא פליג על ר"י והלא ר"א ור' יהושע קיימי בשיטת ר"מ וכי ס"ד שר"י לחודא יכריע את שלשתן ועוד ר"י תלמיד ר' עקיבא שהיה תלמיד ר"א ור"י ואין הלכה כתלמיד נגד הרב :

ולכן נראה לפע"ד שאף למאן דס"ל זמן יניקת התינוק כ"ד חודש היינו שכן דרכו ומעלי לי' אבל לא בשביל זה יהיה ההכרח לאסור את אמו כל זמן הזה שהמינקת לא נאסרה אלא כל זמן שיש סכנה לתינוק לגמלו אבל בזמן שכבר אין סכנה לגמלו אף שהחלב מעלי ליה ולא מיחשב כיונק שקץ אפי' פירש מ"מ אין אמו אגודה בשביל זה מלהנשא ולכן אין ראי' מר"א ור"י לענין הנישואין דאינהו בזמן יניקה לתינוק מיירי. וכן אין ראיה ממשנה דפ' מי שאחזו שאף אם יודה הת"ק דאין המינקת אסורה רק שמונה עשר חודש מ"מ סובר זמן היניקה בשביל תינוק הוא כ"ד חודש או שנתים :

וזה דעת רש"י שם בגיטין דלר"י שמשוה הדברים בגיטין ובכתובות אין לנו הכרח לומר שסובר איזה חילוק בין זמן היניקה ובין איסור מינקת חבירו ולכן פירש"י בדברי ר"י שזמן הנקת התינוק י"ח חודש בפ' אע"פ אבל בדברי הת"ק ראה רש"י הפרש דכאן קאמר שתי שנים וא"כ חודש העבור נתעבר לתינוק ובכתובות שנינו כ"ד חודש וצ"ל אף דלענין זמן היניקה גם חודש העבור שייך לתינוק אבל לענין איסור הנשואין די כ"ד חודש ואם כלו כ"ד חודש אף שחסר לשנתים חודש העבור ומעלי לתינוק היניקה גם החודש ההוא אבל עכ"פ שוב אין סכנה וחשש לגמלו ולכן אינה אסורה שוב בשביל מינקת חבירו וכיון שע"כ יש חילוק לת"ק בין זמן היניקה ובין איסור מינקת חבירו לכן לא היה אפשר לפרש דברי הת"ק שכן מפורש בכתובות שהרי אדרבה בכתובות דבר הסותר וכנ"ל. ועוד אטו בכל מקום שנזכר שנה חודש העבור בכלל והלא בערכין דף ל"א מבואר דאי לאו דכתיב שנה תמימה והיה כתוב שנה סתם לא היה חודש העיבור בכלל אלא מדכתיב תמימה ריבה לחודש העיבור ושנה של בכור לריך למילף ג"ש שנה שנה והרי דבמקום שלא נזכר בפירוש תמימה אין חודש העיבור בכלל. ולראיה זו כיון הג"מ שהביא הב"י באה"ע סימן י"ג שפוסק שחודש העיבור נחשב בזמן היניקה כ"ד חודש וכן בלשון המשנה או בלשון בני אדם ולא מיבעיא לדעת הרשב"א שהביא הר"ן בפירושו לנדרים דף ס"ג ע"א במשנה קונם יין שאני טועם לשנה נתעברה השנה אסור בה ובעיבורה וכתב הר"ן מיהו דוקא באמר השנה אי נמי שנה זו אבל באומר שנה אחת סתם אין חודש העיבור בכלל וכו', והוסיף עוד הרשב"א ז"ל דאפילו באמר שנה אחת מיום זה אין חודש העבור בכלל והביא ראיה מדתנן בערכין פ' המוכר שדהו המוכר בית בערי חומה אינו מונה אלא משעה שמכרו לו שנאמר עד מלאת לו שנה תמימה כשהוא אומר תמימה להביא חודש העבור והאי מוכר בע"ה כאומר שנה אחת מיום זה הוא דמשעת מכירה הוא מונה ואפ"ה טעמא דרבי רחמנא ואמר תמימה הא לאו הכי מונה י"ב חודש ולא חודש העבור. וכתב דהא דתנן בפ' השואל המשכיר בית לחבירו לשנה נתעברה השנה נתעברה לשוכר באומר השנה או שנה זו היא וכו' אבל באומר שנה אחת מיום זה אינו מונה אלא י"ב חודש ע"כ דברי הרשב"א שהביא הר"ן שם. וא"כ הרי מפורש להרשב"א אפילו באומר שנה מיום זה ואותה שנה היא מעוברת כל שלא אמר שנה זו אינו מונה אלא י"ב חודש וק"ו בדברי המשנה כמה מניקתו שתי שנים שאין העיבור בכלל :

ולכן להרשב"א זה שאמר במי שאחזו שתי שנים וזה שאמרו בכתובות כ"ד חודש הכל לדבר אחד כיוונו ולכן כתב הרשב"א בחידושיו לגיטין דהך פלוגתא דמי שאחזו היא עלמה הפלוגתא דכתובות, ואפילו לשיטת הר"ן שנחלק שם במסכת נדרים על הרשב"א וסובר דכל שאומר שנה אחת מיום זה ונתעברה מונה י"ג חודש ונתעברה לשוכר מ"מ הרי כתב דהיינו היכא דמתנה הלוקח והמוכר והם עומדים בשנת העיבור ועל שנה זו דברו שהרי אמרו מיום זה אבל בתי ערי חומה לא המוכר והקונה מתנין אלא התורה התנתה ועל כל הלוקחים פסקה התורה ולכך אי לאו דרבי תמימה אז אמרינן מסתמא זמן אחד פסקה התורה לכל הלוקחים והיינו י"ב חודש דשוה בכלם להכי אילטריך תמימה והיכא דליכא ריבוי אמרינן דסתם שנה כמו שהיא ברוב שנים יב"ח וא"כ גם בהנקה אם הבעל היה מתנה שלא תנשא אשתו שתי שנים או שתניקהו שתי שנים אמרינן השנים לפי מה שהם עומדים בעת התנאי אבל הבעל אינו מתנה שם בגיטין רק שתניק בנו והמשנה היא שנתנה זמן לכל המינקות כמה מניקתו שתי שנים א"כ שנה היינו יב"ח דשוה בכל השנים. ולפי מ"ש לפי דעת הר"ן כלע"ד לעמוד על עומק דעת הרמב"ם ז"ל איך נזהר בסידור לשונו לדקדק מאד. וז"ל הרמב"ם בפ"א מגירושין הלכה י"ט ע"מ שתשמשי את אבא ע"מ שתניקי את בני כו' או שהניקה בנו יום אחד בתוך הזמן שהבן יונק בו והוא בתוך ארבעה ועשרים חודש ה"ז גט כו'. ושם הלכה כ' אמר לה ע"מ שתניקי את בני או שתשמשי את אבא שתי שנים ה"ז משלמת הזמן שפירש כו'. והנה יש לדקדק בלשונו הזה שהרי במשנה נקט בין ברישא ובין בסיפא שתי שנים ולא הוזכר כ"ד חודש במשנה וממ"נ אם הרמב"ם אוחז לשון המשנה היה לו לומר גם בהלכה י"ט הזמן שהבן יונק בו והוא בתוך שתי שנים ומדשבק לשון המשנה ונקט כ"ד חודש א"כ סובר שכן העיקר וכיון לא נקט לשון שנים כדי להוליא חודש העבור א"כ גם בהלכה כ' היה לו לומר ע"מ שתניקי את בני כ"ד חודש שהרי אפילו אמר הבעל לשון שתי שנים אין חודש העיבור בזה בכלל. וחוץ לדרכנו רליתי לומר שהרמב"ם ספוקי מספקא ליה בזמן ההנקה אם חודש העבור הוא לתינוק או לא ונקט בכל בבא לחומרא. דבהלכה י"ט שדי שתניק יום אחד אלא שיום הזה לריך להיות במשך זמן הנקת התינוק וא"כ אם נימא דחודש העבור לתינוק הוא קולא דאף שעברו כ"ד חודש ולא הניקתו אם עדיין תניקנו בחודש העבור יהיה גט ושמא אין חודש העבור לתינוק וא"כ כבר עברה על התנאי ולא הניקתו בתוך הזמן ואיך נתיר אשת איש לעלמא מספק. לכן קבע הרמב"ם הזמן כ"ד חודש שלריך שתניקנו עכ"פ בתוך כ"ד חודש שהוא זמן הנקה בלי ספק ואולי באמת אם לא הניקתו בתוך כ"ד חודש והניקתו אח"כ יום אחד בחודש שאחר זה והוא חודש העיבור יודה הרמב"ם שאין הגט בטל אלא פסול מספק. ובהלכה כ' שהתנה הבעל בתינוק שתי שנים מספקא ליה

או'

אולי חודש העיבור שייך ג"כ דשם צריכה שתשלים כל הזמן ולא סגי ביום אחד נקט הרמב"ם לשון שנים לחומרא שצריך להניק גם חודש העיבור. כל זה אמרתי לפרש לשון הרמב"ם חוץ לדרכנו וגם אם נימא כן מ"מ כבר הרוחנו שחודש העיבור הוא ספק וא"כ בגט שפיר דאזלינן לחומרא ככל ספק תורה אבל במינקת חבירו שהוא דרבנן י"ל ספק לקולא ואף אם נימא כיון שגזירה זו היא משום סכנת הולד מחמירין בספיקא משום סכנה זה שייך אם לא גמלתו אבל אם כבר גמלתו זמן רב שאיסור הנשואין אינו שוב משום סכנת הולד אלא דגזרינן גמלתו שמא תגמלנו כמבואר בתוספות שם בכתובות דף ס' ע"ב בד"ה ואמר רב נחמן כו' גמלתו שמא תגמלנו ועדיין יהיה צריך לינק וא"כ בתינוק שכבר גמלתו שוב ודאי שאין כאן סכנה אלא גזירה דרבנן וראוי לומר ספק לקולא. אלא שגוף פירוש זה שפירשתי בדברי הרמב"ם אינני מחליטו שהרי שם בהלכה כ' כתב מת הבן בתוך הזמן כו' אינו גט. וכיון ששם נקט שתי שנים להוסיף חודש העיבור ע"פ הפירוש שפירשתי א"כ איך סתם וכתב מת בתוך הזמן וכו' אינו גט והרי אם מת בחודש החמשה ועשרים לא אפשר לומר אינו גט שהרי הוא ספק אם הוא גט או לא. ויש ליישב קצת:

אמנם ע"פ מה שביארנו דעת הר"ן יבואר לשון הרמב"ם על נכון. דהנה מדברי הר"ן יצא לנו דבר אחד חדש בדין ההנקה והוא שזמן הנקה שקבע התנא אף אם אמר לשון שתי שנים הכונה כ"ד חודש כל שנה יב"ח אפילו בשנה מעוברת לפי שהתנא על כל הנשים ועל כל השנים דיבר ויש נשים שאין חודש העיבור בכלל השתי שנים ובהן הזמן כ"ד חודש וא"כ זמן שוה לכלם קבע אבל אם הבעל אומר לאשתו שתניק בנו שתי שנים לפי הענין שזמן ההוא גורם אם אז בזמן ההוא שנה אחת מעוברת אז כיון על שנים ההם לפי שהם והעיבור לתינוק וצריך שתניקנו כ"ה חדשים וזה פשוט מאד לפי דברי הר"ן בטעמה וא"כ הרמב"ם בדקדוק גמור דיבר. שבהלכה י"ט שהבעל לא קבע שום זמן ולא התנה רק שתניק בנו והכוונה יום אחד ולא פירש באיזה זמן אלא שהתנא קבע זמן א"כ אף שמבואר במשנה ברישא לשון שתי שנים מ"מ אין הכוונה להוסיף חודש העיבור כי התנא זמן אחד לכל העתים קבע ולכן נקט הרמב"ם כ"ד חודש ושינה לשון המשנה להורות דלא בעינן חודש העיבור. אבל בהלכה כ' שפירש הבעל שתי שנים והבעל קבע הזמן א"כ שתי שנים דוקא לפי מה שהן בעת ההיא לכן נקט הרמב"ם שתי שנים בלי שינוי. וזה פירוש נחמד כפתור ופרח בדברי הרמב"ם:

אשר מכל הלין טעמים וראיות שביארנו היה מקום לדחות דברי מהר"מ ז"ל שהחמיר בחודש העיבור אשר לא מצאנו לו חבר בשום אחד מהקדמונים ואדרבה מדברי כלם נלמד שלא זכרו אלא כ"ד חדש. אבל להיות מהר"מ ז"ל אור גדול אשר האיר כל ארץ אשכנז באור תורתו ולעולם מעלת קדושת תורתו אין לנו כח לחלוק עליו ולסתור דבריו אפילו אם היה אומר להקל ואף אם היינו מבארים ראיות להחמיר ק"ו שהרב ז"ל אומר להחמיר והרב רמ"א פסק כמוהו ואיך קטן כמוני ישא ראש להקל אבל עכ"פ כבר ניתן לנו רשות בכל מה דאפשר לחלק בדברי מהר"מ ולומר שעל כיוצא בזה לא החמיר. ומעתה אני אומר עד כאן לא החמיר מהר"מ בחודש העיבור אלא במניקה שעדיין מניקה שפסק מהר"מ שנתעברה השנה לתינוק וצריכה היא להניקו גם חודש ההוא ולכן אסרה להנשא גם החודש ההוא אבל אם כבר גמלתו זמן רב ואין להתינוק שוב שום טובה בהמתנת החודש. והנה בברייתא שם בכתובות ת"ר נתנה בנה למניקה או גמלתו או מת מותרת אלא שמסיק שם והלכתא מת מותר גמלתו אסור וזהו שאסור בגמלתו לאו דינא הוא אלא גזירה כמבואר שם דאמר הלכה כר"מ בגזירותיו ודי במה שמצינו שגזרו והרי בכל השיטה שבכתובות לא נזכר רק כ"ד חודש ואיכא למימר דבחודש העיבור לא גזרו וטעם הדבר דמלתא דאיתא בכל השנים גזרו מלתא דליתא בכל השנים לא גזרו. ועוד טעם דהרי התוספות כתבו שלא גזרו גמלתו אטו לא גמלתו אלא דגזרו גמלתו שמא תגמלנו והיה מקום לומר שבשביל שתרויח זמן רב שתנשא קודם חששו שתגמלנו אבל בשביל זמן מועט לא תגמלנו אם הוא צריך לינק עוד אלא שא"כ איזה זמן יקבעו בדבר וכיון שגזרו לא חילקו בין זמן רב למעט אבל חודש העיבור שהוא ענין בפני עצמו וליתא בכל השנים שפיר י"ל שבשביל חודש זה לא תגמלנו אם יהיה צריך עדיין לינק וא"כ י"ל שאם כבר גמלתו מודה מהר"מ וכיון שעיקר דבר זה של מהר"מ לא מצאנו לו חבר יש לנו למעט בכוונתו בכל מה דאפשר ובפרט באיסור דרבנן במקום שליכא חשש סכנה שכבר גמלתו זמן רב:

ולפי מ"ש יש לי מקום לפרש הפרש הלשון שבכתובות להלשון שבפרק מי שאחזו כפשוטו שבגיטין מיירי שעדיין יונק שהרי אמר כמה היא מניקתו כו' לכן קאמר לשון שתי שנים כדי להוסיף חודש העיבור אבל בכתובות שם קאמר מניקה שמת בעלה ועיקר הדבר תלוי בעת מיתת בעלה אם היתה אז מניקה אסורה להנשא אפילו גמלתו אח"כ כדמסיק בסוף לכן לא הזכיר שנים וקאמר כ"ד חודש כדי למעט חודש העיבור ומה אעשה ומהר"מ לא פירש כן ועוד שהרי שם בכתובות דף ס' ע"א ת"ר יונק תינוק והולך עד כ"ד חודש ושם ג"כ מיירי בעודו יונק. ועכ"פ לדינא נכון מ"ש שאם כבר גמלתו יכול להיות שגם מהר"מ מודה שמותרת להנשא. כל זה נראה לפע"ד נכון וברור להלכה ולמעשה:

תשובה לכבוד האלוף התורני מוה' ישראל נר"ו:

כא מכתבו הגיעני יום ב' העבר ולא ידעתי איך איסתפי כ"כ. והנה ע"ד הזונה אם היא פרוצה ביותר ומופקרת כבר הורה רמ"א להקל ומי יבוא אחריו להחמיר. אמנם דוקא אחר הלידה וכשתתן הולד למינקת. ואמינא טעמא דידי כי הר"ש הזקן היקל בגרושה והתוספות השיגו עליו שהרי בפ' החולץ סתמא אמרו מינקת חבירו ולא אמרו שמת בעלה. וגם הוכיח ממעוברת יעיין בדבריהם. וכאשר דקדקתי למה באמת בכתובות אמרו שמת בעלה וביבמות אמרו סתמא. עוד דקדקתי בכתובות קבעו זמן עד כ"ד חודש וביבמות לא קבעו זמן. ועוד דקדקתי בכתובות תלו האיסור בה שהיא לא תנשא וביבמות תלו האיסור בו לא ישא מינקת חבירו. עוד דקדקתי למה אמר בכתובות מינקת והלא גם מעוברת אסורה שסופה להניק וה"ל למימר מעוברת שמת בעלה הרי זו לא תנשא עד שיהיה לולד כ"ד חודש. ולכן אמינא שיפה דיבר הר"ש הזקן דגרושה לא משעבדא ולכן אין לתלות האיסור בה שהרי בידה לגמלו תיכף אבל תלו האיסור בו עכ"פ כל זמן שהיא מניקה אסור לו לישאנה. ולכן לא אמרו שמת בעלה ולא קבעו זמן שאין זמן לדבר רק כל זמן שמניקה ואם גמלתו מותר מיד משא"כ בכתובות שמיירי דמת בעלה משועבדת היא להניק ואין הדבר תלוי ברצונה לגמלו ולכן קבעו זמן כ"ד חודש. ומעתה במעוברת ודאי אסור גם בגרושה כי עדיין לא ראינו שגמלתו ולכן לא הזכיר מעוברת. וגם הרמב"ם פירש הטעם משום דחסה ואם הפוסקים תמהו עליו כבר יש ליישב דבריו. ולכן כל ימי עיבורה אסור ואחר הלידה אם תגמלנו הותרה:

תשובה לכבוד האלוף התורני מוה' מענדל או מוה' מאיר (לא ידעתי להכיר שמו מתוך החתימה):

כב קבלתי מכתבו ואיסתפי כ"כ על הני דוחר. ובדבר שאלתו בתולה נשאת ט"ו באב וילדה כ"ה שבט ולד של קיימא ושאל בעלה אם רשאי לקיימה. הנה שאלתו אם נימא שנתעברה מביאה ראשונה לפי שאין אשה מתעברת מביאה ראשונה. אני תמה ואפילו אם לא נתעברה מביאה ראשונה ואפילו אם נימא הלד היותר חמור שלא לבשה לבנים עד יום שביעי עכ"פ טבלה שלהי אב קודם ר"ח אלול וילדה כ"ה שבט אפילו אם ילדה בתחלת שבט אכתי בר שבעה הוא כי שפורא גרם כמבואר באה"ע סימן ד' סעיף י"ד בהג"ה אשה שנתעברה מבעלה סוף סיון וילדה תחלת כסליו אע"פ שאין ביניהם רק חמשה חדשים לא חיישינן לבנה לומר שהיתה מעוברת קודם לכן דהחדשים גורמים ואם הדבר כן בחשש ממזרת שהוא דאורייתא ק"ו בנדון דידן שאין כאן רק חשש מינקת חבירו שא"צ לפרוש מאשתו. ואפילו לענין חליצה ויבום הולד הזה בחזקת בנו ויזכה באשתו ובולדם ולא יחוש כלל ובפרט שלפי מכתבו היא בחזקת כשרות וצניעות. וגם יפה כתב שבזה"ז אין לומר שאינה מתעברת מביאה ראשונה ואולי הערה בה ולא גמר ביאתו בפעם אחת ובין כך הסיר בתוליה ולא הרגיש ולבסוף בעל וגם שמא מיעך ומשמש בה קודם ביאה ולא הרגיש בהסרת בתולים. וגם נלע"ד שכוונת חז"ל שע"פ רוב אינה מתעברת מביאה ראשונה ולכך הקשו ביבמות דף ל"ד למה צריך להפרישה והא אין אשה מתעברת וניזיל בתר רובא וכן הקשה מתמר היאך הפקירה עצמה ליהודה ומהיכא תיתי דהיא ממיעוט ותתעבר מביאה ראשונה. ובזה יתורץ קושית מהרש"א דלמה לא הקשה מלאה שג"כ נתעברה מביאה ראשונה. ואף שהתוס' בפ' הערל כתבו בלשונם לאה מיעכה באצבע מ"מ המקשה דלא אסיק אדעתיה ממיעוך אצבע למה הקשה מתמר ולא הקשה מלאה שקדמה לתמר. אבל לפמ"ש לעיל לק"מ דלאה מעשה שהיה כך היה שהיתה ממיעוטא שנתעברה מביאה ראשונה והתוס' שכתבו דמיעכה באצבע היינו למסקנא אין אנו צריכין לדחוק שהיתה ממיעוטא. ובזה שלום. דברי הד"ש:

שאלה

אם יש לאסור בנתעברה בזנות משום מינקת חבירו:

תשובה

כג מה שכתב בתשובת מהרי"ו סימן ע"ג וז"ל ואי משום דזנות לא שכיח הא פירשו התוספות פ"ק דכתובות וכו' דזנות כי הלי שכיח. ואני תמה דמה לנו אם זנות שכיח מ"מ מעוברת או מניקה בזנות לא שכיח דאשה מזנה מתהפכת ורוב הפוסקים פסקו כר' יוסי ולא צריכה הבחנה ואפילו להפוסקים כר' יהודה היינו משום אימר לא נתהפכה יפה ולהכי לענין הבחנה אין הטעם משום גזירה אלא דחיישינן שמא לא נתהפכה יפה והרי היא מעוברת ואסורה עתה משום הבחנה ואף דלא שכיח חששו למיעוט אבל לענין מעוברת או מינקת חבירו שהטעם רק שמא תתעבר ושמא לא יהיב לה בעל בילים וחלב א"כ בזנות דלא שכיח גזרו רבנן. ואמנם אפשר שמא תתעבר לא מקרי גזירה דרוב נשים מתעברות אלא דאכתי תוכל למסמס

לנפסמס בביעי וחלב ושמא לא יהיב לה בעל הוא רק גזירה ובמקום שיש עוד צד להקל יש לצרף גם זה. ומ"ש מהרי"ו דהיכא שהבעל מודה שזנה עמה אין להקל דחיישינן לתקלה שיאמרו קמו רבנן במלתא שהוא בנו ודאי ויתירוה בלא חליצה וכה"ג איתא בפרק ארבעה אחים אספק גירושין וכו' ע"ש. אני תמה דבשלמא בספק גירושין כיון דמשכחת למיקם עלה דמלתא שהרי אפשר להתברר בעדים שהיה קרוב לה א"כ שפיר אמרו דנפיק חורבא שיאמרו באמת קמו רבנן עלה דמלתא. אבל כאן איך שייך למיקם עלה דמלתא שממנו נתעברה ולא מאחר ואטו לשומר מסרוה ואין אפטרופוס לעריות וכיון דליכא ש"ס אפשרות למיקם עלה דמלתא ליכא חשש כלל שיאמרו קמו רבנן עלה דמלתא וכמו שאמרו שם ביבמות דף ל"א ע"א מפולת מי קמו רבנן עלה דמפולת. וכן לבעיא קמא דמפולת לא שכיח לא גזרו רבנן ולא חשו דנפיק חורבא מיניה א"כ הה"ד זנות דג"כ לא שכיח דהיינו שתתעבר כנ"ל לא חיישינן לגזור משום תקלה:

ומה שכתב מהרי"ו דחיישינן שזנתה גם עם אחר, אני אומר אף שבלא"ה ראייתו מדברי הרמב"ם אינה נכונה שאם חשש הרמב"ם לענין יבום שהוא חשש דאורייתא ניחוש לענין מינקת חבירו שהוא חשש דרבנן וכמ"ש הב"ש ועוד כיון שהוא מחזיקו לבנו שוב יהיב לה ביליס וחלב וליכא חשש. ועוד אפילו ידעינן בודאי שזינתה גם עם אחר והבעל עצמו מסופק אם ממנו היא מעוברת או מאחר מ"מ כיון שכבר מסופק שמא ממנו נתעברה שוב אף בספק בנו חיים וליכא חשש דחסה ולא חשש דלא יהיב לה ביליס וחלב. וראיה לדבר מסוגיא דיבמות דף מ"ב דנתנו טעם לשלשה חדשים משום הבחנה דכתיב להיות לך לאלהים וכו' והוא רק אסמכתא לדעת הב"ש ורבא מפרש הטעם משום גזירה שמא ישא אחותו וכו' ולמה כל זה ושלא בקים ליה שהיא מעוברת מסקינן הטעם משום דחסה או משום דלמניקה קיימא וא"כ טעם זה שייך ג"כ בהמתנה דחיישינן שמא מעוברת היא או שמא תתעבר א"כ והבעל יעלה ספק בלבו שהיא מעוברת מראשון וחיישינן לדחסה או משום דלמניקה קיימא אלא ודאי דאם הבעל מסופק שהוא בנו ג"כ חיים. ואולי יש לדחות דהוצרכו שמואל ורבא לטעמא דידהו משום גר וגיורת דל"ש טעם הנ"ל:

והנה רש"י פירש בדברי רבא וז"ל וגבי גר וגיורת לחדא מהני הוא דאיכא למיחש כגון שמא ייבם אשת אחיו מאמו שמא מעוברת היתה וכשתלד סבורה שבן ז' הוא ובקדושה נזרע ותחזור ותלד בן אחריו וישא אשה וימות בלא בנים וייבם זה את אשתו דסבור שגם הוא נזרע בקדושה וכיון שזה נזרע שלא בקדושה וסתם כותית זונה היא איכא למימר שמא אינו בנו של זה ונמצא נושא אשת אחיו מאמו. והנה מה שהקדים רש"י כאן הקדמה זו דסתם כותית זונה היא מחוסר הבנה וכבר נתקשה מהרש"א ז"ל בזה ולא העלה ארוכה וכתב שתלמיד טועה כתבו. ואני אומר אולי סובר רש"י כדעת הש"ך ביו"ד סימן רס"ט סק"ו. ולפ"ז אין כאן אלא איסור דרבנן וסובר כרב אחא בר יעקב בריש נושאין על האנוסה דמן האב ומן האם שרו וא"כ אם לא היתה זונה אין כאן איסור כלל ודו"ק היטב:

אלא אי קשיא הא קשיא כיון שאין חשש זו אלא איסור דרבנן א"כ יותר הו"ל לרש"י למימר שיש חשש איסור דאורייתא שזה יוליד אח"כ שני בנים ביהדותו הורתן ולידתן וימות אחד מהם בלא בנים והיא סבורה שגם זה הראשון שנולד אחר שנתגיירה היה הורתו בקדושה וייבם אשת אחיו ואף שאין כאן איסור אשת אח מאמו מדאורייתא מ"מ פוגע ביבמה לשוק שהרי יש כאן עוד אח שנולד הורתו ולידתו בקדושה כמו זה שמת וגם היה יכול לאחוז חשש איסור כרת דאורייתא כי שמא מעוברת היא תאומים ואז חייבין מדאורייתא משום אשת אח מאמו ותסבור שנזרעו בקדושה וייבם את אשת אחיו ונמצא פוגע באשת אחיו מאמו אפילו אינה בחזקת מזנה. ועוד קשה דמדברי רש"י דף ל"ח ע"א בד"ה נשא אחותו מן האם משמע בהדיא שדעת רש"י דלא כדעת הש"ך אלא אפי' אינם תאומים אם היתה לידתה בקדושה איכא כרת. וכעת צ"ע:

יום ג' ער"ח אב תקל"ו לפ"ק:

תשובה בין המצרים, מהרה יהפוך ה' לשמחה ושירים, ואור יזרח לישרים, ויזכה לראות בית נכון בראש הרים, כבוד אהובי הרב האלוף התורני המופלא מו"ה ישראל נר"ו:

כד קבלתי מכתבו, ועל דבר שאלתו פרוצה אשר הרתה לזנונים לא נודע ממי וכאשר הגיע הבן לשנה נמלתו והשכירה א"ע אצל אלמן בכפר והיה מתיחד עמה ומתנהג כאיש ואשתו ומעלתו איים עליו והשיב שרצונו לקחתה להיות לו לאשה וגזר עליו שיוליאה מביתו ולא שמע וכתב תנאים עמה והתחייב להחזיק את הבן שש שנים והיתה בביתו ושוב נתעברה בזנות והיא אומרת שממנו היא הרה והוא היה מכחישה והסדרה פסק שישבע הוא וכראותו כן אמר שאין רצונו לישבע רק תשבע היא ויקחנה לאשה וגזר השר שילכו לקהלתו לקיים הפסק ומעלתו דבר עמו ארוכות וקלרות עד שהודה שזנה עמה אך רצונו שתשבע שלא זנתה גם עם אחרים וע"פ הכרח השר הוכרח מעלתו להשביעה. ועתה השר רולה שיקוים הפסק וגם היא הזונה מתאמלת אצל השר שיקוים הפסק שיש מהר. וכתב מעלתו שיש לחוש לסמרת דת, ע"כ תורף השאלה: הנה דברי מעלתו סתומין ביותר מה שכתב שדבר עמו ארוכות וקלרות עד שהודה שזנה עמה. ויש בזה לפרש כוונתו דמעלתו שבתחלת בואו לפניו כחש שלא זנה עמה אלא שעל ידי שמעלתו דבר עמו ארוכות וקלרות הודה ואם הדבר כן הדבר צריך עיון אם שוב נאמן אח"כ לומר שזנה עמה שהרי כשכחש ואמר שלא זנה עמה א"כ אף בלי איסור מינקת חבירו מלד הולד הראשון יש כאן איסור מעוברת מלד שהיא עתה מעוברת וכשאמר שלא זנה עמה שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא וא"כ לריך ליתן אמתלא לדבריו הראשונים. אמנם אם נדבר עתה על אופן שאם נותן אמתלא או שלא כיחש כלל ונדבר מלד ולד הראשון שהוא עתה בן ז' רביעי שנה כפי מכתבו. והנה בזונה יש דעות חלוקות ואמת שכתבתי כבר בתשובה לעיל סימן י"ח שדברי הר"י מטורמשא במרדכי תורה הם שאפי' הר"ש הזקן שמתיר בגרושה מודה במזנה לפי שבגרושה יש לו אב שיטפל בו משא"כ במזנה והוכחתי דבר זה מסוגית הגמרא וא"כ מזנה ע"פ הדין אסורה ונסתר היתר שהזכיר מהרי"ו דמזנה לא שכיחא ולא גזרו בה רבנן כיון שאסורה ע"פ הדין קשה לסמוך על זה לחוד דלא שכיחא דזה לא נקרא גזירה כיון שיש סכנת הולד חששו שמא תתעבר שרוב נשים מתעברות. ואמנם כ"ז בהיותה מניקה אבל זו שכבר גמלתו ובפרט שכבר נתעברה ומה דהוה הוה ואין איסור מלד הולד הזה אלא משום גזירה דהיינו גמלתו שמא תגמלנו עיין בכתובות דף ס' ע"ב ועיין בתוס' ד"ה ואמר ר"כ כו'. והנה היה אפשר לומר בשלמא תגמלנו חיישינן אבל כאן שנתעברה לא שייך למגזר שמא תזנה ותתעבר דלא חיישינן שתעשה עבירה של תורה אלא דחזינן דחיישינן שמא תחנקנו אי לאו דלא עבדן נשי דחנקן בנייהו אבל מלד העבירה שהרי אין לך חמור מרליחה שפיר הוה חיישינן. ואכתי יש מקום לומר דלא גזרינן שמא תזנה ותתעבר דאטו בידה שתתעבר ועוד אולי לא יתרצה זה שרולה לישאנה לבוא עליה בזנות וא"כ בזה לא גזרו ואפי' אם היה מזדמן באלמנה ממש שזינתה ונתעברה היה אפשר להתירה להנשא לזה שנתעברה ממנו אם היו כלים כ"ד חודש של התינוק קודם שתלד ואף אם לא נסמוך על זה באלמנה וניחא שגזרו אלמנה שנתעברה אטו לא נתעברה עכ"פ בזונה שמהרי"ו כתב שזנות לא שכיח ואני בסימן הקדום חזקתי הדברים לומר שזנות שתתעבר לא שכיח דאשה מזנה מתהפכת, על כל פנים בזו שחזרה וזינתה ונתעברה יש מקום לומר שלא גזרו כי הוא מלתא דלא שכיח דהיינו שמה שנתעברה בזנות הראשון לא שכיח כי אז ודאי מתהפכת וגם כיון שיש חשש שתלא מן הדת וידוע מהאחריות שיש בלאו הכי בגבול שלכם על הילדים וילדות אם כן בלי ספק שאז גם הולד הראשון וגם העובר שבמעיה ישארו עמה ובזה אמרינן לזה שזנה עמה ונתעברה ממנו שיעשה איסור קל ולא יניח הקטנים שיפרדו מדת יהודים וזה לכל הסברות מותר ואפילו להרשב"א שמביא הב"י בא"ח סימן ש"ו שאוסר לחלל שבת להליל בתו מטמא הוא משום דעד כאן לא אמרו ניחא לחבר למיעבד איסורא זוטא כדי שלא יעשה ע"ה איסורא רבה אלא כשאותו איסור בא לעם הארץ ע"י חבר ע"ש והרי כאן העובר שבמעיה על ידי המזנה הזה יבוא לו כי הוא זנה עם פרולה כזאת וא"כ הוא הגורם ולכן ודאי ראוי שיעשה הוא האיסור קל כדי להליל קטנים הללו ובפרט שכבר הכריע רמ"א באה"ע סימן י"ג להקל במזנה בפרולה ביותר. מכל הלין טעמים הנני מסכים להתיר להנשא לו ובתנאי אם יתן אמתלא על שכיחש מתחלה שלא זנה עמה או אם באמת לא כיחש בפה מלא ודבר זה בודאי ידוע לרום מעלתו. ומרוב הטרדה אקלר. דברי הטרוד:

ב"ה פראג א' ח' אב תקל"ו לפ"ק:

תשובה הצומות מהרה יהיו לששון ושמחה. וישכון ישראל בטח בהשקט ומנוחה. ועיני מר יחזו כהן עומד ומקריב עולה ומנחה. ה"ה כבוד אהובי, ידיד נפשי וחביבי, הרב הגאון המפורסם המאור הגדול חריף ונימוקו עמו. ובישראל גדול שמו. כבוד מוהר"ר מאיר נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק פ"ב יע"א:

כה מכתבו קבלתי עם העתק מדברי תשובתי. ואשר הזכירני מר שהקשה על תשובת מהר"מ בתשובות מיימוני הלכות אישות סי' כ"ד דמה מועיל שנתנה למינקת כיון שהמינקת היתה נשואה לבעל א"כ במינקת עצמה החשש שמא תתעבר ובגמרא שאמרו נתנה למינקת היינו באין לה בעל: הנה בודאי קושייתו עצומה ואמנם דבר זה כבר מבואר אצלי בכמה תשובות הקודמות בכל מקום שהתרתי ע"י כמה קולות במינקת ליתן הולד למינקת כתבתי ובתנאי שהמינקת תהיה פנויה וגם תשבע שלא תנשא לבעל עד כלות כ"ד חודש. ואמנם הקושיא על תשובת מהר"ם תיתי לי שגם בזה כוונתי לדעתו הרמה ולעשות לו נחת רוח אמינא ליה גופא דעובדא. הנה ד' שבט העבר בוא אלי מכתב מר וכתב שם שהרמ"א והאחרונים באה"ע סי' י"ג סעיף יו"ד שהביא יש מקילין בשוגג נעלם מהם דברי מהר"מ בתשובות מיימוני סימן כ"ד מהלכות אישות הנ"ל במעשה אירע בכהן שנשא מינקת וכו' דשוגג גמור היה שעשה ע"פ הוראת ס"ר יעקב ואפ"ה מסיק מהר"ם דלריכה גט. ע"כ תורף קושית מר נר"ו. ואז בו ביום השבתי בתשובה מתחלה מהדורא קמא כפי שעלה במחשבתי בראשית

סעיון

שכיון בקראי מכתבו ושלחתי המכתב על הבי דואר ותיכף עלה בדעתי שיש לי להשיב יותר בקיצור ושלחתי אל הבי דואר ולקחתי האגרת וכתבתי תיכף אגרת שניה בקיצור נמרץ ושלחתי לידו. ועתה הנני מעתיק לו המהדורא קמא שכתבתי וגם המהדורא בתרא ובזה יראה שגם אני הקשיתי זה על תשובת מהר"מ הנ"ל:

והנה זה נוסח המהדורא קמא שלי. מה שהקשה מר שהרמ"א והאחרונים נעלם מהם תשובת מהר"מ, בודאי כן הוא שנעלם מהם מדלא הזכירו דבריו כלל ואעפ"כ בשביל זה לא נעשה מחלוקת בין הראשונים והקולא שהזכירו רמ"א והאחרונים בשוגג הוא מדברי הא"ז שהוא קדמון ולדעתי אין מתשובת מהר"ס סתירה לדברי הא"ז מכמה טעמים אשר אזכיר. הא' שמה שנאמר בתשובת מהר"ס שם וע"פ הר' יעקב עשו כן אפשר לפרש שלא על תחלת הנישואין קאי שמה שנשאת לכהן ההוא היה ע"פ הוראה אלא הכוונה כך היא שאם אמר מעשה בכהן שנשא מינקת חבירו וקודם שנשאה נתנה בנה למינקת והדירו המינקת עד"ר שלא תחזור בה וע"פ הר"ר יעקב עשו כן ונוכל לפרש שההדרה עד"ר היה אחר הנישואין רק הנתינה למינקת היה קודם הנישואין וגוף הנתינה למינקת וגם הנישואין עשו בלי הוראה כלל רק מדעתם ושוב אחר הנישואין הודיעו להר' יעקב והורה להם שהמינקת ידירו עד"ר וזה עשו ע"פ הוראת הר' יעקב אבל גוף הנישואין לא היה ע"פ הוראה וא"כ אין זה סותר לדברי הא"ז. ואמנם זה דוחק קצת. אבל נלע"ד דבלא"ה אין שום סתירה מדברי מהר"ס לדברי הא"ז שהרי שם מבואר באותה תשובה שהמינקת היה לה בעל וא"כ מה עדיפא המינקת מינה שהרי במינקת עצמה יש חשש שמא תתעבר ויתעכר חלבה ובשלמא בגמ' דקאמר נתנה בנה למינקת נוכל לאוקמי דאין לה בעל אבל בעובדא דמהר"ס הרי מפורש שם שהיה לה בעל. ולכן נראה בודאי גם הר' יעקב לא היה טועה בזה להתיר במינקת שיש לה בעל שהרי ודאי שיש לחוש שתתעבר אלא דלהר' יעקב לא נודע שהיה למינקת בעל והתיר הוא להם ליתן התינוק למינקת ולהשביעה עד"ר והכהן והאשה עשו כן מעצמם שנתנו למינקת שהיה לה בעל וכן משמע בתשובת מהר"ס שם שלא היה הדבר מפורסם שיש להמינקת בעל שהרי כתב שם וגם אני שמעתי שיש לה בעל ומהר"ס שמע זה אבל הר' יעקב לא ידע מזה וא"כ בזה שנתנו למינקת שיש לה בעל טעו הכהן ואשתו מעצמם בלי הוראת חכם וא"כ לא פליג מהר"ס על הא"ז דבדבר שטעו מעצמם בלי הוראת חכם הרי כתב התה"ד דאפילו להא"ז לא מקרי שוגג מה שטועה באיזה סברא ולכך אסרה מהר"ס שהרי לא ע"פ הוראת חכם עשו ליתן למינקת נשואה לאיש. ומהר"ס תלה טעם האיסור שהבעל יפר לה הה"ד דהוה מצי למימר שיש לחוש אולי תתעבר אלא שכתב לרבותא שאפילו לא תתעבר יש לחוש שתחזור בה שהבעל יפר לה:

ועוד אמינא בה סברא דהרי לכאורה אלמנה מניקה תהא אסורה לתת בנה למינקת נשואה שמא תתעבר או אפילו למינקת פנויה תהא אסורה לתת ולדה להניק שמא תחזור בה והיא האלמנה יופסק חלבה ע"י שלא תניק וימות התינוק. ואם תאמר שהאמת כן קשה שלא מצינו דבר זה בשום מקום ועד כאן לא מצינו אלא שאסורה להנשא אפילו נתנה למינקת אבל אם אין רצונה להנשא שלא תתן למינקת מעולם לא שמענו. וצריך לומר שאם היא אינה נשאת לבעל אף שתחזור בה המינקת או תתעבר תהא אמו ממסמסא ליה בביעי וחלב שכיון שאין לה בעל היא שולטת בנכסיה ואין מי שימחה בידה אבל כשנשאת לבעל לא יהיב לה בעל או שאם היא יושבת אלמנה אם תחזור בה המינקת תחזור אחר מניקה אחרת אבל כשהיא נשואה אין דרכה של אשת איש לאהדורי ולבקש מינקת וגם לא שביק לה בעל לאהדורי כמו שכתב הרא"ש:

ומעתה נוכל לומר דעד כאן לא היקל הא"ז בשוגג בהפרשה אלא אם עדיין לא פסק חלבה שאז ההפרשה עושה פעולה לסלק האיסור שכיון שפירש בעלה ממנה לא תתעבר ותניק היא את בנה אבל בעובדא דמהר"ס אולי כבר פסק חלבה של האם על ידי שנתנה למניקה ומעתה אין ההפרשה עושה הפעולה שהגירושין עושה שאם יגרשנה אז אם תחזור בה המינקת תהא ממסמסא ליה בביעי וחלב אבל אם לא יגרשנה מה בכך שיפרוש ממנה אכתי אשת איש היא ואם תחזור בה המינקת לא יהיב לה בעל למסמס וגם לא שביק לה לאהדורי אחר מינקת אחרת והיא לא תוכל להניק שכבר פסק חלבה ולכך הורה מהר"ס לגרשה. כל אלו השלשה תירוצים כתבתי לו במהדורא קמא. ומעתה יראה שכוונתי לדעת הגדול כמותו להקשות על עובדא דמהר"ס שמא תתעבר המינקת:

ואמנם לקחתי אז האגרת מהבי דואר בחזרה תיכף באותה שעה כי אמרתי על כל אחד מהישובים הנ"ל יש בו קצת דוחק וכתבתי לו המהדורא תניינא בקיצור נמרץ אשר זה נוסחו. הר"ר יעקב התיר ע"פ שבועה עד"ר אבל לא התיר ליתן לנשואה לבעל לפי שבודאי שגם הר' יעקב היה חושש לחשש שחשש מהר"ס שמא יפר לה בעל והם מעצמם שלא ע"פ הוראת הר"ר יעקב נתנו למינקת נשואה לבעל ולא מקרי זה שוגג וכו' ולכך לא שייך שם היתר שוגג. ושלחתי רק זה הנוסחא האחרונה למעלתו כי ידעתי כי לבו כלב הארי ועל כל דבר ימצא להקשות ובחרתי בהקיצור שאין לפקפק עליו:

והנה מה ששוב הקשה מר אז בתשובתו על התירוץ שלי רוב הטרדות מנעוני מלהשיב. ועוד כאשר אני רואה שהדבר אינו נוגע למעשה רק לפלפולא אני מחבב דברי מר ביותר ואני שותה דבריו כמים קרים על נפש עיפה ולרוב חביבות שאני מחבב שמעתתא דרב מר ניהו רבה אני פסול לדון אחריהם כי לא חזינא ליה חובה רק בדבר הנוגע למעשה אני מוכרח לחפש בחורין ובסדקין שאפי' על דברי הפוסקים הראשונים אני מדקדק בדבר הנוגע למעשה. אמנם עתה בבוא דבריו שנית ומבקש לדעת דעתי אם קבלתי תשובתו והשתיקה כהודאה או שיש לי להשיב אמרתי ברשות קא עבידנא ורצונו דמעלתו לדקדק אחריו אמינא ליה אחר מחילת כבודו שמה שכתב מר וזה לשונו וגדולה מזו אני אומר אפילו לדברי רפ"מ דכס"ג דתשובת מהר"מ שנתן למינקת נשואה מיחשב השואל מזיד וכנ"ל אפ"ה אני אומר לית מאן דחש להוציא אחר שכנס דזיל בתר טעמא דאף אם כנס מוציא גבי מעוברת ומינקת חבירו הוא משום שמא יבוא עליה כאשר הביאו רוב הפוסקים ולא סגי בהפרשה דחיישינן שמא יבוא עליה ונמצא דכל שעה יכול לבוא לידי איסור וזה דוקא היכא דיכול לבוא לידי איסור כגון אם נתנה בנה למניקה ואפילו נדרה עד"ר לדידן דס"ל לא פלוג חיישינן שמא תחזור בה ואז יחזור הדבר לקלקולו משא"כ לשיטת הר"י דלא חייש שמא תחזור הואיל ונדרה עד"ר כאשר באמת נדרה עד"ר ומדמה הר"י לדבי ריש גלותא ולפ"ז אף אם מזיד יחשב האיש ההוא הואיל ונתן למינקת שיש לה בעל זה לא שמענו מעולם להוציא אחר שכנס דהא כבר חלף האיסור והלך דהא כבר עבר יום שמעו ולא הפר הבעל ובלא הפרה לא הוייא הר' יעקב שיחזור וכו' ע"כ דברי מעלתו. ואני תמה מאוד איך נעלם ממנו דבר המבואר במקומו שרוש מעלתו החליט הדבר שכבר חלף האיסור שהרי לא הפר ביום שמעו. והנה מהר"ס בתשובה ההיא כתב דאע"פ שנדר שהודר עד"ר אין לו התרה אבל הבעל מפר כמו שפירש ר"י בפרק השולח האי דאמר נשאת אין מדירין אותה וכו' שהקשה וידירוה עד"ר ותירץ דאינו מועיל שהבעל מפר וכו' עוד הקשה וידירוה בפני הבעל ויאמר קיים ליכי ושוב אינו יכול להפר ותירץ שמא יפר בלחש וכו' ע"ש במהר"ס. נמצא שאפילו הבעל אמר בפנינו קיים ליכי לא מהני דחיישינן שמא הפר בלחש וק"ו היכא שלא אמר קיים ליכי אלא שלא הפר ביום שמעו והיינו שלא שמענו שהפר ואכתי ודאי איכא למיחש שהפר בלחש והיאך החליט מר שיצאנו מחשש איסור ולא כן הוא והחשש איסור במקומו דשמא הפר לה בעלה בלחש ותחזור בה המינקת ואם הילד תתעבר ולא תוכל להניקו וימות הולד לכן צריכה גט. ומ"ש מעלתו לחלק בין שוגג זה שנתנו למינקת שיש לה בעל וטעו מעצמם בסברא ובין שוגג שהזכיר התה"ד שאם טעו בסברא לא מקרי שוגג ורצה מעלתו לחלק ששוגג של נודרת עד"ר אפילו טעו מעצמם מקרי שוגג גמור. ואני אומר שלא מקרי שוגג גמור אלא אם לא ידע שהיא מניקה או שנעלם ממנו גוף איסור מינקת חבירו אבל כל שכבר יודע איסור מינקת שוב כל מה שעושה איזה היתר בלי שאלת חכם לא מקרי שוגג. ואמנם איך אפשר להתוכח בזה ורום מעלתו יחזיק בדעתו לחלק בין סברא לסברא וכבר אמרתי שבכל מלתא דתליא בסברא תמיד רצוני ליתן הנצחון למר ניהו רבה. אלא שאני אומר ספר אתה למען תצדק אני אומר לקיים דברי הא"ז ודברי מהר"ס שלא יהיו סותרים זא"ז ומר רוצה לומר שדברי מהר"ס סותרים את דברי הא"ז. והנה הדבר קשה מאד שהא"ז הוא רבינו יצחק מוינא ומהר"ס היה תלמידו כמבואר בהגהת מיימוני בפ"ח מחמץ וז"ל שם סי' ו' כ"כ מהר"ס ששמע מרבו הר"ר יצחק מוינא וכו' וכן ברבינו אשר בפרק בתרא דתענית גבי תשעה באב שחל בשבת מביא הרא"ש דברי מהר"ס שכתב על הר"י מוינא הדבר יצא מפי מורי הקדוש יעוין שם. ולכן בודאי האמת אתי שאין דברי מהר"ס סותרים לדברי הא"ז. זולת זה מה שתמה על דברי התה"ד הנה כעת המדפיסים עוסקים בהדפסת חבורי בדיני מינקת חבירו והפועלים אצים עלי לאמר כלה מעשיך לכן אין הפנאי מסכים עמדי כעת ועוד חזון למועד. והיה זה שלום כנפשו ונפש אוהבו כאמנו הדש"ת:

תשובה שלום לכבוד האלוף התורני מוהר"ר אייזק מ"ץ דק"ק רעגנשבורג:

כו ע"ד שאלותיו יקבל בזה מה שנלע"ד. בדין אשת חמיו שהרי"ף והרמב"ם פסקו להיתר כגמרא דידן וכן פסק הרשב"א וכן דעת רוב הפוסקים אבל התוס' והרא"ש סמכו על דברי ירושלמי לאסור באשת חמיו ואף דהפשוט שדברי הבבלי עיקר מ"מ המציאו התוס' לחוש אולי אח"כ נגזר והירושלמי מיירי בדורות אחרונים אחר שכבר גזרו על אשת חמיו והתלמודא דידן נשנית הברייתא קודם שגזרו. ולפי שיש לענ"ד בזה חילוקי דברים אשר לא הרגישו בהם שום אחד מהפוסקים האחרונים כי כל חכמי אשכנז האחרונים כלם אוסרים הרש"ל ביש"ש והל"ל ובית הלל וכן הביא הב"ש בשם תשובת מהרי"ל וב"ח וכן פשוט המנהג בכל אשכנז לאסור בלי שום חילוק בדבר וגם הראשונים התוס' והרא"ש אסרו במוחלט ולא עשו שום חילוק כלל. והנה אנכי תולעת ולא איש ומי אנכי לחלק חילוק מה שסתמו הראשונים ופן ירוצו גלגלתי. אבל לפי שאין כאן שום חשש איסור חמור מצאני לבי לעיין בדבר ולא לישא פנים בדבר והאמת יורה דרכו. וה' יורני בדרך האמת:

ומתחילה אני אומר גוף הדבר שכתבו התוס' ולומר דגמרא שלנו דברו בדורות הקדמונים והירושלמי היה אחרון בדורות האחרונים ואז כבר המציאו חומרא חדשה לאסור אשת חמיו. אני תמה שהרי האמורא האוסר באשת חמיו בירושלמי הוא ר' חנינא דכך אמר שם בירושלמי ר' זריקא בשם ר' חנינא אסורה מפני מראית עין אם תימר תורה הרי דוד שנשא רצפה בת איה וכו' ור' חנינא מבית דינו של רבינו הקדוש היה ורבינו הקדוש בשעת מותו אמר חנינא בר חמא ישב בראש והיה חבירו של ר' חייא כדאמרינן בכתובות דף ק"ג ע"ב כי הוו מינצו ר' חנינא ור' חייא וכו' והיה רבו של רב כדאמרי' בשלהי יומא רב שאני ועיין באורח חיים סי' תר"ז בט"ז ס"ק א' והרי בתלמוד שלנו ביבמות דף כ"א ע"א כי אתא ר"י בר שילא אמר כל שהנקבה ערוה בזכר גזרו על אשתו ואמר רבא וכללא הוא והרי חמותו ערוה אשת חמיו מותרת וכו'. הרי אמר רבא אשת חמיו מותרת ורבא כמה דורות אחר ר' חנינא היה וא"כ איך כתבו התוס' דהירושלמי דקאמר אשת חמיו אסורה היינו שנגזר בתר כן ותלמודא דידן איירי קודם לזה, והספוק הוא:

ואין לומר דר"י בר שילא לתת כלל על השניות שהוזכרו בברייתא קאי וע"ז שפיר מקשה רבא מאשת חמיו המוזכר בברייתא להיתר ולסתור כלל של ר"י בר שילא בא. זה אינו שהתוס' שם בד"ה לא אסרו כתבו דהא דכל שבזכר ערוה בדורות האחרונים גזרו והקשו הם בעצמם וא"ת א"כ מאי פריך וכללא הוא חמותו ערוה וכו' ודלמא בהני נמי גזרו בתר הכי מאי טעמא וי"ל דקים ליה בהני דשרו ע"ש. וא"כ כתבו הם בעצמם דאפילו בדורות האחרונים קים ליה בהני דשרי והרי רבא היה זמן רב אחר ר' חנינא וכן כתבו התו' שם בסוף הדיבור דשניות דמר בריה דרבינא בדורות אחרונים הוה ובכל אלה היתה אשת חמיו מותרת. ואפילו תימא דר' חנינא המוזכר בירושלמי לאו היינו סתם ר' חנינא אלא ר' חנינא בריה דר' אבהו המוזכר שם אח"כ בירושלמי גבי שני חורגים שגדלו בבית דקאמר התם בתר הכי בירושלמי אתא עובדא קמיה דר' חנינא בריה דר' אבהו וכו' אפ"ה היה קודם רבא דר' אבהו תלמיד דר' יוחנן היה. ועוד בלא"ה אי אפשר לומר שהיתה גזרת אחרונים שהרי קאמר התם בירושלמי אשת חמיו אסור מפני מראית עין אם תימר תורה הרי דוד וכו' ואי ס"ד שהיתה גזירה חדשה איך ס"ד לומר שהיא תורה וכיוצא בזה כתבו התוס' גבי שלקות של נכרים מדבעי בגמ' מנה"מ והיה סבר שהוא מן התורה מכלל שגזרת קדמונים היתה, וא"כ גם אשת חמיו שאמר בירושלמי אם תימר תורה ע"כ גזרה קדמונית היתה לפי דעת הירושלמי ובתלמוד שלנו בימי רבא עדיין היתה אשת חמיו פשוט להיתר. א"כ דברי התוס' שרצו לומר שהתלמוד אינו חולק על הירושלמי תמוהים וא"כ הדבר פשוט שהלכה כתלמוד בבלי ואשת חמיו מותרת. אמנם אין בכחי לדחות דברי התוס' והרא"ש אבל בכלל מה שיש בכחי להמציא חלוקים לא אמנע:

ואומר אני אף להירושלמי שאוסר אשת חמיו הרי מבואר טעמו בצדו מפני מראית עין והיינו שמיחלף בחמותו וגזרו על אשת חמיו משום חמותו, ומעתה אני אומר שע"כ לא אסר בירושלמי אלא בחיי אשתו שאז חמותו ממש היא ערוה גמורה בשריפה ולכן גזרו על אשת חמיו אבל אחר מיתת אשתו דקיי"ל כר"ע דחמותו לאחר מיתת אשתו אינה בשריפה אז לא גזרו על אשת חמיו. ולא מבעיא לדעת הרמב"ן והרשב"א דחמותו לאחר מיתה אינה לא בשריפה וגם לא בכרת ובלאו רק באיסור בעלמא והיינו ארור שוכב עם חותנתו פשיטא דלא מצינו לגזור שניות כ"א בעריות אבל חמותו לאחר מיתה אינה ערוה אלא אפילו לדעת הרמב"ם בפ"ב מא"ב הלכה ח' והיא דעת התוס' ביבמות דף ל"ד ע"ב ד"ה מאיסורא דלא אימעט אלא משריפה אבל מלאו וכרת לא אימעט מ"מ נלע"ד דמותר אשת חמיו, וראיה ממה דאמרו ביבמות דף ל"ח ע"ב גבי גרים מתה אשתו מותר בחמותו והיכא דתני אסור בחמותו. חדא כר' ישמעאל וחדא כר"ע מאן דאסר כר"י דאמר חמותו לאחר מיתה באיסורא קיימא וגבי גר גזרו ביה רבנן ומאן דשרי כר' עקיבא דאמר חמותו לאחר מיתה קלים ליה איסורא וגבי גר לא גזרו ביה רבנן וכתבו התוס' שם בד"ה קלים ליה איסורא תימה דמ"מ איכא כרת דלא מיעטה הכתוב אלא משריפה כדאמרינן לעיל וי"ל דמ"מ כיון דקלים ליה איסורא לא רצו חכמים לגזור בגרים לאחר מיתה כיון דאף מחיים שריא מן הדין. הרי דבגרים שג"כ האיסור מפני מראית עין דאתי לאחלופי בישראל כדמשמע התם כל הסוגיא ועיין שם בדף ל"ז ע"ב בריש הסוגיא ואפ"ה בחמותו לאחר מיתה לא חיישי לאחלופי כיון דאף מחיים עכ"פ שרי מן הדין. הכי נמי אני אומר להירושלמי דאסר באשת חמיו משום דאתי לאחלופי בחמותו לא אסר לאחר מיתה כיון דקלים ליה איסורא ואפילו בחיים שרי מן הדין שהרי אינה חמותו ממש רק אשת חמיו. ואם תשאל הרי בירושלמי שם חייש גם בשני חורגים והרי שם הטעם דאתי לאחלופי באחותו והרי אחותו ממש ג"כ אינה במיתה רק בכרת ואפ"ה גזור הרי שגם באיסור כרת גזרו והרי גם חמותו בכרת אפילו לאחר מיתה וגזרו. י"ל שאני אחותו שמתחילה עיקר איסור שלה הוא כרת ומה לי איסור כרת ומה לי איסור מיתה אבל חמותו לאחר מיתה שמתחלה היתה בשריפה ועכשיו מיעטה הכתוב משריפה לכרת לחוד קלים לה איסורא ואין לגזור בה אפילו מה שגזרו בשאר חייבי כריתות. תדע שהרי גזרו שם בגרים באחותו מן האם משום איחלופי אף שעיקר איסור אחותו בישראל ממש אינה במיתה רק בכרת ובחמותו לאחר מיתה לא גזרו כנ"ל. אי נמי שאני חמותו כיון דלא מיקרב לה עד דאיכא תרי קידושין לא החמירו בה כל כך וכדאמרינן בדף כ"א ע"ב לענין אשת חמיו. אלא דלפי זה גם הא שאמרו ביבמות דף כ"ב ע"א גבי סוגיא דשניות ורביעי שבחמיו ושבחמותו שהיה גם כן נחלק בין בחיי אשתו ובין אחר מיתת אשתו. ודבר זה אי אפשר דאי אמרת אין הכי נמי אינה אסורה אלא בחיי אשתו א"כ ביבמות דף כ"ב ע"א דאמר ליה רבינא לרב אשי מ"ש למעלה דחשיב לאשתו ומ"ש למטה דלא קחשיב לאשתו. למעלה דאיסורא מכח אשתו אתי חשיב לה וכו' והא בן אשתו ובת אשתו דאיסורא מכח אשתו קאתי ולא קחשיב לה וכו'. ומעתה אם נימא דשניות דמחמת חמותו אינה אסורה אלא בחיי אשתו א"כ שפיר קחשיב לאשתו דאם אשתו איננה גם דור רביעי שלמעלה דידה הותר דקלים איסור חמותו משא"כ איסור שמחמת בן ובת אשתו שזו לא קלים איסורא גם אחר מיתת אשתו כלל לכך לא חשיב לאשתו:

בשלמא לדעת הרמב"ם בפ"ב מא"ב הלכה ח' שכל שש עריות שמחמת אשתו בין דורות שלמעלה דהיינו חמותו ואם חמותו ואם חמיו ובין דורות שלמטה דהיינו בת אשתו ובת בנה ובת בתה כלם שוים דדוקא בחיי אשתו הם בשריפה ולאחר מיתה קלים איסורא ואין שם שריפה א"כ שפיר הקשה בגמרא והרי בן אשתו ובת אשתו דאיסורא מכח אשתו. אבל לדעת שאר המפרשים שהביא הרב המגיד שם שבדורות שלמטה מאשתו אין חילוק בין בחיי אשתו ובין אחר מותה אכתי הם בשריפה נסתר קושית הגמ'. אלא ודאי מוכח שגם בדור רביעי שבחמיו ושבחמותו אין חילוק ואפילו אחר מיתת אשתו היא שניה וצריך להבין מ"ש גבי גרים שחילקו בין חיי אשתו לאחר מותה ומ"ש גבי שניות שלא חילקו והלא אידי ואידי גזירה דרבנן היא. ונראה דבשלמא שניות אין הגזירה משום דמיחלפא ויטעו העולם אלא הגזירה משום איסו גופיה באותן עריות עצמן שהסך שניות להם שיאמר כיון שזו ג"כ קרובה ושריא ליה א"כ גם הערוה שריא ליה כי מה לי דור אחד קרוב או דור אחד רחוק ובהדיא אמרו ביבמות דף כ"א ע"א אי לאו שניות פגע בערוה גופה אבל בגר שנשא גיורת מה שאסרו שלא ישא אמה אין כאן חשש ערוה באותה אשה כלל רק הגזירה משום דמיחלפא בישראל ואתי למשרי חמותו בישראלית וכיון שהגזירה רק בשביל אחרת לא החמירו רק בחיי אשתו. ומעתה באשת חמיו שאוסר בירושלמי ג"כ רק משום מראית עין וכמפורש בירושלמי בהדיא שהאיסור הוא מפני מראית עין דבודאי הוא עצמו לא יטעה לדמות חמותו לאשת חמיו רק האיסור שהעולם יטעו על אשת חמיו ויסברו שזו חמותו ודומה ממש לגרים א"כ ג"כ לא גזרו רק בחיי אשתו אבל אחר מיתה דקלים איסורא לא גזרו. ואמנם לפי זה היה לנו מקום לומר שהבבלי והירושלמי לא פליגי והבבלי דקאמר ומותר באשת חמיו איירי אחר מיתת אשתו והירושלמי דאוסר איירי בחיי אשתו. אבל בחידושי הלכות אשר לי במסכת יבמות הוכחתי שהגמרא דילן מתיר אפילו בחיי אשתו מדאמרו בדף כ"א ע"א אשת חמיו כמי תאמר לו אני מותרת לך ובתי אסורה לך ואי אשת חמיו אינה מותרת רק אחר מיתת אשתו א"כ איך בתה אסורה והלא אחות אשתו לאחר מיתת אשתו מותרת בודאי וא"כ ממילא מוכח דאשת חמיו אפילו בחיי אשתו מותרת. אבל עכ"פ אף שהירושלמי פליג על תלמודא דידן ואוסר די לנו שנאמר שאוסר בחיי אשתו אבל אחר מיתה גם הירושלמי מתיר כיון שאין האיסור רק מפני מראית עין הוא דומיא דגרים:

ויש לנו לומר דגם ר"ת והרא"ש דאסרו באשת חמיו איירי דוקא בחיי אשתו. ואם תאמר איך אפשר לומר כן בדעת ר"ת והרא"ש והלא בימיהם כבר נתפשט באשכנז ולצרפת חרם רגמ"ה ובלא"ה אסור לישא שתי נשים, י"ל דמיירי ר"ת והרא"ש שגירש אשתו והיא בחיים ואז חמותו בשריפה וגזרו על אשת חמיו אבל אחר מיתה לא גזרו:

ואמנם יש מקום אתי לומר דמפני מראית עין שאסר בירושלמי אין הכוונה שיטעו שהיא חמותו אלא שיטעו בין חמיו לאביו ויאמרו שזו אשת אב ולפ"ז דמשום לתא דאשת אב גזרו אין חילוק בין אם אשתו בחיים או לא. ואמנם לפ"ז שיטעו על חמיו שהוא אביו ממילא יטעו על חתנו שהוא בנו ולפ"ז גם אשת חתנו אסורה משום מראית עין של כלתו:

ובזה הבנתי דעת בה"ג שהביא שאסור באשת חמיו וגם אסור באשת חתנו והביאו הרשב"א בחידושיו וכן הטור הביאו בסי' ט"ו ובאמת לא נזכר בירושלמי איסור אשת חתנו והבית יוסף כתב וז"ל ומ"ש רבינו וגם חמיו אסור באשתו כבר כתבתי בסמוך שבה"ג כתב כן וטעמו כי היכי דאיכא למיחש באשת חמיו משום מראית עין שנראה שנושא חמותו ה"נ חמיו לא ישא את אשתו מפני שנראה כנושא בתו ומ"מ אין דבר זה מוכרח אף לדברי האוסרים באשת חמיו ע"פ הירושלמי הבו דלא לוסיף עלה עכ"ל הב"י. ואני אומר באמת לפי סברת הפוסקים דאיסור אשת חמיו הוא משום חמותו באמת אין לדמות לזה אשת חתנו ולומר דגם אשת חתנו מיחלף בבתו. אבל לפי מה שהוכחתי דאיסור אשת חמיו הוא משום דמיחלף באשת אביו וא"כ אם חמיו נראה כאב ממילא הוא נראה כבן וא"כ אשת חמיו משום אשת אב ואשת חתנו משום אשת בנו היינו הך ודא חדא היא וא"א לחלק ביניהם כלל:

ולפי זה אין להתיר אשת חמיו כלל אפילו מתה אשתו, ועוד אני אומר אפילו לסברת הפוסקים דאיסור אשת חמיו הוא משום מראית עין של חמותו אכתי אין להקל אפילו אחר מיתת אשתו דהרי חמותו לאחר מיתה פלוגתא דר' ישמעאל ור' עקיבא היא דלר' ישמעאל לא קלים איסורא כלל והרי היא בשריפה כמו בחייה ולר' עקיבא הוא דקלים איסורא והרי בזה גופא נחלקו הפוסקים שהרמב"ם בפ"ב מא"ב הלכה ח' פסק כר' עקיבא אבל ר"ח פסק כר' ישמעאל ולכן אסר גם בנכרים חמותו אפילו אחר מיתה והביאו הרא"ש בסוף נושאין על האנוסה וזה לשון הרא"ש שם ואסור בחמותו דקיי"ל כר' ישמעאל דחמותו לאחר מיתה בשריפה ולא קלים איסורא וגזרו בנכרים כך פסק ר"ח ויש פוסקים כר"ע. והטור ביו"ד סי' רס"ט הביא מתחלה דעת ר"ח בסתם וז"ל של הטור ואסור בחמותו שאם נתגייר ואשתו עמו אסור בחמותו אפילו לאחר מיתת אשתו וגם בזה כתב א"א הרא"ש ז"ל ויש מתירין ולא הכריע וכן כתב הש"ך ס"ק י' שדעת הטור נוטה להחמיר. ולכך אין בידי להקל באשת חמיו לע"ע כלל אפילו מתה אשתו עד שאעמיק העיון יותר בזה. ועכ"פ יגזור על האיש שרוצה לישא אשת חמיו שלא ישאנה.

כ"ד הד"ש:

תקנות עגונות

שאלה

מעשה באשה שהלך בעלה למדינת הים וברוב הימים אבד זכרו והנה בא עד לאשתו ואמר אני יודע לך עדות שיועיל רק באופן שתתני לי סך כזה ואסהיד לך ואז השליש האשה סך כזה ליד שליש באם יועיל עדותו יתנו לו המעות והעיד בב"ד איך שבעלה של זו המיר דתו ומת והוא היה אצל המיתה, ופסקו הדיינים שאין עדותו מועלת כיון שהוא נוגע בדבר וגרע מנוטל שכר להעיד עיין תשובת מ"ב סי' ל"ח ופסקו שיחזיר המעות לאשה ויסלק עצמו ואח"כ יעיד מחדש ואמרו הב"ד להעד הנ"ל אחר שתעיד מחדש תתן האשה לך מה שיהא ברצונה והאשה אין עליה שום חיוב כלל רק אם תרצה תתן לך כפי רצונה והעיד מחדש. ועתה קמת מעוררים בדבר אחרי שכבר העיד בהיותו נוגע אולי אינו מועיל שום סילוק כי עביד איניש לאחזוקי דיבוריה עיין בש"ך ח"מ סי' ל"ג ס"ק ע':

תשובה

כן ואומר אני שמסופק אני אם צריך כאן סילוק הנ"ל כלל שאפשר אף שהוא נוגע כשר לעדות אשה. והנה בעלמא האשה גופא נאמנת על עצמה שמת בעלה ומי נוגע בדבר יותר ממנה, אלא שאפשר לחלק דבשלמא איהי דייקא ומינסבא אבל אם הוא נוגע הוא משקר ולא מועיל דיוק דידה ועיין תוס' יבמות דף קט"ו ע"א סוף ד"ה טעמא דעד אחד. ואומר אני שלדעת הרמב"ם דטעמא דע"א הוא משום מלתא דעבידא לגלויי כדמשמע מדבריו בפי"ב מהלכות גירושין הלכה ט"ו וסוף פי"ג מהלכות גירושין איכא למפשט מהאי דיבמות דף צ"ז ע"א דמקשה בגמרא ומי מהימן והאמר ר' אבא א"ר כל תלמיד חכם שמורה הלכה ובא אם קודם מעשה אמרה כו' ואם לאו אין שומעין לו ומתרץ שאני הכא דהא שמואל וב"ד קיים ופירש"י ומלתא דעבידא לגלויי לא משקרי בה אינשי, תוס' ד"ה אם קודם מעשה אמרה כו' אומר ר"ת דהיינו דוקא היכא דהוא עצמו נוגע בדבר כגון יתרא שהיה צריך לאותה הוראה שהרי בת ישי נשא וכו' ע"ש. העולה מזה שיתרא היה נוגע בדבר שהוא עצמו נשא בת ישי ואעפ"כ הימנוהו משום מלתא דעבידא לגלויי דמפרש רש"י דלא משקר בה אלמא במלתא דעבידא לגלויי אפילו נוגע נאמן ולא חשדינן ליה דמשקר וא"כ בעדות אשה דמהימן ע"א ג"כ מטעם מלתא דעבידא לגלויי אפי' נוגע כשר דלא משקר בה:

אך יש לעדות כרגא בהוראה זו דהרי אמרו ביבמות פ' החולץ דף מ"ז גבי פלוגתא דר"י ורבנן גבי גר אם צריך ראיה ופסקו הרמב"ם והרא"ש כר"ח בר אבא דבין בארץ ובין בח"ל צריך ראיה וכתבו הרמב"ם והרא"ש שאפילו אמר נתגיירתי בב"ד של פלוני לא מהימנינן ליה ע"ש. והנה הרי זה ג"כ אמר בב"ד של פלוני ואעפ"כ אינו נאמן על עצמו אף שהוא מלתא דעל"ג ולכאורה סותר זה להאי דלעיל דהימנוהו ליתרא על עצמו מטעם מלתא דעל"ג. וצריכין אנו לחלק דבשלמא גר דהיה מוחזק בנכרי והוי אתחזק אסורא אינו נאמן על עצמו אפילו במלתא דעל"ג אבל יתרא דהאי הלכה היא רופפת בידם אי אמרינן עמוני ולא עמונית אדרבה אבנר כי שאל בבי מדרשא פשטו להיתר אלא דאקשי להו דואג ואשתיקו וא"כ לא איתחזק איסורא ולכך שפיר סמכינן אהאי טעמא דמלתא דעל"ג וא"כ גבי עדות אשה דהיא בחזקת אשת איש והוי איתחזק איסורא נוגע פסול ולא סמכינן אהאי טעמא דמלתא דעל"ג. אך יש לנו לחלק באופן אחר בין האי דגר ובין האי דיתרא דבשלמא גבי גר דבעינן עדות גמורה שהרי אפילו מעיד לו ע"א שאינו נוגע בדבר מ"מ אינו מועיל עד שיעידו לו שני עדים ככל עדות שבתורה כמבואר ברמב"ם פי"ג מא"ב א"כ אף שאינו משקר מ"מ הוא עצמו פסול להעיד לעצמו דאדם קרוב אצל עצמו ועדים הקרובים פסולים מגזירת הכתוב אפילו ודאי אינם משקרים דהרי אפילו במשה ואהרן פסלה התורה אבל גבי ת"ח שמורה אין הטעם משום עדות דהרי אם אינו נוגע בדבר כשר אף שהוא יחידי וא"כ אין הטעם משום עדות אלא דגבי נוגע פסול משום דחשדינן ליה דמשקר לכך במלתא דעבידא לגלויי סמכינן עליה דלא משקר וא"כ גבי עגונה דג"כ לא בעינן עדות גמורה שהרי אפילו קרובים וכל פסולי עדות כשרים לה חוץ מרשע דאורייתא דהעז איש רשע ומשקר. ותדע דהיכא דאינו משקר אפילו רשע כשר כגון במסל"ת וא"כ אף נוגע כשר דהרי מוכח דאפילו נוגע אינו משקר במלתא דעל"ג לכך אתי שפיר דאין היורשים יורדין לנחלה ע"פ ע"א אף שהאשה מותרת משום דגבי דיני ממונות בעינן עדות גמורה ומה בכך שאינו משקר מ"מ אין כאן רק עד אחד והתורה אמרה לא יקום עד אחד כו'. ועי' בריב"ש סימן קנ"ה קפ"ב וקפ"ג:

אך שמצאתי להרי"ף ז"ל פרק החולץ גבי ואשתמודענא דאחוה דמיתנא הוא כתב שם הרי"ף ג"כ טעמא משום גילוי מלתא וכתב ובלבד שלא יהא חשוד בדבר והאריך בראיות דכשהוא נוגע אינו מועיל ומשקר אף במלתא דעל"ג וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב גבי קטטה בינו לבינה לא מהני ע"א דחיישינן שמא היא שכרתו והנה הרמב"ם פסק להדיא דטעמא דע"א הוא משום מלתא דעל"ג ואעפ"כ היכא דאיכא למיחש ששכרתו משקר אף במלתא דעל"ג משום הנאת ממון ומש"ה הוצרך הרמב"ם לחדש טעם חדש שמא שכרתו ודוק. אלא שיש לנו כמה דקדוקים בהאי פסקא דהרמב"ם שהאריך בהם הכ"מ מאד אעפ"כ לא יצאו דברי הרמב"ם ללולים כראוי:

והנה בגמרא אמרו הנ"מ בין שני הטעמים אם הטעם משום מלתא דעל"ג לא משקרי או שהטעם משום דדייקא ומינסבא לענין מלחמה ולענין קטטה ולענין יבמה וקשה אמאי לא אמרו לענין קטנה דלא שייך בה דייקא ומינסבא ושייך בה מלתא דעל"ג. ולכך אומר אני שיש לנו תרי גווני מלתא דעל"ג. חדא היכא דודאי עשוי להגלות ויש בידינו לעמוד על הבירור בודאי כגון האי דהרי שמואל וב"ד קיים שיש בידינו לשאול את ב"ד של שמואל. וענין השני האי דע"א אומר שמת בעלה שאין בידינו בודאי לבוא על הבירור שאף שהוא חי לא נודע מקומו איה ואפשר ישתקע הדבר ולא יתודע אלא יש על העד אימת הספק פן יבא הבעל ויתודע שקרו וזה ודאי יש הפרש גדול בין מלתא דעל"ג הראשון להשני. והנה בטעמא דאשה דייקא ומינסבא קשה לי מאי מועיל כאן עדות העד הרי בלי שום עדות אסורה היא וזה ע"א הוא ואף דהיא דייקא מ"מ אין לה ידיעה חדשה רק עדות העד ומה מועיל דייקא דידה. לכך אומר אני שזה דייקא ומינסבא ג"כ שייך למלתא דעל"ג וכך הפירוש בגמרא עד אחד בקטטה מהו טעמא דע"א משום דמלתא דעל"ג וכו' פירוש וסמכינן אהאי טעמא לחוד כי היכי דאמרינן התם דשמואל הרמתי וב"ד קיים או דלמא האי טעמא לחוד לא מהני כיון שאין כאן ודאי עבידא לגלויי אלא הטעם הוא דדייקא ומינסבא ומתוך כך מתירא העד שמא תידוק הרבה ויתודע לה שהוא חי ומתוך כך מתירא לשקר. ובזה מתורץ שפיר מה שהקשיתי מה בכך דדייקא הרי אין לה בזאת שום ידיעה רק מהעד הזה ולפי מה שכתבתי שפיר דמי דמטעם זה העד מתירא לשקר ומועיל עדותו לחוד וג"כ מתורץ מה שהקשיתי מקטנה דעכ"פ העד מתיירא שמא תגדיל ותידוק ומתירא לשקר:

ועכשיו אבוא לביאור פסקי הרמב"ם פסק אחד דפסק הטעם משום מלתא דעל"ג ובגמרא הוא בעיא דלא איפשטא ולפ"ד אתי שפיר דגם לטעם הב' דדייקא ומינסבא ג"כ הטעם שמתוך דיוקא דידה מתירא שעשוי להגלות ולא משקר. והנה כל זה שייך היכא שהעד מעיד שהוא ראה המיתה אבל עד מפי שפחה אף שיתודע הדבר שהוא חי מ"מ הרי כתבתי שעיקר הדבר שיתודע שקרו וכאן יכול להשמט ולומר שהשפחה כזבה בו והוא הגיד אמת ובהא מדאורייתא לא הוה מהימן רק משום תקנת עגונות ואלו הם דברי הרמב"ם בס"פ י"ג מהלכות גירושין הלכה כ"ט שכתב ואל יקשה בעיניך שהתירו חכמים וכו' שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדות וכו' אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד וכו' לא הקפידה התורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד שקר לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד מפי שפחה ומן הכתב וכו'. והנה הקשה הלחם משנה שדברי רמב"ם סותרים זא"ז שמשמעות דבריו לכתחלה שמן התורה נאמן שכתב לא הקפידה התורה ומסיים לפיכך הקילו חכמים וכו' ובסוף דבריו משום תקנת עגונות. ולפמ"ש ניחא בעד מפי עצמו נאמן מן התורה אבל עד מפי שפחה אף שהדבר עשוי להגלות ויתודע שקרו לא היה נאמן מן התורה שהרי בידו לאמר שהשפחה כזבה בו רק חכמים הקילו משום תקנת עגונות ולכך בסוף דברי הרמב"ם דמיירי בעד מפי שפחה כתב הקילו חכמים ובתחלת דבריו שכתב שזה העיד שמת פלוני שמשמעות דבריו שהוא עצמו ראה המיתה כתב לא הקפידה תורה שכאן יתודע שקרו ונאמן מן התורה. אמנם בדברי הרמב"ם פרק ה' מהלכות עדות הלכה ב' מפורש גם עד אחד ממש אינו נאמן בעדות אשה רק מדבריהן ולא מן התורה ודברנו מזה בסימן ל"ג לתרץ דבריו שלא יסתרו זה לזה:

ועכשיו

ועכשיו אבוא לביאור דברי הרמב"ם בפסקיו שסותרים זה את זה בהאי בעיין דלא איפשיטו בגמרא והנה בפסק הרמב"ם גבי קטנה הקשו עליו כל גבורי חיל מפרשי דבריו כיון שהוא פסק הטעם משום מלתא דעל"ג א"כ שוב נאמן ע"א בקטנה שכן האבעיא בגמרא ע"א בקטנה מ"ט דעד אחד משום דעל"ג וה"נ לא משקר או טעמא משום דדייקא ומינסבא וכו'. ואומר אני שלפי שיטתי אף לדייקא ומינסבא ג"כ מטעם משום דעבידא לגלויי אלא דמשום הכי עבידא לגלויי משום דדייקא ומינסבא א"כ אף שכתב הרמב"ם בס"פ י"ג הטעם משום עבידא לגלויי אעפ"כ לא פשוט אבעיא הזאת רק אחז הטעם עבידא לגלויי ופירושו ג"כ דמשום דדייקא מש"ה עבידא לגלויי. והנה התוספות כתבו שאף שאמרו בגמרא והני לא דייקי מ"מ דיוקא זוטא דייקי. והנה אף דפשוט להרמב"ם ביבמה ובמלחמה לקולא היינו משום דדייקא דיוקא זוטא ואף משום דיוקא זוטא מתירא העד שיתודע הדבר ולא משקר אבל בקטנה המליא הרמב"ם טעם חדש שמא היא שכרתו להעיד וכיון ששכרתו בהדיא להעיד שקר א"כ לא דייקא כלל ולא הוי מלתא דעל"ג כלל ומשקר העד ולכך הוצרך הרמב"ם להמציא טעם זה ואין אנו צריכין לדוחק המזרחי שהביא הכ"מ דע"י פיתוי ושכירות אף במלתא דעל"ג משקר רק הטעם הוא דכאן לא הוי מלתא דעל"ג כלל כאשר הארכתי. והא דלא אמרו בגמ' הטעם הזה היינו משום דבעל האבעיא לא אפשיטא ליה עדיין גם גבי יבמה וגבי מלחמה וסובר דמשום דיוקא זוטא לא מתירא העד ולא הוי מלתא דעל"ג ולא הוצרך לטעמא דשכרתו אבל הרמב"ם שכבר ראה פשיטות הגמרא גבי יבמה וגבי מלחמה עיין במזרחי שם א"כ הוצרך בקטנה למעם זה ההדש שהוא טעם דמסתבר:

למלתא קמייתא כסדר שלפ"ז אין כאן ראיה מדברי הרמב"ם שנוגע משקר במלתא דעל"ג דהאי כאן דלא היה עבל"ג כלל אבל בהאי איתתא דנידון דידן שלא שכרה אותו להעיד שקר רק שהעד אמר לה שיודע לה עדות והשליש שכירותו אם יועיל עדותו מ"מ שפיר דייקא ומינסבא כיון דאין קטנה בינה לבעלה והוי מלתא דעל"ג ובמלתא דעל"ג אף נוגע לא משקר כאשר הבאתי ראיה מיתרא שהיה נאמן כיון שמואל הרמתי וב"ד קיים. ולפי סברתי מתורץ ג"כ מה שיש לתמוה כיון דהטעם הוא משום מלתא דעל"ג לא משקר וכבר יש כמה פוסקים שזה הוא דין תורה ולא קולא משום תקנת עגונות אשר לדעתי אף הרמב"ם סובר כן בע"א שהוא עלמו ראה המיתה א"כ קשה מ"ט גבי אים אינו נאמן על מיתת אשתו שישא אחותה. אבל לדידי אתי שפיר דכאן לא הוי עבידא לגלויי רק משום דיוקא דידה ואפשר שלכל הסברות בגמרא לא הוה עבידא לגלויי בלי דיוקא דידה אלא שהבעיות המה אי מועיל לזה דיוקא זוטא או בעינן דיוקא רבא אבל גבי אים דלא דייק כלל כיון שלא החמרת בסופו א"כ לא הוי עבידא לגלויי כלל והא דמסיים שם בגמרא בפ' האשה רבה דף ל"ד בשלמא גבי אשה משום עיגונא הקילו ולא קאמר גבי אשה עבידא לגלויי משום דדייקא היינו משום דהרי גבי עד מפי שפחה לא שייך מלתא דעל"ג כלל ועיקר הנאמנות משום עיגונא כאשר כתבתי בשם הרמב"ם לעיל אם כן הוצרך לחלק בין אשה לאים משום טעמא דעגינות וק"ל. העולה מזה שאין ראיה מדברי הרמב"ם שנוגע פסול לעדות אשה. אבל שייך באשה זאת פסול אחר משום נוטל שכר להעיד שזה גרע אללי בנידון זה מנוגע דנוטל שכר להעיד אף שודאי אינו משקר מ"מ משום קנס עקרו חכמים עדותו:

והנה הספרה שיש יבין אם פסולו משום נוטל שכר ובין אם פסולו משום נוגע הוא זה, דאם הוא משום שכר להעיד תיכף כשהחזיר השכירות עדותו כשר ואין צריך אפילו להעיד מחדש אבל נוגע העדות שהעיד כשהוא נוגע בטל וצריך להעיד מחדש. והנה לדעת הש"ך דעביד איניש לאחזוקי דבוריה אינו מועיל עדות מחדש ואף שכ"ל שאף שהש"ך שם חולק על הרמ"א בענין נפסק הדין מ"מ כ"ל שהש"ך מודה דבענין נפסק הדין ג"כ אלא שנפסק לאוד כשלא העיד עדיין בזה חולק על הרמ"א אבל כשהעיד ולא נפסק הדין ג"כ כשר אח"כ להעיד וכן משמע לשון הש"ך והעיטור ועיין בש"ך שם מכל מקום נראה לי שעיקר פסיקת הדין היינו שפסקו שעדותו פסולה וא"כ באשה זאת שפסקו הדיינין שיחזיר המעות ויעיד מחדש ופסלו עדותו שהעיד למפרע הוי נפסק הדין ולכל הדעות אינו מועיל עדותו מחדש ועוד שכיון שהטעם דעביד לאחזוקי דבוריה קשה לחלק בין כבר פסקו שהוא פסול או לא וא"כ כיון שהרי"ף בפ' החולץ פסק להדיא שאף במלתא דעל"ג משקר כשהוא נוגע אין בי כח לחלוק על דברי הרי"ף ואין לי היתר בכון הראוי. ואני אפרוח שלא נפתחו עיניו וחכמי הדור המה יעיינו אולי מלתא דמבעי לי לדידהו יהא מלתא דפשיטא ואולי ימלאו מרפא לשברה וימליאו לה איזה היתר:

והנה לאשה זו יש עוד ריעותא דהרי בעלה היה מומר והרמ"א מחמיר במומר ואף שהאחרונים כתבו להקל מ"מ י"ל שהראיה שהביא מהר"ן דכתב שלא היה מסל"ת והיה שעת הדבר ולא כתב בפשיטות הטעם משום מומר ע"ש. י"ל שאם היה כותב הטעם משום מומר היה הדין אם נשאת לא תלא אבל נכרי שאינו מסיח לפי תומו אפי' אם נשאת תלא והא דכתב שהוא שעת הדבר שג"כ פסק בש"ע אם נשאת לא תלא היינו משום דהר"ן אזיל לשיטתו והב"ש בסי' קמ"ד כתב דלפי גרסת הר"ן בהרמב"ם בדבר אם נשאת תלא ובקטנה אפשר דס"ל להר"ן דלא תלא ובקל יש לחלק בינייהו והשיטה דליסנא דסמור משמע דהרא"ש אינו חולק על הרמב"ם בניסת רק גבי מלחמה אבל גבי קטנה משמע דאין הרא"ש חולק ומודה דלא תלא ואין הזמן גורם לי כעת להעמיק עיוני בדינים אלו העמוקים ועוד אי"ה חזון למועד לברר כל הדברים בלי נדר היכא שהדין אם נשאת תלא והיכא דלא תלא ועכ"פ מלטרפת חומרא זו דמומר לחומרא דלעיל דעביד איניש לאחזוקי דבוריה ומי שלבו שלם בדבר ידין בדבר ואני כתבתי פלפול בעלמא ולהתלמד עבידנא:

ואומר אני שעל טעמא דמומר יש להקל כיון שלא נודע שהוא מומר רק מדברי העד הזה, אני אומר שלשני הטעמים כשר העדות דהרי בגמ' אמרו עד אחד בקטנה מאי טעמא דע"א משום מלתא דעל"ג ה"נ לא משקר א"ד משום דייקא ומינסבא והכא כיון דאית לה קטנה לא דייקא. ואני אומר מאי טעמא דייקא האשה משום שאינה סומכת על דברי העד ודייקא אחריו א"כ ג"כ אינה סומכת עליו שהוא מומר ודייקא אחריו שמא אינו מומר והוא חי * ובפרט לפי סברתי שכתבתי לעיל שהיינו טעמא דהרמב"ם דפשיטא לי' ביבמה ובמלחמה דמהני ע"א משום דדייקא דיוקא זוטא ומתירא העד להעיד שקר והוי מלתא דעל"ג אבל בקטנה פוסק לחומרא משום דיש לחוש שמחמת הקטנה היא שוכרת העד להעיד שקר ולא דייקא כלל ולא הוי מלתא דעל"ג כאשר הארכתי לעיל ובכאן לא שייך זה דכשהיא יודעת מקטנה אז היא מחמת שנאה שוכרת העד אבל כאן שהיא לא ידעה שהוא מומר והיא דייקא שפיר מהיכא תיתי תשכור עד להעיד שקר בלי שום קטט וא"כ הוי שפיר מלתא דעל"ג, ולמיחש שמא כבר שמעה שהמיר ושכרה העד הזה להעיד שמת הוא חששא רחוקה וע"כ לא מבעיא להו אלא בודאי קטטה אבל כאן מאן יימר שידעה כלל שהיה מומר:

הגה"ה

* ואמנם אפשר לדחות דדייקא עד שנודע לה שהיה מומר ושוב לא דייקא אם מת וכמו שכתב הרמב"ן במלחמות לענין ע"א במלחמה שאפילו לא ידעה מהמלחמה מכל מקום אם תידוק ויתודע לה שהלך במלחמה שוב לא תידוק:

וא"כ כיון דבמומר בלא"ה יש הרבה חולקים דס"ל דלא הוי קטטה ובקטטה גופא הרא"ש בשם יש מי שאומר מיקל כשהעד העיד בלבדו בלי הטעת האשה עצמה קודם ועיין ח"מ ס"ק נ"ה והכנסת יחזקאל פסק כוותיה וכאן יש לד לקולא בלא"ה שלא ידעה שהוא מומר אין לנו להרבות מחלוקת ויש לנו לומר שאף הרמ"א מודה בכאן. א"כ לא נשאר עלינו רק הסיא חומרא שהוא נוגע בדבר ועביד איניש לאחזוקי דיבוריה ועוד תיוהא חזינא הכא שאפי' בלי סברא זו דעביד איניש לאחזוקי דיבוריה מ"מ עדיין נוגע הוא העד אף בהגדה שניה כיון שהדיינים אמרו לו שאחר שיעיד מחדש הרשות ביד האשה ליתן לו לפי רצונה אף שאמרו לו שהוא בלי שום חיוב מ"מ לדעתי נוגע הוא והא לך דברי הב"י בסי' ל"ז בסופו, מי שהוא טוען לאחד מבעלי דינים ואמר לו אין רצוני לקבוע לי שום שכר ממך אם תזכה יעמוד בך אם תרצה לתת לי שום דבר אי הוי נוגע בעדות עיין בסוף ת"ה ולי נראה דפשיטא דנוגע בעדות הוי שהדבר ודאי שישלם לו עכ"ל הרב ב"י. והרי בנדון דידן ג"כ הוי ידוע בודאי שתשלם לו וכאשר באמת הוכיח סופו א"כ מי יבוא אחרי רבינו הוא הרב ב"י שפסק דהוי נוגע ממש. ועדיין יש לנו לחתור היבשה ולומר דנוגע כשר בעדות אשה והדבר תלוי באשלי רברבי בפלוגתא הע"ש והסמ"ע והש"ך:

והנה בח"מ ריש סי' ל"ז בדין נוגע כתב העיר שושן דפסול נוגע איננו משום דחשוד לשקר רק משום דהאדם קרוב אצל ממונו ופסול מגזירת הכתוב והסמ"ע והש"ך השיגו עליו וכתבו הטעם דחשוד לשקר. והנה לדעת הש"ך והסמ"ע פשוט דפסול אף לחלק השותף ולא שייך למפרך נימא פלגינן דיבוריה והימניה לגבי שותפו ולא לגבי עצמו משום דכיון דהוא נוגע הוא חשוד לשקר וכיון דמשקר אין כאן עדות כלל ועיין בש"ך סי' ל"ד ס"ק כ"ח ולכך בעינן שיסלק עצמו שאז אינו נוגע ואינו משקר אבל לדעת הע"ש דאינו משקר רק פסול מגזירת הכתוב מטעם קרוב קשה נימא פלגינן דיבוריה והימניה לגבי שותפו. והנה הע"ש עצמו הרגיש בזה וכתב דהוי עדות שבטלה מקצתו ובטלה כולה ע"ש:

והנה אומר אני שלדעת הלבוש דהטעם משום קורבה לא שייך פסול נוגע גבי עדות אשה כיון דקרוב כשר לעדות אשה ובעדות אשה לא בעינן עדות רק שיהא הדבר אמת ולא שייך עדות שבטלה מקצתה דמה בכך שבטל העדות כיון דגוף הדבר אמת הגע בעלמך רשע דאורייתא וכותי פסולים בעדות אשה ומ"מ במסל"ת נאמנים כיון דמסיח לפ"ת אומר האמת. ועוד דאמרינן ביבמות שתי יבמות זו אסורה מפני בעלה של זו וכו' לזו יש בנים וכו' זו שיש לה בנים מותרת ע"ש. ואמאי נימא מתוך שבטלה עדותה לגבי יבמתה בטלה עדותה לעצמה אלא ודאי דלא אמרינן בעדות אשה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וא"כ לדעת הע"ש דנוגע אינו משקר אשה זו מותרת. וצריכין אנו לברר הדין עם מי האמת עם הע"ש או עם הסמ"ע והש"ך. ואומר אני אף שלשון הרמב"ם משמע כדעת הע"ש מ"מ נראה כדעת הסמ"ע והש"ך דהרי במכות על סוגיא דאילעי וטוביה קריבי דערבא הוו הביא הרא"ש שיטת הראב"ד בתשובותיו דכל עדות שבטלה מקצתה מחמת

קורבה

קורבה בטלה כולה ולא פלגינן דיבוריה דהרי לא פלגינהו רחמנא דמה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה אלמא לא פלגינן עדותן והא דלאמר אדם קרוב אצל עצמו היינו כשמעיד על עצמו שאין זה עדות כלל וכמי שאינו דמי שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ודמי להא דאמר במקיימי דבר דיבר הכתוב דכי היכי כשנמצא אחד מהם קרוב או פסול ה"נ כשנמצא לאחד מהם קרוב שהרי מקצת העדות בטלה מחמת קורבה וכי היכי שאין ההרוג פוסל את שאר העדים מפני שאין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה ה"נ כשהוא מעיד על עצמו ועל אחר בכלל אין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה לפי שאין עליו שם עד לעצמו כלל ומוכח כדבריו בפ"ק דסנהדרין דקאמר פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרף להרגו אבל לא להורגה פשיטא קס"ד אמינא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן קמ"ל. פי' סד"א אין אדם קרוב אצל אשתו כ"כ שלא תהא העדתו שהוא מעיד עליה עדות פסולה ולבטל כל העדות בשבילה קמ"ל דאשתו כגופא ממש ואין זה עדות כלל ולכך פלגינן דיבוריה וה"נ אמרינן התם פלוני רבע שורי אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל ממונו לא אמרינן פירוש ונקרא על ממונו עד פסול ובטלה כל העדות ואף האדם פטור, עכ"ל הרא"ד בתוספת ביאור קצת:

והנה אומר אני כיון שכן הדבר דלגבי ממונו נקרא עד פסול עליו ובטלה כל העדות א"כ קושית הגמ' בד"כ הרוג יליל אני מקשה גבי ד"מ מלוה ולוה יליל דבשלמא שם מתרץ הגמ' דעל עצמו אין עליו שם עד כלל ולא הוה עדות שבטלה מקצתה אבל גבי ממונו דנקרא עליו עד פסול כשיטת הרא"ד א"כ הוי ליה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמו בפלוני רבע שורי וא"כ מלוה ולוה יליל בשלמא לשיטת הסמ"ע והש"ך דהטעם בפסול נוגע הוא משום דמשקר א"כ אין זה עדות שבטלה מקצתה דבשלמא כמלא א' מהם קרוב או רשע פסול אפי' בודאי מעיד אמת עיין בש"ך ריש סימן ל"ד א"כ הו"ל בטילת העדות אבל גבי נוגע אין העדות בטל אלא שאנו אין מאמינים לו דלמא משקר ואי הוי בודאי אמת הוי עד כשר בשלמא גבי פלוני רבע שורי יפה כתב הרא"ד דהוי עדות בטלה כיון דהם לענין הריגת השור פסול עליו אפילו לחוב לעצמו להיות שורו נהרג א"כ אין הטעם דחשוד לשקר אלא הטעם משום גזירת הכתוב גבי נפשות להיות מיתת השור כמיתת הבעלים וא"כ כיון שאין הטעם משום דמשקר הוי לי' בטילת העדות אבל גבי ממון כיון דלחוב לעצמו נאמן דהודאת ב"ד כמאה עדים דמי אלא שלהעיד לזכות עצמו אינו נאמן א"כ אינו נקרא עד כלל ולא הוי עדות שבטלה מקצתה:

אבל לדעת הע"ש דנוגע אינו משקר וגם כאן הטעם משום קורבה קשה מלוה ולוה יליל. ובזה נסתר דעת הע"ש ונקטינן דעת הסמ"ע והש"ך אשר מהר"מ מלובלין ג"כ אתי כוותייהו כאשר האריך הש"ך שם במקומו, ואף שיש לדחות הוכחה הנ"ל מ"מ כיון שהסמ"ע והש"ך אחרונים ניכהו כוותייהו קיימינן א"כ לפי דעתי הקלושה אין לאשה שום היתר אבל אין דעתי דעת מכרעת רק אני דין לפני הגדולים אשר בדור הזה כתלמיד הדן בקרקע ואם דברי ימצאו חן בעיניהם יתנו מהודם עלי ואם שגיתי יורוני וילמדוני ואקבל האמת ממי שיאמר, והשם יצילני משגיאות ויראני בתורתו נפלאות אכי"ר:

ועדיין יש לנו מקום מצוא להתיר האשה הזאת ולהוכיח דנוגע כשר לעדות אשה דהרי בריש פ' האשה רבה אמרו אלמא ע"א מהימן מדאורייתא מנ"ל וכו' אלא סברא הוא מידי דהוי אחתיכה ספק של חלב וכו' מי דמי התם לא איתחזיק איסורא הכא איתחזיק אסורא דאשת איש וכו' ומסקינן מתוך חומר שהחמרת בסופה הקלת בתחלתה. ומפרש רש"י משום דלא נסבא עד דדייקא שפיר. והנה העולה מזה דאילולא דהכא איתחזיק אסורא היה פשוט להאמין ע"א מדאורייתא מידי דהוה אחתיכה ספק חלב וספק שומן וע"א נאמן שהיא של שומן ומפרש רש"י והא ודאי פשיטא לן דמהימן דאל"ה אין לך אדם אוכל משל חבירו ע"ש ברש"י, נמצא שאפילו נוגע נאמן במקום דלא איתחזיק איסורא ובדף פ"ח ע"ב בתוס' בד"ה והבא עליה וכו' כתב ר"י דמה דאשה דייקא וכו' מרע לחזקה ע"ש נמצא לפי המסקנא דאשה דייקא וכו' שוב לא הוי הכא איתחזיק איסורא * א"כ שוב אפי' ע"א שהוא נוגע נאמן מידי דהוה אחתיכה ספק חלב וספק שומן שאפילו נוגע נאמן ואפילו לסברת התוס' בד"ה מתוך חומר שכתבו שהוא מתקנת חכמים ע"ש מ"מ כיון שתקנו חכמים שנסמך אדיוקא שוב הדין כנ"ל ומכ"ש דיש פוסקים דס"ל שהוא דין תורה ועיין ביש"ש. ואומר אני עוד שיש להביא ראיה שנוגע כשר לעדות אשה שהרי אמרו הכל נאמנין להעידה חוץ מחמש נשים ששונאות אותה וכתב הש"ג בשם ריא"ז הובא בחלקת מחוקק ס"ק י' שזכרים הדומים לאלו הנשים כגון חמיה וכו' ובן בעלה נאמנים ע"ש. והנה בן בעלה הוא נוגע גמור שהרי לדבריו שמת אביו וא"כ יטול חלק ירושתו ואעפ"כ נאמן אלמא דנוגע כשר לעדות אשה ואין לומר שכאן אינו נוגע שאף שאנו מאמינין הדבר להשיא אשתו מ"מ לענין ירושה אין מאמינין לע"א

הגה"ה

*ובמקום אחר כתבתי דהכא שפיר מקרי איתחזיק איסורא דדייקא מועיל רק שלא יהיה חייב חטאת אבל אכתי באשם תלוי קאי ומקרי איתחזיק איסורא שהרי אין חיוב אשם תלוי שייך רק היכא דאיתחזיק אסורא:

כמבואר בש"ס ופוסקים שאין היורשים יורדים לנחלה על פיו וא"כ אינו נוגע, זה אינו דהרי הש"ך בח"מ סימן ל"ד ס"ק כ"ח כתב בהדיא שגבי נוגע אף דפליגן דיבוריה מ"מ חיישינן דאיהו משקר ובשביל עצמו מעיד כן והאריך בראיות ע"ש וא"כ מה בכך שאין אנו מורידין אותו לנחלה מ"מ ניחוש דאיהו משקר בשביל ירושתו ובפרט דלא כ"ע דיני גמירי וסובר שכשם שמאמינים לו שתנשא האלמנה כן יאמינו לו להורידו לנחלה וא"כ מוכרח להיות דנוגע כשר לעדות אשה ואע"פ שאנו דנין בדבר זה להכשיר נוגע בעדות אשה מ"מ לא נעביד עובדא כיון שיש פוסקים המחמירים הם מהר"י בן לב והמשאת בנימן בסי' ל"ח ולהקל לא מצאתי סיוע בדברי הראשונים לא אוכל לעשות מעשה להקל:

שאלה אשר שאלני ב"ד הרב המאור הגדול אב"ד דק"ק אסטרווצי:

וזה העתק העדיות

במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא הנעלה כמ' משה בהר"ר יוסף מק"ק לובלין והעיד בת"ע ובחרס יב"ן ובאליונ"ע בזה הלשון. בעת שהיה היוקר גדול נסעתי אני עם דודי הר"ר אלכסנדר זיסקינד בהר"ר מתתי' כ"ץ בעל האשה מרת שרה בת הר"ר אלי' מק"ק אסטרוולי לק"ק דאברהאוויץ והיינו שם מלמדים בשני כפרים אני באחד והוא בשני ובינינו היה מהלך פרסה. פעם אחת נזדמן שהבעה"ב של דודי הנ"ל נעשה אבל וישב שבעה ימים בק"ק דאברהאוויץ הנ"ל וזה היה סמוך לחג השבועות תל"ז לפ"ק והסוסים של בעה"ב הנ"ל היו על המרעה מעבר לנהר האריי"ן ויום אחד קודם ערב חג השבועות אמרה בעלת הבית רצוני לשלוח עגלה עם הסוסים ליסע להעיר אחרי בעלי וישב דודי הנ"ל על משוט עם משרת נער אחד לשוט את הנהר וכאשר באו מעבר הנהר לקח הנער הסוסים והוליכם דרך הנהר והוא הלך לתוך המשוט וכאשר בא על המשוט משכו הסוסים משפת הנהר וצווח הנער ר' זיסקינד תן לי העץ שמשיטין בו כדי שאדחוק את המשוט לאחור לשפת הנהר והשיב דודי אני אקפוץ לתוך המשוט וכאשר קפץ שמה באו מים לתוך המשוט ונטבע דודי הר"ר הר"ר אלכסנדר הנ"ל ותיכף מהר השיגוהו מן הנהר עם כל הבגדים והוכרו בהעלותו מן הנהר שהוא זה ר' זיסקינד בפרצוף פנים וגם בגדיו הביאו באותו יום לעיר ק"ק הנ"ל דרך הכפר שהייתי והכרתיו בטוב ג"כ. וכל הנ"ל הגיד לי גיסו של בעל הבית של דודי שראה אותו ככה כנ"ל תכף בהעלותו מן הנהר. כל הנ"ל הוגבה כדת וכדינא ובחרס הנ"ל היום יום א' כ"ד סיון תי"ו קו"ף לפ"ק. הק' יעקב, ונאום יונה. ונאום נח. ונאום יצחק. וכבר הורו הגאונים אב"ד דק"ק אפטא ואב"ד דק"ק טרניגראד להתיר:

תשובה

כה הנה כבר יצא הדבר להתיר משני מאורות הגדולים הנ"ל לא לגמרא דידי ולא לסברא דידי צריכי ואני ידעתי כי אני צעיר לימים ומך ערכי שאינני כדאי להכנים ראשי בדבר חמור כזה ובפרט שהשיטות עמוקות מאד ופן לעומק המושג וקוצר המשיג אבוא ח"ו לידי שגיאה והיה מהראוי לי לחדול מזה. אך להפצרות השואל באתי לגלות דעתי דרך פלפול לא להלכה ולא למעשה שלא יסמוך על דברי לא לאיסור ולא להיתר ואני רק כתלמיד הדן לפני הגדולים והגאונים אשר בדור והם יבחנו הדבר וכתורה יעשו ועלי לא יסמוכו. וזה החלי. בעזרת צורי וגואלי:

הנה בעדות הנ"ל יש לשדות נרגא. שהראשון שהוא גיסו של בעה"ב שסיפר הדברים לפני כמ' משה הנ"ל לפי הנראה ראה הטביעה וכבר נודע דעת הרא"ש שהכריע כן הרמ"א בש"ע שמי שראה הטביעה אומר בדדמי ולא מהני ע"ע לחוד בלי סימנים אף שכל גופו שלם. ועד השני שהוא כמר משה הנ"ל לא ראה אותו תיכף כשהועלה מן הנהר וכבר אמרו בגמ' דף קכ"א וה"מ דחזיה בשעתיה אבל אשתהי מתפח וכיון שהיה ביניהם מהלך פרסה אישתהי הרבה ומתפח. ומחמת זה רצה הרב מטארניגראד להמציא היתר ע"פ דעת הטור דמי שלא ראה הטביעה לא בעינן לאלתר וא"כ עד השני לא ראה הטביעה ומועיל עדותו אף דלא חזי לאלתר ואף שעד השני ידע הטביעה כתב הרב הנ"ל לחלק בין ראה לידע דדוקא ראה אומר בדדמי אבל ידע אינו אומר בדדמי וכן האריך בסברא זו ובנה יסודו:

ואני אומר שאין חילוק בין ראה לידע כלל או ראה או ידע בשניהם אימר בדדמי לשיטת הרא"ש שהוא כשיטת הרז"ה דהרי שיטת הרז"ה הוא האבעיא אם עד אומר בדדמי וסובר שהאבעיא לא איפשטא דהאי דדיגלת איירי בלא ראה הטביעה דלא שייך בדדמי רק בראה הטביעה. זו היא שיטתו ויש להשיב עליו. שא"כ גם הכא בדף קט"ו דפשיט מרבי שהשיא נשותיהן ע"פ נשים דלמא הני נשים לא ראו הטביעה ולמה הוצרך לומר דאמרי סימנין. ומצאתי שהשיגו הרמב"ן במלחמות על זה:

והנראה לי ביישוב דבר זה דהרי לכאורה יפלא הדבר מה חידוש הוא בהוראה דרבי שלא מתני' היא הוחזקו להיות משיאין וכו' ואם היא גופא קמ"ל דהלכה כן ולאפוקי מר"ע שם במשנה אכתי קשה השתא

הוא

סוס ליה למימר מעשה שהיה רבי ע"פ נשים ומאי רבותא דמים דנקט ספינה שטבעה. ומשום הכי היה סובר הפשטן שהרבותא הוא אף שהמים כמלחמה דמי ומאה נשים כעד אחד כן אעפ"כ כאמנות דע"א לא אמר בדדמי. והשתא תירץ לו דאמרי סימנים וקמ"ל רבותא דסמכינן אסימנים ולא חיישינן דלמא איתרמי כדחיישינן בשומשמי אבל אי הוה מתרץ שלא ראו הטביעה א"כ לא שייך כלל בדדמי ואם כן הדרא קושיא לדוכתא מאי רבותא דמים דבשלמא גבי עובדא דדגלת קמ"ל דאף שהיה בתר חמשה יומין אעפ"כ מיא מלמת למתי ומיירי בלא ראה הטביעה:

וא"כ שוב מוכח דידע דינו כראה דאי לא תימא הכי רק בדידע לא אמר בדדמי עדיין קשה דלמא לא ראו הנשים הטביעה רק ידעו והרבותא הוא גופה דידע לא אמר בדדמי אלא ודאי דלהרז"ה ידע וראה שוים המה והנשים אמרי בדדמי וא"כ שיטת הרא"ש שהיא כשיטת הרז"ה ידע וראה שניהם שוים דע"א לחוד לא מהני ובעינן ג"כ סימנים וכן כתב הריב"ש בהדיא דידע דינו כראה וכן מהר"י בן לב ור' בצלאל אשכנזי והמשאת בנימן כולם כאחד עונים ואומרים דידע וראה שוים המה, וגדולה מכולם הרשב"א הובא בתשובת ר' בצלאל אשכנזי סי' ל"ב כתב בהדיא לענין קברתיו שג"כ הטעם משום בדדמי כתב וז"ל בשעה שיודע שטבע או שירד במלחמה סומך על הדמיון ומעיד. א"כ מי לנו גדול מהרשב"א וכתב דידע מעיד בדדמי ומי הוא זה אשר יחלוק מסברא דידיה עליו בלי ראיה:

אלא שאני תמה על הרב הנ"ל כיון שהוא תפס בתשובותיו במושלם דברי הטור דלדעת הרא"ש מי שלא ראה הטביעה לא בעינן דחזי ליה בשעתיה אפי' איסתפי אחר עלותו מן המים מהני א"כ לדעת הטור הא דבעינן לאלתר היינו רק מי שראה הטביעה משום דאומר בדדמי אבל מי שלא ראה אינו אומר בדדמי לא בעינן לאלתר א"כ אין הקפידה בלאלתר משום שהמת בעלמו משתנה ואי אפשר שוב להכירו אלא הקפידה הוא משום בדדמי ולפי זה בשני עדים אפי' ראו לא אמרו בדדמי. וכן כתב הרא"ש בהדיא ויתר הפוסקים דבתרי ליכא חשש בדדמי וא"כ בתרי לא בעינן לאלתר אף שראו הטביעה. ואם כן כאן בהאשה הזאת אנו מלרפים עדות גיסו של בעה"ב לעדות כמו"ה משה והוו שני עדים ולא אמרי בדדמי וא"כ מה בכך שלא ראה השני לאלתר הרי אפילו שניהם לא חזו לאלתר מהני ושנים לא אמרי בדדמי ולא בעינן לאלתר. ואי"ה נפלפל בתשובה זו עוד בזה אי הוו שני עדים בעינן שלנו:

אמנם כל זה דעת הטור דמי שלא ראה לא בעינן לאלתר. אמנם לא כן עמדי ודעתי קלרה מהכיל הבנת דברי הטור דהרי לדעת הרא"ש ודאי עובדא דדגלת איירי בלא ראה הטביעה דאי בראה הטביעה מ"מ סימנים רבא לשושביניה בלא סימנים דלדעת הרא"ש אפילו לאלתר לא מהני למי שראה הטביעה אם לא בצירוף סימנים ועיין בהגהת רמ"א בסעיף כ"ח ובב"ש שם דשם איירי בלא סימנים כאשר אבאר אלא ודאי דאיירי בלא ראה ואעפ"כ מסיק בגמרא והוא דחזי בשעתיה אבל איסתפי מתפח תפח:

והנה מלאתי בב"ש ס"ק ל' כתב דלדעת בעה"מ אפילו בלא ראה בעינן לאלתר מדמוקי עובדא דדגלת בלא ראה ובדעת הרא"ש מספקא הב"ש. ואני אומר אין כאן ספק דגם להרא"ש איירי שם בלא ראה דאל"כ אמאי סימנים רבא כנ"ל. ומ"ש הב"ש בס"ק פ"ע ושם איירי בסימנים שא"מ וע"ע. אומר אני דזה אינו דאי הוה מליק לאוקמי שם בסימנים קשה אמאי כתב הרי"ף כאן דהלע"ג דלא איפשטא בעיין הכא איפשטא בהאי דרבא קשה אמאי איפשטא הא מלינן לאוקמי בסימנים כדמשני הכא ועוד הרז"ה נ"כ אמאי דחיק לאוקמי בלא ראה הוה ליה לאוקמי בסימנים אלא ודאי דשם לא איירי בסימנים דאי בסימנים מאי מקשה שם הגמ' דאי לאומרא פליג רבא דעביד כמאן דלמא שאני התם דהוי סימנין ולכך מהני גם אחר ג' ימים ומנ"ל להמקשן להקשות אלא ודאי דשם היה המעשה שהיה ידוע בלא סימנים וק"ל:

ועוד נ"ל הוכחה גדולה דהאי דדגלת איירי בלא ראה דהרי יש לתמוה תימה רבתי בהאי דדגלת דקאמר התם דלהכשבה רבא בתר חמשה יומין והמקשן הקשה שם רבא דעביד כמאן ע"ש. וקשה לי איך מיירי האי בתר חמשה יומין אי שראו שבעלה של אשה זאת נטבע בדגלת ואחר ה' ימים מלאו איש אחד בדגלת והכירו השושבין שהוא בעלה של אשה זאת א"כ קשה מה בכך שהוא אחר ה' ימים הרי ממנ"פ אשה זאת מותרת אם זה משנטבע אז שוב לא עלה מן המים במקום אחר רק איסתפי במים עד עתה והוא שעלה עכשיו הרי שהה יותר משלשה נפשו ועוד שהרי הוא עתה מת לפנינו ואנו אומרים שהוא זה שנטבע אז, אלא ודאי שאנו חוששין שאחר טביעתו עלה מן המים במקום רחוק א"כ אומר אני הרי אם לא היינו יודעים משום טביעה ואנו מולאים במים איש אחד שמכיר לנו בט"ע שהוא בעל אשה זאת הרי אשה הזאת מותרת אף אם לא היו המים מלמתין דהרי לדעת ר"מ והרא"ש אנו תולין מן הסתם שהוא תוך ג' ימים. א"כ אם היה אחד נטבע לפנינו והיה עולה מן המים לפנינו חי ואח"כ אירע שמלאו במים איש אחד שטביעת עינו כמו זה שנטבע ועלה בפנינו הרי אשתו מותרת דאף שעלה אז מ"מ כיון שמכיר אותה בט"ע שהוא פלוני שוב נטבע מחדש ומת במים ומה בכך שעלה פעם אחת חי כיון שהוא ניכר בט"ע

וא"כ בהאי מעשה דדגלת שאתה אומר שהוא בתר חמשה יומים ובעלה של אשה זו נטבע אף שאנו אומרים שעלה אחר טביעה ההיא חי ואין אנו מתירין האשה בשביל הטביעה מ"מ כיון שאנו מכירין אותו בט"ע מה בכך שעלה פעם אחת לא יהא עדיף משראינו בעינינו שעלה מן הטביעה הראשונה חי מ"מ כיון שאנו מכירין בט"ע שהוא זה אמרינן שנטבע מחדש ואין כאן עדיין ג' ימים ושפיר ניכר בט"ע ואם אתה אומר שהוא אחר ה' ימים ולפי שאתה אומר שנטבע זה ה' ימים ומאז הוא מונח במים א"כ פשיטא דאשתו מותרת ועיין בב"ש סעיף כ"ג ודוק היטב:

ואף לדעת החולקים על ר"מ וסוברים דמן הסתם תולין להחמיר שהוא בתר ג' ימים מ"מ מספר של חמשה ימים מאי עבידתייהו שכיון שאתה נותן מספרו א"כ הרי אתה אומר שהוא זה שנטבע אז מספר הימים הללו א"כ אשתו מותרת ואם אתה חושש שאינו זה א"כ מנין אתה יודע מספר ימיו וסתם הוה ליה להוכיח שילך התיר רבא ולא חשש דלמא הוא אחר ג' ימים:

ובישוב תמיה זו נלע"ד דאיירי כך שהשושביניה לא ראה הטביעה רק איש אחר ראה שנטבע אחד בדגלת והוא מכירו עתה בשעה שהעלה שהוא ודאי זה שנטבע אז וכגון דחזי ביה בטביעותו סימן מובהק שמכירו בו עתה דהיינו האי דנקבע והיינו האי דעאל עכשיו אך שאינו יודע מי הוא לפי שלא ראה אותו מעולם רק בשעה שנטבע והשושביניה מכירו בט"ע מי הוא והסימן ההוא אינו ידוע להשושבין שיכירו בו רק מכירו בט"ע לחוד ולא ראה אותו בשעה שנטבע רק עתה רואה אותו בהעלותו מן המים וא"כ כבר ידוע שזה האיש שהועלה עכשיו היה מונח במים ה' ימים וא"כ היה לנו לומר שזה אינו זה שניכר להשושבין שנדמה לו שהיה לו בחייו ט"ע כזה דאי היה זה כיון שהיה לו בחייו ט"ע כזה היה לו להשתנות עתה לט"ע אחרת כיון שהוא בודאי ה' ימים אלא ודאי שבאמת הוא אחר שהיה לו בחייו ט"ע אחרת ונשתנה אחר מותו ונדמה ט"ע לזה שהיה מכיר השושבין שהיה לו בחייו ט"ע כזה וא"כ למה התיר רבא את אשתו וקאמר דמיא מלמת למית ואינו משתנה כלל. ודוק היטב כי נכון הוא:

וא"כ ממילא מוכח שלא ראה השושבין דאי ראה השושבין הטביעה שנטבע בעל האשה הזאת א"כ כבר ידוע בודאי שבעלה נטבע ואחרי שהיה לאחר בו סימן מובהק שזה שנטבע הוא שעלה א"כ אפילו איסתפי אשתו שריא דמה בכך שתפח הרי בשעת נפילתו נודע שהוא בעלה ועתה נודע ע"י סימן דלאיהו הוא מה בכך דתפח ואינו ניכר בט"ע כיון שיש בו סימן מובהק שיכיר בו ולמה מסיק הגמרא והוא דחזיה בשעתיה א"ו שלא ראה השושבין הטביעה וא"כ מוכח דאף שלא ראה הטביעה בעינן דחזיה בשעתיה ודוק:

ועפ"ז תירלתי מה שהקשיתי על הרי"ף ז"ל דפסק האבעיא מסך דדגלת דהרי לריכין אנו להבין דעת בעל הבעיין שמסופק אם הטעם דע"א כאמן הוא משום מלתא דעבידא לגלויי ע"ש והרי בכמה מקומות בש"ס מליגו טעם זה ואליגם לפניך אחת אל אחת למלוא חשבון:

ביבמות דף ע"ז בעי לאכרוזי עליה מיד ועמשא בן יתרא וכו' והאמר מר וכו' שאני התם דהא שמואל וב"ד קיים. ומפרש רש"י מלתא דעבידא לגלויי היא ולא משקרי בה:

ובר"ה ריש פ"ב דף כ"ב ע"ב כי אתא עולא אמר קדשוהו לירחא במערבא אמר רב כהנא לא מבעיא עולא דגברא רבה הוא דמהימן אלא אפילו איגש דעלמא נמי מהימן ומשמא כל מלתא דעבידא לגלויי לא משקרי בה איגשי:

ובבכורות דף ל"ו ע"ב גבי בכור בעל מום איפסיק הלכתא אפילו כלישנא קמא דלאמן כהן לומר בכור זה נתן לי ישראל במומו דאפילו היכא דליכא חובע אעפ"כ לא משקר במלתא דעבידא לגלויי:

והנה פעם אחת מלאתי להיפך ביבמות דף מ"ז גבי גר שבא ואמר נתגיירתי ופליגי ר"י ורבנן והגם פסקו הפוסקים הרא"ש והרמב"ם והטור והש"ע דאפילו אמר נתגיירתי בב"ד של פלוני אעפ"כ אינו נאמן. ולריכין אנו לתת טעם וחילוק היכא דנאמן והיכא דאינו נאמן. ואומר אני ע"פ סברא דבבכורות שהיא מלתא דרבנן נאמן אפילו היכא דאיתחזיק איסורא מדלא משני התם שאני מעשר דאיתחזיק איסור טבל אלא ודאי דבמלתא דרבנן אפילו איתחזיק איסורא מהימן. וביבמות דף ע"ז גבי עמשא אף שהוא דאורייתא מ"מ עדיין היה הלכה רופפת בידם ולא איתחזיק איסורא דהרי אבנר פסק תחלה להתיר עמוני ולא עמונית וכן כששאל בי מדרשא פסקו להיתרא אלא דהקשו להו דואג וא"כ דלא איתחזיק איסורא אף שהוא באיסור דאורייתא מהימן. וגבי גר דהוא דאורייתא ואיתחזיק איסור נכרי דהרי איירי שהוא מוחזק לנכרי קודם לכן כמ"ש הרמב"ם בהדיא דאינו נאמן ובר"ה דומה להא דעמשא דאף שהוא של תורה מ"מ כיון דלא איתחזיק איסורא נאמן והכי הכל על נכון. ועכשיו נפרש האבעיא בכאן דכאן איבעיא להו משום שהוא של תורה ואיתחזיק איסורא דא"א והא דלא פשיט ליה מגר שאינו נאמן היכא דאיתחזיק איסורא היינו משום דכאן איכא למימר דסברא דדייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א כמ"ש התוס' בריש פרק האשה רבה דף פ"ח ע"ב ד"ה והבא עליה ע"ש ואף שמסיק הכא דהכי נשי לא דייקי היינו דלא דייקי דיוקא רבא אבל דיוקא זוטא דייקי כמ"ש התוס' ג"כ ובמקום

ובמקום אחר הארכנו בפירוש אלו האבעיות ובפסקי הרמב"ם ואין כאן מקומו :

וא"כ עיקר האבעיא היינו משום דאיתחזיק איסורא בשל תורה ולפ"ז היכא דטבע במים שאל"ם שכבר הותרה אשתו מן התורה ואסורה רק מדבריהם כמבואר בש"ס ובפוסקים ואם נשאת לא תצא וא"כ אף דאיתחזיק איסורא מ"מ לא גרע מבכור שהוא ג"כ איתחזיק איסורא וא"כ שוב ע"א נאמן להכירו א"כ בהעלותו מן הנהר מטעם מלתא דעל"ג לאוד אף בלא דייקא ומינסבא כיון שהוא מדרבנן . וא"כ קשה על הרי"ף היאך פשט האבעיא מהאי דדגלת דלמא שם מיירי שיודע בעדות שנטבע בדגלת וא"כ אשתו מותרת מן התורה ונשאר רק איסור דרבנן לכן הימנוהו רבא לשושביניה אף שהם כמלחמה דמי וליכא טעם דדייקא מ"מ בכאן די בטעם מלתא דעל"ג לאוד אבל גבי ע"א במלחמה שהוא איסור דאורייתא ואיתחזיק איסורא א"כ במים שאל"ם רק שלא שהה העד עד שתצא נפשו שאז ג"כ אסורה מן התורה כמבואר ברוב הפוסקים ועיין בכ"מ פי"ג מהלכות גירושין הלכה י"ט מנ"ל להרי"ף למפשט לקולא דנאמן ע"א כיון שכאן איתחזיק איסורא והוא של תורה . אבל לפי מה שכתבתי לעיל מוכח דהאי עובדא דדגלת איירי דבשעה שנטבע לא ידע מי הוא דאי ידע מי הוא הרי כבר ביארתי שיש סימן מובהק דהיינו האי דנטבע היינו האי דעאל א"כ לא בעינן עדות שושביניה כלל ועוד צ"ל דחזי בשעתיה ודוק היטב , אלא ודאי דבשעה שנטבע לא ידעו מי הוא וא"כ גם שם הוא איסור דאורייתא ואיתחזיק איסורא ושפיר פשיט הרי"ף האיבעיא משם ודוק :

והואיל ואני עסוק באותו ענין אודיע שהרב מטרניגראד טעה בזה שכתב בכאן הוא איסור דרבנן ובאמת כאן הוא איסור דאורייתא גמור לרוב הפוסקים כיון שלא העיד ששהה והביט לכל הצדדים שלא יצא מן המים עד שיעור שתצא נפשו והדבר זה מפורסם בפוסקים ואין צורך להאריך בו . ולדברי הראשונים אני חוזר שכבר מוכח בהוכחה גדולה ומוחלטת דהאי דדגלת איירי בלא ראה הטביעה ואעפ"כ מסקינן והוא דחזיה בשעתיה ואודתי דעת הטור . וא"ת עדיין יש לנו לקיים דעת הטור דמי שלא ראה לא בעינן לאלתר והאי דדגלת שאני דשם כבר שהה ה' ימים במים שאם היה ביבשה כבר היה משתנה אלא שהמים למתו לכך כשהוא עלה מן המים בעינן לאלתר אבל כשלא שהה ג' ימים במים לא בעינן לאלתר כשלא ראה הטביעה והאי דאמרו בגמרא והוא דחזיה לאלתר קאי אהאי עובדא דשהה ועיין בריב"ש סי' ש"פ שפלפל בזה . ואומר אני מלבד שהרמב"ן והרשב"א דחו האי סברא גם בדעת הרא"ש ובדעת הטור אי אפשר לומר כן דהרי בודאי זה ברור דכשיש בו מכה משתנה במים אפילו קודם ג' ימים ומנא אמינא לה מדהקשה שם בגמרא דף קכ"א * והא אמרת מיא מרזו מכה ובודאי היינו אף קודם ג' ימים דאי דוקא אחר ג' ימים קשה הרי זה הוא דברי המקשה והמקשה הוא רוצה לדחות סברא דמיא למתי וא"כ מאי איריא דאיכא מכה אפילו ליכא מכה אין מעידין עליו אלא עד ג' ימים לסברת המקשה אלא ודאי דע"י מכה נשתנה תיכף במים קודם ג' ימים וכיון שלא מצינו שהתרצן דחה לו סברא זו דמכה משתנה תיכף א"כ מהיכא תיתי נימא פלוגתא חדשה בין המקשן ובין המתרץ מה שלא שייך להתירוץ , אלא ודאי דקושטא הכי הוא מדלא אמר ליה ותסברא א"כ הכי קי"ל דע"י מכה משתנה אף תוך ג' ימים וא"כ קשה להרא"ש מדוע לא כתב דין זה בהדיא דע"י מכה משתנה תיכף קודם ג"י במים דהרי יש לפנינו דרך לטעות בו ולפרש דהרא"ש לא קאמר דמרזו מכה אלא על האי עובדא דשהה כי היכי שאנו מפרשין דבריו גבי וה"מ דחזיה בשעתיה א"ו דדעת הרא"ש דלא שייך ג' ימים רק ביבשה אבל בכל הריעותות דאיתנייהו במיא לא שייך חילוק בין תוך ג' לאחר ג' כיון דלא נאמר בגמרא חילוק זה רק ביבשה ולא הוצרך הרא"ש לכתבו כלל אבל אם נימא דגם במים מצינו לפעמים חילוק בין תוך ג' לאחר ג' והיינו לענין חזוהו בשעתיה א"כ הדרא קושיא לדוכתה דהו"ל להרא"ש לפרושי גבי מכה דלא נעשה לדמותו

הגה"ה

* אמר יחזקאל תשובה זו כתבתי בילדותי זה ערך שלשים ושש שנה ומחמת שהייתי צעיר לימים הייתי מירא הוראה ביותר ונטיתי ברוב הסברות להחמיר יותר מלהקל . והנה בגוף דבר זה שהוכחתי דמיא מרזו מכה אף קודם ג' ימים זה אמת אבל לא לענין שינוי הפרצוף דלענין זה אין המכה סבה רק שלא יעדיף כח המים מן היבשה אבל לא לגרוע כח המים שמשתנה ע"י מכה אפילו תוך ג' ימים . והסיבה שפירשתי בילדותי שאף לענין שינוי הכרת פרצוף ג"כ מיא מרזו מכה אף תוך ג' ימים הוא לפי שלא ראיתי אז לפרש כוונת המקשה שהקשה והא אמרת מיא מרזו מכה שיהיה כוונתו על מה שאמר שם בדף ק"כ ע"ב במעשה באחד ששלשלוהו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו דשאני מיא דמרזו מכה דשם לא לענין השתנות הפרצוף אמר זה , ועוד דהא לא הוצרך שם לזה אלא לאביי דמוקי מתני' כרשב"א אבל רבא הרי משני שם בסכין מלובנת וא"כ לרבא לא צריך לומר דמיא מרזו מכה ואיך יקשה סתמא דש"ס מדברי אביי , ולכן עלה בדעתי שידע הנוקשה שאמרו בשום מקום לענין שינוי הפרצוף דמיא מרזו מכה ולזה כיון בקושייתו והאמרת מיא מרזו מכה . אבל עכשיו הדרנא בי ודברים שאמרתי טעות הם בידי כי אלמלי כן היה מוכח שגם תוך ג' ימים משתנה במים ע"י מכה וא"כ הוה ליה להרי"ף ולהרא"ש להביא הא דמיא מרזו מכה והם השמיטוהו

והזכירו דרך שלילה דמיא למתי היכא דליכא מכה משמע מדיוקא דהיכא דאיכא מכה לא למתי אבל עכ"פ לא גרעי ודינו שוה ליבשה , ועוד כי לא מצינו בשום מקום דקאמר מיא מרזו מכה שיקשה מזה והאמרת מיא מרזו מכה רק לעיל באוקימתא דאביי ולכן ודאי על זה כיון וכוונת הקושיא דאף דפליג רבא לעיל באוקימתא דמתני' מ"מ בהך דמיא מרזו מכה לא מצינו דפליג וכוונת המקשה איך נימא במים פעולות הפכיות דלענין מכה מקלקל וגורם מיתה יותר מיבשה ולענין למתי יהיה עדיף כח המים להחזיק הגוף ומשני ליה דודאי כן הוא דהיכא דאיכא מכה מקלקל המכה עצמה וגם לא למית הפנים ונשאר לענין ההכרה כמו ביבשה והיכא דליכא מכה למית . ובעזה"י כבר ביארנו דבר זה בתשובה אחרת :

לחזוהו בשעתיה דבהדי הדדי איתמר אלא ודאי דגם גבי חזוהו בשעתיה אין חילוק בין תוך ג' לאחר ג' וק"ל :

ובדברי הטור יותר מוכח מפורש היטב דהרי הטור כתב והוא שראוהו מיד אחר עלייתו מן המים וגם שאין בו מכה אבל יש בו מכה או שלא ראוהו מיד בעלייתו מן המים משתנה ע"ש בטור , א"כ הרי השוה בהדיא היכא דשהה להיכא דיש בו מכה ושניהם דין אחד להם דכי היכי דבמכה אין חילוק בין תוך ג' לאחר ג' ה"נ היכא דלא חזוהו מיד אין חילוק בין תוך ג' לאחר ג' ודוק :

וא"כ כיון שהוכחנו דהא דמסיק הרא"ש בעובדא דדגלת דברי הגמרא דה"מ דחזוהו בשעתיה קאי אף תוך ג' וא"כ אף מי שלא ראה בעינא לאלתר ודלא כטור . ודברי הטור בעצמו א"א ליישבן דהוא סותר דברי עצמו ועיין בדרישה :

ואם יאמר האומר מה נעשה לדברי הרא"ש שהן מורין בהדיא דיש חילוק בין ראו ללא ראו לענין לאלתר דהרי הרא"ש כתב דיראה הא דבעינן ואסקינהו קמן וחזינהו לאלתר היינו למי שראה הטביעה וכו' א"כ משמע דדיוקא הרא"ש קאי אלאלתר דהרי הרא"ש לא הזכיר סימנים בריש דמלתא וא"כ דיוקא דהרא"ש אלאלתר קאי ובאמת מהכא יליף הטור חילוק זה ואומר אני שבאמת יפה דקדק הטור בדברי אביו הרא"ש ז"ל במי שלא ראה לא בעינא לאלתר אעפ"כ האי דדגלת איירי בלא ראה ואסיק הגמרא והוא דחזי ליה בשעתא ושניהם קיימים ואינם סותרים זה לזה . והנה כדייק כאן בגמרא אמרו וחזינהו לאלתר ובעובדא דדגלת לא אמרו לשון לאלתר אלא וה"מ דחזי ליה בשעתיה דבאמת נפיק ליה להרמב"ם דין חדש דשעה שלימה רשאים להעיד עליו עד שעה שניה וזה יליף מתיבת בשעתיה . ועיין במגיד משנה ובכסף משנה :

והנה כשאנו רוצים לתרץ דברי הגמרא מדוע כאן אמר לאלתר ושם אמר בשעתיה אנו מחלקים כך דכאן הוא משום העד שאמר בדדמי אף שהמת בעצמו לא נשתנה באמת מ"מ העד אומר בדדמי בעינן לאלתר ואי לא ראה לאלתר אף שהוא בתוך שעה מ"מ העד שוב אומר בדדמי אבל שם בדף קכ"א מיירי הגמרא בגוונא דליכא בדדמי רק החשש מפני שהמת משתנה באמת וא"א להכירו אף אם אינו אומר בדדמי והמת בעצמו אינו משתנה אלא לאחר שעה לכך לא בעינן לאלתר ומשום הכי אמרו וה"מ דחזי ליה בשעתיה ולא אמר לאלתר . אך קשה למה לן באמת שעה הלא אף תוך שעה אף שלא משתנה בעצמו מ"מ שוב אינו מועיל בלא"ה משום חשש העד שאומר בדדמי כיון דלא ראה לאלתר . ואין לתרץ דשם בשני עדים דליכא חשש בדדמי דהרי שם קאי אעובדא דרבא דמיירי בעד אחד לכן צריכין אנו להמציא אופן גם בעד אחד שלא יאמר בדדמי והיינו היכא דלא ראה הטביעה ומיירי שם הגמרא בלא ראה הטביעה דליכא חשש בדדמי ולא בעינא לאלתר ואעפ"כ בעינא דחזיה בשעתיה דזה אינו משום בדדמי רק משום שאחר שעה המת משתנה באמת וא"א להכירו אפי' ב' עדים לא מהני ואפשר דמהכא נפקא ליה להרא"ש חילוק זה שבין ראה הטביעה ללא ראה . העולה מזה שאף אם נודה להטור דדיוקא דלשון הרא"ש מורה דבלא ראה לא בעינא לאלתר מ"מ בעינן דחזי בשעתיה דזה אינו משום בדדמי כנ"ל ומש"ה העתיק הרא"ש בעצמו בהאי דדגלת וה"מ דחזיה בשעתיה דאף דשם מיירי בלא ראה מ"מ תוך שעה בעינן וזה כפתור ופרח . והריב"ש בתשובה סי' ש"פ נדחק לומר דלאלתר אינו משמע דוקא תיכף ומיד ויש לו שיעור ע"ש ולדידי הכל על נכון :

והנה הפרישה הקשה על הטור שפסק במים שאל"ם והוא שראה מיד שהעלוהו מן המים והקשה בדרישה ממנ"פ אי ראה הטביעה מה מועיל מיד הא בעינא סימנים ואי בלא ראה הרי כתב אח"כ הטור בהדיא דלא בעינא לאלתר ע"ש בדרישה שהאריך . ולכאורה קושיא זו היא על הרא"ש בעצמו לפי מה שפירש בו הטור דבלא ראה לא בעינא לאלתר והרי הרא"ש כתב בדגלת והוא דחזיה בשעתיה אבל לדידי אתי שפיר דשם כתב בשעתיה שהוא ענין אחר ואינו נוגע ללאלתר כנ"ל אבל דברי הטור א"א לתרץ כן דהטור לא כתב לשון בשעתיה רק כתב והוא שראוהו מיד וק"ל . העולה מדברי שאף אם נודה שהרא"ש מקיל בלא ראה הטביעה ולא בעי לאלתר מ"מ בעי לחזוהו תוך שעה וא"כ כאן נאמר בגביית העדות שהיה ביניהם מהלך פרסה וא"כ בודאי הרעש שהיה בשעת הטביעה ובשעה שמצאוהו וקודם שהניחוהו על העגלה וקודם שנשאוהו א' פרסה בודאי אישתהי כמה שעות קודם שראהו כמר משה הנ"ל ואז בלא טעמא דדמי המת משתנה מעצמו ובטלה עדותו של השני לגמרי לכל הדעות ונשאר רק העד הראשון שהוא

שהוא גיסו של בעל הבית יחידי ואידחי ממילא שראה הטביעה ואמר בדדמי ולא נשאר לחשש הזאת שום עדות כלל לשיטת הרא"ש, וכ"ז נ"ל ברור:

ומ"ש הרב מטרניגראד לומר שכיון שנאמר בגביית העדות הזה והוכרו שזה ר' זיסקינד משמע מתיבת והוכרו שהיו רבים שהכירו את ר' זיסקינד וא"כ הוו שני עדים ולא אמרו בדדמי אלו הם דברי הרב. ואני תמה מאד דדקדוק תיבת והוכרו שהוא לשון רבים קאי על הניכרים שהיו רבים ולא על המכירים אלא שאנו רואים שכל זה גמגום ושיבוש הסופר הוא אשר לא ידע לכתוב כהוגן ולשונו סרוח ואיך נעמיד בנין על לשון סרוח, ועוד שאפילו יהיבנא להרב טעותיה שקאי על המכירים מ"מ מאן מפיס דילמא נשים רבות היו או שאר פסולי עדות דכולם כחד חשבינהו כמ"ש בגמרא והא מאה נשי כחד הן. ועוד שאפילו אם היו שני כשרים שהכירוהו או בגוונא שכתבתי אני לעיל שמי שתופס דברי הטור יכול לצרף כאן עד הראשון להשני והוו שני עדים ולא אמרו בדדמי. אומר אני לא כן הדבר כי אף שהפוסקים חולקים על הרי"ף וסבירא להו דשני עדים לא חיישינן בדדמי היינו כששני העדים באים ומעידים לפני הב"ד כדין כל עדות שבתורה שאז כיון שהתורה האמינתן אנו אין לנו לדקדק אחריהם אם אומרים בדדמי או לא אבל כאן בעובדא דידן שבפני הב"ד העיד רק כמר משה הנ"ל אלא שהוא מעיד מה ששמע מהראשון שהוא גיסו של בעה"ב שראה אותו בעלייתו מן המים שנזכר בגביית העדות ובפני הב"ד אין כאן רק הוא יחידי ומפיו אנו חיין וע"פ דין תורה לאחד הוא נחשב אפילו הוא מעיד מפי כמה וכמה ובכי הא חיישינן בדדמי אפילו אומר מפי שנים כן נ"ל. וסמוכות שלי מדברי הרמב"ן במלחמות שהאריך כאן לחלק על הרי"ף שפוסק דשני עדים אמרי בדדמי והוא ז"ל חלק עליו לעדים לא אמרי כלל בדדמי אפילו ע"א לא חיישינן לדדמי כי מה לו להעיד במה שאינו ברור לו כשמש מה לו לצרה הזאת ומסיים וכ"ש בשני עדים שהתורה האמינה אותם אתם מה לכם עליהם עכ"ל. אלמא עיקר הרבותא בשנים לפי שהתורה האמינה אותם א"כ מה לנו לדקדק אם אמרו בדדמי התורה לא הקפידה עליהם בזה ואנן נקפיד והיינו היכא שנאמנים מן התורה כגון שהעידו בב"ד שניהם. והסברא נותנת כן דאטו שנים רואים יותר בבירור מאחד הלא כל אחד רואה לעצמו וכי היכי דנדמה לאחד שהוא פלוני בדדמי כן נדמה להשני ומעידים שניהם יחדיו ומדוע לא ניחוש לבדדמי א"ו הטעם הוא כיון שעדותם כשר מן התורה אין בידינו לפסול בשביל קפידא שלא הקפידה התורה. ואין לומר שהטעם הוא לפי שרחוק הוא שיתדמה לשניהם יחדיו שהוא זה בדדמי ואיך יתרמי שכהם שנתדמה לזה שהוא פלוני כן יהיה כח המדמה שבשני ג"כ על זה ולא על איש אחר ומש"ה לא חיישינן לבדדמי הואיל ומכוונים שניהם על אחד. זה אינו דא"כ אין חילוק בין עדים כשרים לפסולים גם בפסולים ובנשים נימא היאך אפשר שהוא בדדמי ויתרמי שמאה נשים יהיה כח המדמה שלהן שוה שידמה להם שהוא פלוני ואיך אמרו בגמרא ע"ז והא מאה נשי וכו' א"ו עיקר הטעם הוא לפי שנאמנים מן התורה. וכן משמע לשון הרא"ש שכתב דבתר סהדותא דתרי לא דייקינן ע"ש, והיינו שאנו אין מדקדקים אף שאפשר שהם אומרים בדדמי מ"מ אין לנו לדקדק במה שהתירה התורה וא"כ היינו כשיש סהדותא דתרי ששניהם מעידים עדותם בב"ד אבל בנדון דידן שכל סמיכתנו על עד אחד שהעיד בב"ד בין שיעיד מה שראה בעצמו בין ששמע משנים ואפילו ממאה כיון שאין כאן עדות מן התורה אנו מדקדקים אחריו וחיישינן לבדדמי:

ובהכי אידחי ג"כ מ"ש לעיל שמי שתופס במושלם דברי הטור אין צריך כאן לפלפול הזה אם ידע דינו כראה לפי שכאן אנן מצרפין סהדותא דתרי, ועכשיו הדרנא בי ואפילו לדעת הטור חיישינן כאן לבדדמי כיון שהשני ידע מהטביעה ושנים אין כאן כנ"ל וא"כ אפילו לדעת הטור אין לחשש זו היתר כיון שכבר העליתי לעיל להלכה בשם גדולי הפוסקים דידע דינו כראה וחשש זו בחזקת א"א היא:

ואולם כל זה הוא ע"י הט"ע שהכירוהו ע"י ט"ע. וראיתי שהרב מאפטא רצה להמציא היתר ע"י הבגדים מאחר שנאמר בגביית העדות שהוכר שזה ר' זיסקינד בפרצוף פנים ובגדיו. אומר אני לולא שיש כאן רעותא בגביית העדות בנדון הבגדים כאשר אכתוב לקמן אזי דבר גדול דבר הרב והם הלכה למשה הרב רמ"א בהג"ה סעיף ל"ב כתב דאם ראוהו נטבע בבגדים אלו לא חיישינן לשאלה וע"ש בח"מ ובב"ש דאם נמצא מיד אזי לא חיישינן לשאלה ואם לא נמצא מיד חיישינן לשאלה וא"כ צריכין אנו לברר איזה זמן נקרא מיד. והנה הח"מ כתב אך מי שנטבע בבגדים ואחר כמה ימים וכו' ע"ש, משמע שכל שנטבע ביומו לא חיישינן לשאלה אפילו כל היום וזה קולא גדולה יותר מדאי ובב"ש כתב סתם מיהו אם ראו אדם אחד נטבע בבגדים אלו ואח"כ נמצא במים אדם אשר מלובש וכו' יש לחוש שמא יצא הראשון והשאיל וכו' אלא כאן איירי שנטבע אחד והיה לבוש בגדים אלו ונמצא מיד אדם אחד מלובש בגדים אלו ואז מעידין וכו' עכ"ל. הרי משמע מלשונו שלא מהני כל היום אלא צריך להיות מיד ממש ונתת דבריך לשעורין מהו נקרא מיד ממש. ואם נאמר דכל ששהה בכדי שיש שהות שישאוהו המים רחוק מראית העין ויפשוט בגדיו וילבשם אדם אחר ויטבע וישאוהו המים לכאן שוב לא נקרא מיד, ושיעור זה זוטא מאד וחומרא גדולה, ועוד דאי בכה"ג שאין הזמן מספיק שיפשוט בגדיו וילבשם אדם אחר א"כ מלתא דפשיטא היא ומאי קמ"ל:

ונ"ל דרך ממוצע מסברא דודאי תיכף כשנפל למים נשרו כל בגדיו ונבלע בהם מים מעבר לעבר בתכלית השריה ואין דרך בני אדם ללבוש בגדים כאלו עד שינגבו לפחות ואפילו אם נמצא אדם ערום שהוא מוכרח ללבוש קודם ניגוב לכסות מערומו מ"מ די היה ללבוש בגד אחד ולכגד המותר הלכך כל שאין שהות שיתנגבו הבגדים במקלת ודאי נקרא מיד ולא חיישינן לשאלה וכאן לפי המשמעות בגביית העדות לא אישתהי כ"כ וגם נאמר בגדיו לשון רבים א"כ לא חיישינן לשאלה. אלא שלבי מהסס דמהר"ם מפאדווא כתב שם בתשובה ההיא שכל הגדולים מבקשים עלילות להקל במים שאל"ס ע"ש ורצה לסמוך שם על קולא זו. והיינו משאל"ס שכבר אין שם איסור תורה אבל בנדון דידן כבר כתבתי שהוא איסור תורה לא סמכינן ע"ז ועוד שיש כאן ריעותא שלא שייך היתר הזה דהיתר זה שייך כשראה שנטבע בבגדים אלו אבל כאן לא נאמר שהוכר שנטבע בבגדים אלו רק שהכיר שהם בגדיו ואפשר שבשעת הטביעה היה לבוש בגדים אחרים ועדיין יש חשש שאלה ואף שהיה העד אצל הטביעה מ"מ אפשר לא היה משגיח לראות במה הוא לבוש בעת ההיא ועוד דהרמ"א כתב שם והיה לו סימן מובהק בהבגדים משמע דט"ע דבגדים לא מהני וכן כתב שם מהר"מ פאדווה להדיא *. ונ"ל טעם נכון בדבר שלא מהני ט"ע כיון שראוהו נטבע בבגדים אלו א"כ היה אצל הטביעה ומי שהיה אצל הטביעה אומר בדדמי וכי היכי דלא מהני ט"ע דגוף לדעת הרא"ש והרז"ה משום דאומר בדדמי ה"נ לא מהני ט"ע דבגדים למי שראה הטביעה דחד טעמא אית בהו דאומר בדדמי ולכך כתב הרמ"א סימן מובהק ובהכי אידחי נמי הסברא שרצה הרב מאפטא לחדש דלדעת הר"י בתוס' דמהני סימנים שאינם מובהקים ולא חיישינן בדדמי, ועפ"ז רצה הרב לחדש דט"ע דבגדים עכ"פ לא גרע מסימנים שא"מ דגוף וא"כ כי היכי דמצטרפין ט"ע דגוף עם סימנים שא"מ ולא חיישינן שוב לבדדמי ה"נ נצרף ט"ע דגוף עם ט"ע דבגדים ולא ניחוש לבדדמי אלה הם דברי הרב הנ"ל. ואני אומר לא דמי כלל דבשלמא ט"ע עם סימנים אף שאינם מובהקים תרי מילי נינהו והחשש שיש בזה אינו בזה ובצירוף שניהם מועיל אבל ט"ע דגוף עם ט"ע דבגדים הכל אחד הוא וט"ע מיקרי ובכלהו חיישינן לבדדמי דבשלמא סימנים שאינם מובהקים אין בהם חשש בדדמי רק שאינם מדאורייתא אבל כאן לכל זה יש חשש בדדמי. הגע בעצמך שהיה לבוש עשר בגדים ויש לו ט"ע בכל אחד תאמר שתצרף כל העשרה והוא ודאי נגד ההלכה מטעם דהכל אחד הוא ה"כ ט"ע דגוף וט"ע דבגדים הכל טעם אחד הוא שהוא ט"ע ובהכל יש חשש אחד שכיון שראה הטביעה אומר בדדמי. העולה מזה שאין שום היתר לחשש זו:

הגה"ה

* אחר כתבי זה כמה שנים עיינתי במהר"מ פאדווה ולא הזכיר סימנים מובהקים בבגדים וז"ל שם, אולי היתה לו הכרה טובה במלבושיו ולא ע"י הצבע וכו' ומשמע שלא בא למעוטי אלא הכרה ע"י הצבע שהוא חוורי וסומקי אבל הכרה גמורה מהני. ובאמת לבי נוקפי דלמה יהיה ט"ע דבגדים עדיף מט"ע דגוף דחיישינן לבדדמי, ודברתי מזה בתשובה אחרת:

ואולם כל זה אשר הארכנו מתחילת דברינו עד עתה כל זה הוא לשיטת הרא"ש והרז"ה דמי שראה הטביעה אומר בדדמי ולא סגי ט"ע בלא סימנים אבל עדיין יש לחשה זו תרופה לשיטת הרי"ף וסייעתו דכשרואים לאלתר אף שראה הטביעה סגי בט"ע ולא בעינן סימנים א"כ יש לחשה זו היתר ע"פ הגדת הראשון בלבד שראה אותו תיכף בהעלותו מן הנהר והכירו בט"ע בפרצוף פנים כנזכר בגביית העדות: ואם אמרנו להכנס ראשנו בזה להכריע בין ההרים הגדולים בין דעת הרי"ף לדעת הרז"ה והרא"ש מתירא אני שמא ירוצצו גלגלתי ואעפ"כ אמרתי דרך פלפול יש להביא ראיה קלת לשיטת הרי"ף ז"ל. והנה שיטת הרי"ף הוא שעיקר האבעיא אם העד משקר ומיירי בגוונא דליכא חשש בדדמי וכגון דאמר קברתיו מ"מ כיון דאיסי לא דייקא יש לחוש שהעד משקר ולשיטת הרז"ה אין לחוש כלל שמא משקר רק עיקר האבעיא היא אם אומר בדדמי ועיין ברז"ה וכן לשיטת הרא"ש ג"כ האבעיא היא אם אומר בדדמי דאי לשיטת הרא"ש ג"כ האבעיא היא אם העד משקר א"כ הרי איפשטא האבעיא מהאי דדגלת דאף דמיירי שם בלא ראה הטביעה מ"מ איפשטא האבעיא מה בכך שלא ראה הטביעה ואין אומר בדדמי מ"מ עדיין יש לחוש שמשקר א"ו דאיפשיטא האבעיא א"כ תו מנ"ל להרא"ש להמציא דע"א אומר בדדמי ואי משום שאמרו בגמרא וכגון דאמרי סימנים יש לומר דכאן קאי אליבא דבעל האבעיא לכך בעינן סימנים כי היכי דלא נסמוך על העד רק על הסימנים כמ"ש בגמרא אבל כיון דלסוף איפשיטא האבעיא א"כ תו לא בעינן סימנים כלל ומנ"ל דבראה הטביעה חיישינן לבדדמי. א"ו דשיטת הרא"ש כשיטת הרז"ה ולא אובעיא כלל דמשקר רק על בדדמי ולא איפשט האבעיא כלל:

ואומר אני דמוכח כשיטת הרי"ף דלאי כשיטת הרא"ש והרז"ה מאי פשיט הגמרא ת"ש דאמר ר"ע כשירדתי לנהרדעא וכו' מאי מדינה משובשת

משובשת בגייסות וכו' אלמא דע"א מהימן ואי כשיטת הרז"ה קשה מאי פשיטא דלמא שם מיירי דאמר קברתיו דלא שייך בדדמי וא"ת בקברתיו מאי רבותא דגייסות כיון דלא שייך כלל בדדמי יש לומר דהיא גופא קמ"ל דלא ניחוש לסברת הרי"ף ונימא אף דלא אמר בדדמי מ"מ ניחוש דילמא משקר וקמ"ל דלא חיישינן למשקר אלא ודאי דהיא גופא מבעיא ליה היכא דליכא בדדמי אי חיישינן למשקר וכשיטת הרי"ף ז"ל. ואפשר לדחות דלהרז"ה לא חשיב זה רבותא כלל מאי דלא חיישינן למשקר. ואם כדייק בסוגיא זו יש אפשר להביא ראיה לשיטת הרז"ה והרא"ש דהא לשיטת הרי"ף איפשט הך אבעיא מעובדא דרבא דדגלת וא"כ היה לרבא בעצמו פשיטות הך אבעיא והרי רבא גופא עסק בשמעתא לדחות הת"ס ושלא לפשוט האבעיא ואף שיכולין אנו לומר דרבא לא קאמר הכא רק דמהכא דגייסות ליכא למפשט מכל מקום הוה לי' למפשט מנפשיה ומאי שתיק אבל לשיטת הרא"ש והרז"ה אתי שפיר דהאי דרבא אינו נוגע לאבעיא זו דשם לא ראה הטביעה ואע"פ שאנו מדמין מ"מ אין בכל זה כדאי להכריע בין הגדולים אשר מעולם אנשי השם:

דרך כלל לפום ריהטא הותרה דהך איתתא עומד ותלוי באשלי רברבי אי הלכה כהרי"ף והרמב"ם שלא נזכר בדבריהם חילוק בין ראה הטביעה ללא ראה או הלכה כהרא"ש והרז"ה ואם היה הדבר כן היה אפשר לנו לגבב עוד קולא אחריתא ולצרף להקל אבל כד דייקינן שפיר בגביית העדות קיוהא קא חזינא הכא והאי איתתא אסורה ע"פ כל הפוסקים ולא ישאר שום פוסק מפורסם שתהא מותרת לדעתו. והרב הגאון מאפטא והרב הגאון מטרניגראד לא שמו לבם לדבר זה והיה הר גדול לפניהם למישור ועברו ולא הרגישו. והנה ראיתי בגביית העדות ובכל הדברים הנכפלים שמה וקבורה לא היתה לו מבוארת בדברי העדות שלא נזכר שם שום רמז בקבורה. והנה ראה זה מצאתי שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ג מהל' גירושין הלכה י"ט וז"ל עד אחד שאמר ראיתי שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול וכיוצא מדברים אלו שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא עכ"ל והש"ע העתיק דבריו דברים כהוייתן בסעיף ל"ג. והנה לכאורה יפלא מה ענין קברתיו לטבע בים הגדול הלא עיקר החששא במים אף שראה אותו שהועלה מן המים מ"מ חיישינן דאומר בדדמי שנדמה לו שהוא זה ואפשר שהוא אחר ולכן בעי הרי"ף לאלתר והרא"ש בעי סימנים. אבל דברי הרמב"ם קשה להולמן דאי לא ראה לאלתר ויש למיחש לבדדמי שאפשר שהוא אחר ומה בכך שקברו הלא לא ידעינן מי הוא ואם ראה לאלתר וליכא למיחש בדדמי הגם כי קבורה לא היתה לו מה בכך כיון שהכירו תיכף בהעלותו מן המים והכירו בודאי שהוא זה האיש מת מוטל לפניו. והנה הח"מ בס"ק ס"ב כתב קברתיו כלומר שראהו מיד בשעה שהועלה מן המים באופן שנאמן אף שראה הטביעה עכ"ל. הנה הרגיש גם כן במה שכתבתי ורצה לעקור תיבת קברתיו מפשטיה ולהטות לכוונה אחרת והדבר יפלא בעיני לעקור דבר מפשטיה ולפרש בו דבר אשר לא עלה על לב הרמב"ם כי הוא נקטיה בהדא מחתא עם מלחמה ועם מפולת דקבורה ממש בעינן. והנראה לי דכוונת הרמב"ם דיש עוד חששא במים מלבד החששא שאינו מכירו ואפשר שהוא אחר אפי' מכירו בודאי מכל מקום יש חששא אחריתא שאומר בדדמי על המיתה דכי היכי דבמלחמה אף שמעיד על ההריגה שראה אותו מת ממש מ"מ חיישינן כיון שראה המלחמה אומר בדדמי שנדמה לו שמת ואפשר שהוא רק נתעלף ועדיין יש בו רוח חיים ולכך בעינן קברתיו כן נמי במים אף שפלטוהו המים וראה אותו ומכירו שהוא פלוני בודאי וראה אותו מת מ"מ יש לחוש שמחמת הטביעה נדמה לו שמת ואפשר שיש בו רוח חיים עדיין וזה מעיד בדדמי שנדמה לו שמת ולכך בעי הרמב"ם קברתיו. ואל יפלא כי כמה פעמים אני שמעתי בנטבעים שמעלים אותם מן המים ומגלגלין אותם בחבית מנוקבת לפלוט המים שנבלעים בגופם ועושין להם פעולות גדולות והם חיים וקיימים ובשעה שעלו מן המים היו פגרים מתים שהמים בלבלו כל ההרגשות שבאיבריהם. והדברים פשוטים שזה כוונת הרמב"ם. והארכתי בזה לאפוקי מהפלגת מחוקק שהשגה בזה לכן הארכתי קצת:

ועדיין יש לבע"ד לומר איך אפשר שזה כוונת הרמב"ם הלא קשה ממנ"פ במאי איירי שם הרמב"ם אי שראה העד ששהה במים עד שתצא נפשו ואח"כ הועלה א"כ קשה קברתיו למה כיון ששהה עד שתצא נפשו הוא מת בודאי ואי לא שהה עד שתצא נפשו א"כ איך מסיים הרמב"ם ואם נשאת לא תצא הלא כלל בידינו דהא דאמרינן במשל"ם אם נשאת לא תצא היינו בששה עד שתצא נפשו וכמ"ש הכ"מ שם במקומו. אין זה קושיא שאף שלא שהה כ"כ במים כיון שהעד ראה אותו אחר שהועלה מן המים שהוא מת אף שחיישינן שאומר בדדמי כי לא אמר קברתיו מ"מ היינו רק לכתחלה אבל בדיעבד שנישאת לא תצא כמו במלחמה. ואבע"א שהרמב"ם מיירי ששהה עד שתצא נפשו ומ"מ בעינן קברתיו דאף ששהה מ"מ כיון שהמים אין להם סוף חיישינן דלמא גלי אשפלוהו למקום רחוק והיה חי עדנה וזה זמן קרוב שנטבע אשר אין עדיין שיעור שתצא נפשו ואפשר שנדמה לו מת והוא חי עדנה ודבר זה שכיח מאוד שמי שנופל למים שאינו נטבע במקומו רק שט למקום רחוק והמים נושאים אותו כמה שעות והוא חי עדנה לכך בעי הרמב"ם קברתיו דוקא. נמצא העולה מדברינו שהרמב"ם בעי במים

קברתיו דוקא והש"ע פסק כוותיה בלי שום חולק והרמ"א לא השיגו א"כ הלכה קבועה היא ובנידון דידן כיון שלא נזכר שום קבורה אין לאשה זו שום היתר כלל:

והנה ראה זה מצאתי שמהר"ר איסרלאן בעל תה"ד בכתביו סימן רכ"ג כתב וז"ל מ"ש שהרמב"ם מצריך קברתיו כמ"ש בתרי דוכתא מספרו אדוכתא קמייתא יפה השיב לך מהרז"ק דהתם לא איירי אלא בטבע במים וכה"ג דרגילי אינשי למימר בדדמי וכו' ורצה אח"כ הבעל תה"ד לחלק ולומר דלא מצריך הרמב"ם קברתיו אלא מי שראה הטביעה דאמרי טפי בדדמי כמ"ש הרא"ש ע"ש בתה"ד. ואני אומר במחילה מכבודו דבריו תמוהים דחילוק של הרא"ש הוא לענין חשש שאינו מכירו שייך שפיר כיון שלא ראה הטביעה א"כ אינו יודע מטביעת פלוני ומהיכא תיתי ידמה שהוא פלוני שהוא אומר בדדמי אבל הרמב"ם דמיירי בדדמי לענין המיתה מה בכך שלא ראה הטביעה מ"מ כיון שהעלו אותו מן המים בפניו הרי הוא רואה בעינו שנטבע ואומר בדדמי שמת וזה ברור. ואפשר לתרץ דברי התה"ד שכוונתו רק לאפוקי היכא שלא ראה אותו טובע ולא הועלה מן המים בפניו רק אח"כ שכבר הועלה מן המים בא אחד ואינו יודע כלל שהיה במים ומכירו שמת אז לא בעינא קברתיו וכמו בנידון דידיה דבעל תה"ד שלא ראה הנפח שהריגה כלל ע"ש:

ומ"ש התה"ד שרב אלפס חולק על הרמב"ם ואפילו במים לא בעי קברתיו ומתוך כך כתב התה"ד שבכל מקום הלכה כרב אלפס זולת היכא שהתוספות חולקים עליו ע"ש. הנה תה"ד בנה לעצמו דיק ולומר שרב אלפס חולק על הרמב"ם ומתוך זה דוחה דברי הרמב"ם, ואני מסברא דידי אמרתי שאין מדברי רב אלפס הכרע. ואח"כ פקחתי עיני ואתמה מאד על בעל התה"ד שהעיד נגד האמת ולא דק שפיר וכל הגדולים כולם מעידים שרב אלפס בעי במים קברתיו ומחמיר בזה יותר מהרמב"ם כאשר אברר לפניך. הנה הרשב"א ז"ל כתב בתשובה והועתקה בתשובת ר' בצלאל אשכנזי סימן ל"ב (דף ל"ג ע"ב) וז"ל הרשב"א ודע שזה ענין של מים ושאר מקומות של סכנה כגון מלחמה כשאלה שאלה בגמרא פ' האשה שלום אם עד אחד נאמן בו אם לאו ונחלקו בפסק הדבר גדולי הדור הר"ח אומר שלא נפשטה השאלה לפיכך אין ע"א נאמן במלחמה ומים אע"פ שהכירו מת ואע"פ שאמרו מת וקברתיו וכ"ש נכרי ומסל"ת אבל הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל ושאר מן האחרונים ז"ל אמרו שהוא נאמן אלא שהרמב"ם והרז"ה ז"ל אמרו שצ"ל וקברתיו וכן נראה ג"כ מדעת הרי"ף ז"ל אבל אם אינו אומר שקברו אינו נאמן דבכל מקום של סכנה שדרכן של בני אדם מתים שם כגון במלחמה ומים בין שיל"ם בין שאל"ם מעשה שהוא יודע שטבע או שירד במלחמה ולא שב מיחשב הוא שמת כדרך שמתו האחרים וסומך על הדמיון ומעיד ואפשר שלא מת ועד שיאמר בפירוש קברתיו אין משיאין את אשתו על פיו ומכל מקום אם ניסת לא תצא אבל מקצת מן האחרונים אמרו שהוא נאמן באומר מת סתם. ואע"פ שאין דעתי מכרעת כן דעתי נוטה מפני שיש בזה ראיות בגמרא ומן הירושלמי מכל מקום מי יקיל ראש ולהקל בדבר שבערוה כנגד האבות העולם שאין לנו אלא לתת לבנו לדעתם ואין אני מורה לך דבר זה להקל עכ"ל הרשב"א. הרי העיד לך הרשב"א בהדיא שהרי"ף מסכים עם הרמב"ם, ועוד יצא לנו מדברי הרשב"א הזה שאף שלא ראה רק ידע מהטביעה אומר בדדמי שהרי כתב מעשה שידע שטבע וכו' ותה"ד לא פקח עיניו ולא ראה דברי הרשב"א לכן כתב בשם הרי"ף מה שכתב:

והב"י הביא תשובת הרשב"א הנ"ל בקצרה באופן שמשמעות לשונו שהרשב"א העיד בשם הרמב"ם והרי"ף בכל עד אחד אף שלא במקום סכנה דבעינן קברתיו אבל ר' בצלאל אשכנזי העתיק באריכות שפיר ומסיק ר' בצלאל אשכנזי שלא העיד הרשב"א בשם הרי"ף כן רק במים ובמלחמה שהמה במקום סכנה וכתב עוד ר' בצלאל הנ"ל דבזה דהצריך הרמב"ם בכל נכרי מסל"ת קברתיו אף בלי מקום סכנה בזה לא קיי"ל כוותיה אבל מה שמצריך במים ובמלחמה קברתיו בזה אין להקל. ועוד כתב הרשב"א בתשובה סימן תתק"פ והב"י הביאו וז"ל שצריך לומר קברתיו בכל שראה אותו שירד במלחמה או שטבע או כיוצא בזה סומך ואומר על הדמיון ומ"מ אם נישאת לא תצא ויש מי שהתיר בלא קברתיו והראשון עיקר עכ"ל. הרי הכריע הרשב"א כאן בפירוש גם דעתו כהרי"ף ורמב"ם. וכן הביא הב"י כמה תשובות מהריב"ש והר"ן כולם מעידים להרי"ף בעינן במים קברתיו דוקא והכי קיי"ל. ומ"ש התה"ד דסוגיין דעלמא דלא בעינא קברתיו יפה העיד ואמת העיד אבל לא דקדק שפיר דזה כתבו כל התשובות שמה שמצריך הרמב"ם קברתיו בנכרי אף בלתי סכנה בזה סוגיין דעלמא דלא כוותיה ויחידאה הוא הרמב"ם בדבר זה אבל במלחמה ומים שהרי"ף והרז"ה קיימי בשיטתיה כמו שהעיד הרשב"א והרשב"א עצמו הכריע כן והכי קיי"ל כמבואר בתשובת ר' בצלאל אשכנזי ובריב"ש ובש"ע. וכתב עוד הריב"ש דלהרי"ף יותר חמור מלהרמב"ם דלהרמב"ם אף בלא קברתיו אם ניסת לא תצא ולהרי"ף אפילו אם ניסת תצא ועוד להרי"ף אפי' בשני עדים בעינא במים קברתיו דוקא. וא"כ אין שום רפואת תעלה לאשה הנ"ל אחרי שלא נתבאר קברתיו בגביית העדות לכל הדעות היא אסורה. ואם יאמר האומר הלא עיקר הטעם בקברתיו הוא משום בדדמי ובשני עדים כבר הכריעו כל הפוסקים

הפוסקים דלא כהרי"ף ולא חיישינן בדדמי וכאן הרי יש שני עדים שראו אותו גיסו של בעה"ב וגם כמ' משה הנ"ל וא"כ לא חיישינן לבדדמי ולא בעינן קברתיו. זה אינו דכבר כתבתי לעיל כיון שרק אחד העיד בב"ד אף שאמר מפי שנים אעפ"כ חיישינן לבדדמי:

אמר הכותב אחר שובי נחמתי ויש להביא קלא היתר לפום רהיטא דאף שהעליתי לעיל דכאן לא אמרינן דהוו שני עדים כיון שרק אחד העיד בב"ד והבאתי סמוכים מדברי הרמב"ן. הנה מצאתי גדולים שכתבו היפוך מסברא דידי והמה שני עמודי עולם מהרי"ן לב הובא בקונטרס עגונות סעיף ה' שאפילו שני פסולים לא אמרי בדדמי וא"כ מוכח שאין הטעם כמש"ל משום שנאמנים מה"ת דהרי פסולים אינן נאמנין מן התורה והמבי"ט בתשובה סימן ק"ו הובא בקונטרס עגונות סימן רל"א כתב יותר מפורש שאפילו רק אחד העיד לפני הב"ד רק שהעיד בשם עצמו ובשם נכרי מסל"ת הוי כשני עדים ולא אמרי בדדמי. וא"כ ק"ו כאן שהעיד כמ' משה מפי עצמו ומפי גיסו של בעל הבית שהם שני עדים כשרים דלא חיישינן לבדדמי ולא בעינא קברתיו. ואף כי לדין יש תשובה על דברי המבי"ט הנ"ל דהרי לדידיה קשה לשיטת הרא"ש והרז"ה דעיקר האבעיא היא אם עד אחד אומר בדדמי א"כ מה פשיט ליה מדהסיא רב כשותיהן ע"פ נשים ומאה נשים וכו' דלמא שם מיירי שאמרו הנשים ששמעו מפי שני עדים גמורים שהכירו אותם. וליכא למימר דמשמע ליה שכל ההיתר ע"י הנשים היה זה אינו דהרי משני ליה וכגון דאמרי סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים ולדעת הרמב"ן במלחמות לא אמרו הנשים רק הסימנים ואפילו לא ידעי מי הוא רק אמרו ראינו שהועלה מן המים אחד שיש בו סימנים כך וכך ואנו יודעים שפלוני היה בו סימנים הללו שמכינן רק אסימנים כדרך שמחזירין אבידה בסימנים עיין במלחמות ודו"ק. וא"כ פשיטא שהיה לו לתרץ שהנשים אמרו שמעו מאנשים. וגם בלא"ה יש כמה תשובות בדבר אלא שאעפ"כ היה אפשר לומר כדאי המבי"ט לסמוך עליו במקום עיגון ובשעת הדחק ואף שעדיין יש כאן חשש דהרי השני ראה אותו אחר שעה ולא מהני הכרתו ונשאר רק עד הראשון יחידי ובעינן קברתיו. זה אינו כיון דאנן קיימינן כשיטת הרי"ף שלענין הכרה הראשון בלחוד סגיא שאף שראה הטביעה מ"מ כיון שראה אותו לאלתר מכירו שפיר בט"ע בלא סימנים וא"כ כבר נודע לנו מי הוא ואין לנו חשש רק אם הוא חי או מת על זה שפיר אנו מצרפין את השני ואף שהשני חזהו בתר שעתא ואז א"א להכירו ואינו יודע מי הוא מ"מ מעיד שפיר על המיתה שזה שהעלוהו מן המים יהיה מי שיהיה מת א"כ יש שני עדים על המיתה שזה הוא שהעלוהו מן המים מת ושנים לא אמרי בדדמי לא בעינן קברתיו ועדותו של הראשון לחוד מועיל להכירו מי הוא א"כ הרי כבר הוכחנו שפיר שהוא בעלה של פלונית ושהוא מת בודאי וזה ברור. אלא שעדיין יש לחוש כיון שהכרה של השני לאו כלום כיון דלא חזי בשעתא ואף שאומר שהוא פלוני אינו מועיל שאפשר שאחר הוא ונשתנה א"כ שוב אין לך שני עדים על המיתה כי שמא זה שראה השני אחר הוא ואינו זה שהעלוהו מן המים בפני הראשון אלא אחר שלא נזכר בעדות השני שהעיד שום אדם בפנינו שזה הוא שראה עכשיו הוא שהועלה מן המים אלא שהוא הכירו כשראה אותו וגם הראשון הכירו בהעלותו מן הנהר ואח"כ סיפרו הדברים זה לזה וכיון שההכרה של השני לאו כלום הוא א"כ איכא למיחש שמא אחר הוא וא"כ ליכא על זה שהועלה מן המים שני עדים על המיתה ובעינן קברתיו אלא שהוא חששא רחוקה:

ועוד שבלא"ה יש לנו היתר ע"פ הראשון לחוד שהרי הריב"ש כתב בתשובה והביאו הב"י כאן וז"ל הב"י וכתב עוד הריב"ש בתשובה שאפילו להמצריכים שיאמר קברתיו ודאי קברתיו לאו דוקא אלא כל שנתעסק בטלטול ממקום למקום כדרך המתים ולא היה נודד כנף ופוצה פה ומצפצף או שהוא לא נתעסק אלא שמעיד שנתעסקו בו אחרים בהא סגי דהשתא ליכא למיחש למידי שכיון שנתעסקו בו הכירוהו וליכא למיחש דאמר בדדמי וכן ליכא למיחש שלא מת אלא דמחו ליה ברומחא או בגירא וכן במים אפשר שהמים בלבלוהו וסבר שמת שהרי התעסקו בו וראה בטוב שמת אבל באומר הכרתיו לבד לא סגי במלחמה ומים והרי"ף שהוא בעל סברא זו דבעי קברתיו במלחמה כתב כן בפירוש דבמים דוקא כדאמר אסקוהו לקמאי וחזינא לאלתר ואשתמודענא ליה דאיהו פלוני והוא הדין במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו עכ"ל. והביא ראיה לדבריו דהא בפירוש אמרו מים כמלחמה דמי והיאך יחלוק הרי"ף א"ו דהאי דאסקוהו אגישרא דהביסתא ואחי דטבע בדגלת הוי כמו קברתיו כיון שנתעסקו בטלטולו כמ"ש עכ"ל הריב"ש. וכ"כ הר"ן ז"ל בתשובה וז"ל ומ"מ הוו זהירין בדבר דלא בעינן דאמר קברתיו ממש אלא כגון דאמר דברים שהם ברורים שאין לספק בהם דאמר בדדמי הגי כגון דאמר אני נגעתי בו לאחר שמת והניתיו ממקום למקום וכיוצא באלו וכדרך שאמרו בפרק האשה שלום כגון דאמרי אסקוהו קמן וכו' ע"ש והובא כ"ז בב"י. הרי שהריב"ש והר"ן כתבו שאם ראה שהעלוהו מן המים א"כ הרי טלטלוהו ולא בעינא קברתיו וא"כ ע"פ העד הראשון שהיה בשעה שהעלוהו מן המים היה ראוי להתיר ע"פ הרי"ף והרמב"ם דלא מחלקי בין ראה הטביעה ללא ראה וא"כ הכירו שפיר והטלטול ה"ז כקבורה כל היתרים הללו עלו על רעיוני לפום רהיטא ואף שלשיטת הרא"ש והרז"ה כבר העליתי שאסורה מ"מ לדעת הרי"ף לפום רהיטא מותרת:

אבל כד דייקינא שפיר בגביית העדות חספא בעלמא הוא כי לא הוזכר בדברי העדות אפילו שראה שמת לא בדברי הראשון ולא בדברי השני אלא שהשני כיון שהעיד בפני ב"ד להאשה הזאת א"כ משמעות לשונו על מיתה שהרי נתכוין להעיד להתיר אשתו אבל גיסו של בעל הבית לא העיד כלל בתורת עדות רק שהוא סיפר הדברים דרך סיפורי דברים בפני השני איך שהכירו תיכף כשהועלה מן המים ולא הגיד שראה שמת רק שהכירו ואין אנו יכולין לסמוך עליו שמת ואפילו אם נאמר שמה שאמר השני בעדותו כל הנ"ל הגיד לי גיסו של בעה"ב וכו' כוונתו על כל הדברים והרי נאמר תוך הדברים שנטבע דודי האט מען איס באלד בעקומין. אך לשון זה לא מהני שהרי הטביעה כוונתו הנפילה למים. העולה מזה שבדברי הראשון לא נזכר מיתה כלל ואפילו היכא דלא בעינן קבורה לא מועיל זה שגם סתם מיתה לא הגיד כלל וא"כ נדחה עדות הראשון לגמרי ונשאר השני והשני לא נאמר בו שראהו שהזיזו אותו וא"כ בעינן קבורה והרי לא העיד על הקבורה ועוד שהכרת השני לאו כלום הוא דהיה בתר שעה:

ועכשיו נשובה ונראה דעת הפוסקים באשה זאת אם ימצא שום אחד שהתירו והאוסרים רבו כמו רבו. הנה לדעת הרי"ף והרמב"ם והרז"ה והרשב"א שהסכימו עמהם דבעינן במים קברתיו אשה זו אסורה בודאי. לדעת הרא"ש איברא דלא מצינו שמצריך קברתיו בפירוש במים מ"מ כיון שמצריך במלחמה קברתיו מצריך גם במים וכמ"ש הריב"ש על דברי הרי"ף וא"כ אשה זו אסורה אף אי הוה אמרינן כדעת הטור דמי שלא ראה לא בעינן לאלתר. ומכ"ש שכבר הוכחתי דלדעת הרא"ש אף אם נקיל דמי שלא ראה לא בעינא לאלתר מ"מ בשעתיה בעינן וכאן ראה השני אחר כמה שעות א"כ אף בלי קברתיו אסורה לדעת הרא"ש שאין לך שום עד שהראשון אומר בדדמי והשני ראה אחר שעה שכבר נשתנה וכן להרז"ה. וכבר הוכחתי דאפי תוך ג' ימים בעינן בשעתיה א"כ פשיטא שאשה זו אסורה. ואפילו נקח דעת היותר מקיל שהוא ר"ת שכתב שכשהוא שלם מעידין עליו אפילו אחר כמה ימים מ"מ אשה זו אסורה לדידיה שהרי העיד הרשב"א בתשובה שהבאתי לעיל שהועתקה בתשובות ר' בצלאל אשכנזי סימן ל"ב דלר"ת לא אפשיטו האבעיות ואין עד אחד נאמן במים ואפילו מכירו שפיר וקברו אינו מועיל ואשה זו אין לה אלא עד אחד. דרך כלל אין לך שום פוסק שיתיר רק הראב"ד והרמב"ן דס"ל דאפילו אחד אינו אומר בדדמי וא"כ לא בעינן קברתיו וכבר כדחו דבריהם בכל הפוסקים. ועוד שאפילו לדידהו לא פשיט היתרא דהך איתתא ועדיין איכא למיחש דהרי הראשון לא הזכיר מיתה כלל כמ"ש וא"כ אנו צריכין לדברי העד השני והכרה של העד השני לא מהני כיון דלא חזיה בשעתיה ואז המת משתנה בעצמו ואפילו שנים ראוים אותו דליכא חשש בדדמי אין מועיל אחר שעה שאז משתנה באמת וא"א להכירו כדמשמע בהרמב"ן דאם לא חזוהו בשעתיה אפילו שני עדים לא מהני וא"כ מה בכך דהראב"ד והרמב"ן פסקו דאפילו ע"א אינו אומר בדדמי מ"מ לא מהני אחר שעה וא"כ צריכין אנו לצרף דברי שניהם עדות הראשון על ההכרה ועדות השני על המיתה ועדיין יש חשש שמא זה שראה השני איננו זה שהכיר הראשון כאשר כתבתי לעיל כיון שההכרה של השני לאו מלתא היא וגם לא נזכר בדברי עד השני שאמר לו שום אדם שזה גיסו של בעל הבית הוא ניסו שהוא רואה ומכיר עכשיו רק שהוא הכירו מעצמו ולפי הנראה אפשר שלא היה גיסו של בעה"ב אצל המת בשעה שראהו ר' משה הנ"ל ואח"כ נזדמנו יחדיו וסיפר לו. העולה מזה שאשה זו אסורה לכל באיסור א"א החמורה ובחזקת איסור דאורייתא. ואף שחפשתי מאד למצוא סברות להתיר משום תקנת עגונות אין למדין מאלו אפשר אחרי שביארתי שאסורה לכל הפוסקים. וה' יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות, אכי"ר:

שאלה

בעסק עגונה מק"ק נעמרוב רבתא:

עגונה זו שכולה וגלמודה מימים ושנים רבות לא נודע מה נעשה באישה כי אין האיש בביתו הלך בדרך למרחוק ולא נודע מה נעשה בו וברבות הזמן אירע שנזדמן אורח אחד בא לבית שהיתה העגונה שמה והכירה ואמר הלא זאת פלונית אשת פלוני. ויען ויאמר ברוך ה' שהנחני בדרך אמת כי אני יודע להעיד לה שנהרג בעלה שמצאתי שלשה הרוגים בדרך בוואלחיי ואחד מהם היה בעל האשה שהכרתיו שהיה ווייגר בק"ק פלונית בביתו של פלוני ושמו כך וכך ושם אשתו כך וכך וגם מצאתי בו סימנים בגופו וכמו שמבואר למטה. כל זה אמר לאיש אחד שהיה אז ג"כ בבית וישיבהו האיש הלא האשה הזאת תתן לך מתנה הגונה עבור הבשורה הטובה הזאת ויען האיש חלילה לי לקחת מאתה מאומה. אחר זה בא האיש השומע וסיפר הדברים לפני הרב שבעיר ושלח הרב אחרי העד שיעיד עדותו בב"ד ואז רוח אחרת עמו השיב הן אמת אני הוא העד היודע אבל אין רצוני להעיד בחנם עד שתתן לי שכרי. והשיב לו ה"ה הרב אב"ד דק"ק קאלק

קהלק גיסו של הרב הנ"ל מה נורך שוב לעדותך כבר הגדת בפני כמה אנשים וגם יעידו על מפי עד, והשיב אעפ"כ לא אעיד בעצמי בלי שכר סך פלוני והלך לדרכו והאשה הנ"ל הלכה אחריו כמה פרסאות עד ק"ק קראסני ונתנה שכרו והעיד עדותו בפני ב"ד. והסימנים היו שהיה לאיש הזה על עינו הרוכל טיף איבר דיא ברעס ביז אן דען ביין פון דיא באק ועל יד שמאל הענד פון עלינבוגן אויף דען דיקן פלייש איין פלאס מיט האר בעוואקסין. וגם העיד שקברו הוא ואנשיו שעמו. שאלה זו באה ביומא דשוקא בק"ק ברחד מאת הרב דק"ק נעמרוב וגיסו הרב מוה' משה מקהלק ועיקר פלפולם היה אם יש כאן חשש נוטל שכר להעיד כמבואר בדבריהם שיובאו בקיצור בתשובתי. ואף שלא עלי המלאכה לגמור ולא אדון אני בדבר הזה מ"מ לתקנת עגונה לא אחשה. וזה החלי בעזר ה' צורי וגואלי:

תשובה

כט ראשונה מ"ש הרב אב"ד להכשיר העדות בפעם שניה אחר שקיבל שכרו מטעם שכתב הרשב"א הובא בב"י סימן כ"ח וז"ל הא דאמרינן נוטל שכר עדותו בטלה לא אמרו אלא בעדים שכבר נעשו עדים ומצווים דאם לא יגידו וכו' דומה דנוטל שכר לדון שמלוה על ב"ד לדון בין איש לרעהו אבל מי שאינו מחויב להעיד ונוטל שכר אינו בדין הנוטל שכר וכו' עכ"ל. א"כ בנדון דידן אין העד מחויב להעיד דעד אחד הוא הגם שהובא בטור ח"מ סי' כ"ח אף עד אחד אם כבש עדותו וכו' ז"ל בתר טעמא משום דקם אחד לשבועה וכאן אין שייך טעם זה ולא מהני עדותו מן התורה רק חכמים הקילו משום עגונות משום דדייקא ומינסבא ואינו מחויב להעיד ואינו בכלל הנוטל שכר להעיד כסברת הרשב"א. ועוד נלע"ד קצת ראיה מתשובת מהרי"ק הובא ברמ"א א"ע סימן ק"ל עדי הגט נוטלין שכר משום דאסורה האשה על העדים וכאן נמי רק ע"א ואסורה האשה על העד אם כן נוטל שכר כשר. עד כאן דברי הרב ר' משה:

הנה מ"ש להכשיר מטעם שאין עדותו מועיל מן התורה ואינו מצווה להעיד רק חכמים הקילו בזה משום תקנת עגונות ועוד היתר שני מעדי הגט. טעם השני שאין כאן רק ריעותא מה שנוטל שכר להעיד שהוא פסול דרבנן ובאמת יש כאן פסול דאורייתא שהוא נוגע בעדות שאם יעיד על מיתת הבעל יתנו לו ואם לא יעיד לא יתנו לו והדברים עתיקין ועיין בספר קול בן לוי תשובה ה'. הן אמת שכבר הארכתי בתשובה אחרת בעגונה מק"ק זאלקווי אשתקד להכשיר נוגע בעדות אשה מ"מ הא מלתא חדתא היא לי שאני ת"ל חידשתי דבר זה דין חדש מה שלא נזכר בשום פוסק לא קדמני אדם אדרבה כל התשובות מלאים מזה לפסול מדאורייתא עיין מהר"י בן לב ומשאת בנימין סימן ל"ח ומהתימה על הרב הגדול מ' משה הנ"ל שהכנים ראשו להתיר בדבר ערוה ולא שת לבו לדבר זה כלל וכל דבריו לא שרירין ולא קיימין. מ"ש כיון דאסור לישא האשה ודימה לעדי הגט. במחילה מכבודו דאין הנדון דומה לראיה דשם העדים מפסידים שאם לא יחתמו ויחתמו אחרים הם רשאים לישא הגרושה ועכשיו שהם חותמים הגרושה נאסרת עליהם אבל כאן מה מפסיד העד אף אם לא יעיד כלל לא יוכל לישא אשה הזאת דהרי בחזקת א"א קיימא ואסורה אכ"ע ואם יבא ע"א ג"כ שיעיד על מיתת בעלה ממילא מותרת לראשון ע"פ עד השני ואינו מפסיד בעדותו מידי וא"כ שפיר הוא בכלל הנוטל שכר להעיד. ומה שכתב דשאני הכא דכאן אינו מצווה להעיד מן התורה אלא שחכמים הקילו משום תקנת עגונות לכך מותר ליטול שכר להעיד. הנה הרב הזה תפס במושלם והחליט הדבר שעדות אחד המועיל כאן הוא רק תקנתא דרבנן ומדאורייתא אינו נאמן כמה לא חלי ולא מרגיש האיש הזה ולא נאחז בסבך דברי הרמב"ם פי"ג מהלכות גירושין הלכה כ"ט שהם לשונו של הרמב"ם מסובך וסותר דברי עצמו שמתחיל זה שהאמינה התורה וכו' שמשמע מדאורייתא ע"א נאמן בזה ומסיים לכך הקילו חכמים משמע שתקנתא דרבנן הוא והלח"מ הרגיש בזה והרב הנ"ל מתהלך במישרים עד שכתב תכלית הקיצור כאילו אין שום פקפוק בזה ונעלם ממנו דברי הרמב"ם הנ"ל והלח"מ הנ"ל ובתשובה אחרת הארכנו ביישוב דברי הרמב"ם דבר דבור על אופניו ואיך הם לקוחים מים התלמוד. ומסקנת דברינו הנ"ל שעד שמעיד מפי עצמו נאמן מן התורה ועד מפי עד או מפי שפחה תקנתא דרבנן הוא ובזה ישבתי כל לשונו של הרמב"ם בפיסוק הזה וכאן אין רצוני להאריך בזה. וא"כ כאן בעובדא שלפנינו שעד עצמו ראה אותו נהרג וקברו הוא נאמן דבר תורה ומצווה מן התורה להעיד. ועוד שלדבריו שמי שמצווה רק מתקנת חכמים ולא מן התורה מותר ליטול שכר א"כ עקרת דין זה של הנוטל שכר לדון ושל הנוטל שכר להעיד שהרי אין לנו עתה דיינים מן התורה דאלהים כתיב בפרשה דהיינו סמוכים וא"כ גם העד אינו מצווה להעיד רק בב"ד וכיון שאין לך עתה דיינים סמוכים ואנן רק שליחותייהו דקמאי עבדינן אין לך דיין המצווה לדון מן התורה ולא עד המצווה להעיד ויהא כל אחד מותר ליטול שכר אתמהה שהוא דין מבואר בש"ע ונוהג בזמן הזה. ובהכי בטלו כל דברי הרב הנזכר:

ועכשיו נכתוב הנלע"ד בשריותא דהאי איתתא. ואען ואומר דפסול נוטל שכר לא שייך בעדות אשה כלל כיון שפסול זה הוא רק קנס מדרבנן וכבר מבואר בש"ע אבן העזר סימן י"ז שכל הפסול מדרבנן כשר בעדות אשה, ועוד ראיה לדבר מדאמרינן במסכת ראש השנה דף כ"ג ע"ב בעדות החודש וסעודות גדולות היו עושין להם כדי שיהיו רגילים לבוא הרי שגם זה בכלל נוטל שכר הוא וכבר נתבאר סוף פ"ק דר"ה דעדות אשה קיל יותר מעדות החודש. אך כאן יש חשש נוגע בעדות שהוא פסול דאורייתא. אך שכבר הוכחתי בתשובה דאשתקד והרביתי בראיות תלמודיות שגם נוגע כשר בעדות אשה ועכשיו אין בהמ"ד בלא חידוש ראיות חדשות שהרי בסוף פ"ק דר"ה דף כ"ב ע"א בתוספות ד"ה אלו הם הפסולים בסוף הדבור כתבו שהוצרך למכתב עבדים שפסולים בעדות החדש אף דפסולים מדאורייתא משום דלא תימא כיון דלאו מחמת עבירה פסולים מכשרי לעדות החודש כמו קרובים ע"ש בתוספות וא"כ בעדות אשה שג"כ קרובים כשרים לה וגם עבדים כשרים לה אף פסולי דאורייתא כל שאין פסולו בעבירה כשר הוא לעדות אשה. ובאמת הכי מורגל כל לשון הפוסקים הקדמונים הרמב"ם והרא"ש ואיך פוסקים שכל הפסול מן התורה מחמת עבירה פסול לעדות אשה והש"ע באה"ע סימן י"ז ס"ג סתם דבריו שכל הפסול מן התורה פסול לעדות אשה כתב הב"ש בס"ק י"ב היינו הפסול בעבירה וכ"כ הנמוקי יוסף בשלהי פ' האשה בתרא אמאי דכתב הרי"ף כל הפסולים מן התורה וז"ל הכ"י אע"ג דעבד ואשה פסולים מן התורה ומשיאין על פיהם היינו טעמא משום שאינם פסולים מחמת עבירה עכ"ל. וכן כתב הרשב"א בחידושיו שלהי יבמות וז"ל ג זלן דדבריהם כשר והפסול מדברי תורה פסול לעדות אשה ועבד ושפחה אע"פ שהם פסולים מדאורייתא מ"מ אינם נפסלים בעבירה וכשרים הם דנאמנים הם בעלמא למלתייהו כנשים אבל הפסול בעבירה נגרע מערכו וכו' ע"ש. הרי שאף פסולי דאורייתא כלם כשרים לעדות אשה ואין לך הפסול רק פסולי עבירה וכבר הארכתי פעם אחרת בזה הרבה אלא שכאן אין לנו נורך לכל זה כיון שכבר הגיד בפעם ראשונה בק"ק נעמרוב בלי שום שכר אדרבה נער כפיו ולא רצה לקחת מאומה מה לנו שלא הגיד בפני ב"ד כיון שיש כאן עד ששמע ממנו ועד מפי עד כשר לעדות אשה ובאנס האריכו ורעשו כל הרעש הזה שהדבר פשוט אפילו לתינוקות של בית רבן:

אלא שיש כאן ריעותא בגוף העדות מה שלא ידעו והרגישו כלל והיה הסר הגדול לפניהם למישור דכיון שהעד לא היה בשעה שנהרג רק שמצא הרוגים מוטלים בדרך והכירם ניחוש שמא היה אחר שלשה ימים דלא מהני ההכרה ונעלם מהני רבנן דין מפורש בש"ע אה"ע סימן י"ז סעיף כ"ז מצאוהו הרוג ומכירין אותו בט"ע ואינן יודעים מתי נהרג י"א שתולין להקל שנהרג תוך ג' ימים ומעידין עליו ויש אוסרין. וכבר ידוע כמה החמיר הרב חלקת מחוקק בספק זה בס"ק מ"ז ואם הסימנים ניקוס ונסמוך שמהני אף אחר ג' ימים מי יודע אם אלו הסימנים מיקרו מובהקים כי בזה רבו הדעות מה נקרא סימן מובהק ומבואר בפוסקים שאינו נקרא סימן מובהק אלא שלא ימצא כיוצא בו אדם אחד מאלף ואף שזה הסימן שיש לו הרוכל טיף למעלה מעינו הוי רושם הגוף בלמצום מקום מכל מקום כיון שלא הגיד באיזה עין אם ימנית אם שמאלית מבואר בב"ש ס"ק ע"א דלא הוי ס"מ. והסימן השני שיש לו פלאס אף שפרט איזו יד מכל מקום זו דבר השכיח טובא ולא מקרי ס"מ. דרך כלל לסמוך אסימנים לחוד קשה הדבר מאוד:

ואם נרצה לעיין בתשובות האחרונים מה שהכריעו הם בפלוגתא הנ"ל בספק אם הוא תוך ג' אזי נתת תורת כל אחד ואחד בידו כי נוכל למצוא כמו שנרצה כי בהרבה מקומות מבואר להקל בספק אם הוא תוך ג' ובהרבה מקומות מבואר להחמיר ומעולם אין דרכי להעמיד יסוד על תשובות האחרונים כי אדגרמי גרמי תחות פתורייהו דהנך בתראי ניכול בשרא שמינא מפתורא דדהבא דקמאי. ומראש צורים אראה לפלוגתא זו מי הם אבות העולם שילא מהם הסברה זו לחלק מחלוקת זו. וראיתי שני בני אדם גדולים ר"ת והרשב"א ז"ל ר"ת מיקל והרשב"א מחמיר ומי הוא זה שיכניס ראשו בין שיני אריות. אך הואיל והרשב"א בעצמו לא החליט הדבר להחמיר רק הוא מסופק בזה והניח הדבר בצריך תלמוד עיין ברשב"א בשיטותיו סוף יבמות לכן אם נמלא איזה סמך בגמרא לדעת המקילים לא נמרה פי אדוננו הרשב"א בזה אחרי שהוא בעצמו לא כתב בהחלט ומכ"ש אם לפענ"ד נוכל לחתור היבשה ולהמציא איזה היתר שנוכל לתלות באילן גדול הרשב"א ז"ל שגם הוא יודה בזה פשיטא ופשיטא שבזה יצאנו חובת שתי הדעות ועדיף לן כח דהיתרא להתיר העלובה הזאת אחרי שעל זה אנו מצווים ועומדים להמציא כל לד היתר שאפשר כדי להקל בעגונה:

ואחר כל ההלעות האלה אומר אני דרך מו"מ לא להלכה ולא למעשה ח"ו כי קטן אני ודל, ולהבין בדברי הפוסקים לבי חדל. אך דרך פלפול בעלמא נראה דאף להפוסקים דסימנים דרבנן ואין משיאין אשה על פיהם מ"מ חומרא בעלמא הוא ומדאורייתא שריא. והסומכים שלי מדברי הרמב"ם שהוא מן המחמירים ופוסק שהוא דרבנן דהיינו הסימנים ולא סמכינן עלייהו עיין פי"ג מהלכות גירושין. והנה הוא עצמו כתב בפ"ז מהלכות נחלות וז"ל או שנדקר במלחמה כו' או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היה להם סימנים מובהקים בגופו בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו

זכרו אח"כ יורדין לנחלה בעדות אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר לא החמירו בדברים אלו רק מפני איסור כרת וכו' ע"ש ברמב"ם. הרי לך שדבר זה חומרא בעלמא הוא וכן משמע לשון החמירו ועוד אי דין תורה אין חילוק בין איסור כרת לשאר דברים ומשפט אחד לכלם. ואל תטעה בדברי שאני אומר שאף אי סימנים דרבנן מ"מ מן התורה מהני שלכאורה זה יסוד נופל ממנו כל הסוגיא דמסכת ב"מ פרק אלו מציאות שם דחק לאוקמי דאי סימנים דרבנן לא מחזירין אבידה אלא בעדים ושם כל הסוגיא אקרא קאי. אלא שכוונתי בזה שהיא חומרא דרבנן לפי שבגוף הדין אי לאו חומר איסור כרת הייתי מקילים לומר סימנים דאורייתא אלא מחמת חומר איסור כרת אנו מחמירין להסתפק אולי סימנים דרבנן לישנא בתרא דרבא. ועוד ראיה גדולה שזהו רק חומרא בעלמא שהרי אם נשאת לא תצא. עיין ב"ש ס"ק ע'. ואם לדעת הפוסקים המחמירים הוא דאורייתא איך מקילין בדיעבד אלא ודאי שכל זה חומרא בעלמא הוא. וכתב מרן הרב"י באה"ע סימן י"ז דהנך סימנים מובהקים שהזכיר הרמב"ם בפרק ז' מהלכות נחלות לאו מובהקים לגמרי דאי מובהקים לגמרי אפילו בחומר כרת מהני דהנך ודאי דאורייתא אלא כוונתו מובהקים קצת גווני דהנך סימנים דתרי לישנא דרבא וא"כ אפילו אינם מובהקים לגמרי הוא רק חומרא בעלמא והיינו סימן אמצעי כגון שומא וכיוצא בו דהרי ללישנא בתרא דרבא עכ"פ שומא מובהק קצת מיקרי שהרי פליגי בה תנאי אי מקרי ס"מ לגמרי ואם כן סימנים דהך עובדא שלפנינו עדיפי משומא ועל כל פנים סימנים אמצעים מקרי והך איתתא לית בה איסור דאורייתא רק חומרא בעלמא דרבנן:

ועכשיו לפי הנעה זו אומר אני אף שהרשב"א מחמיר בספק תוך או אחר ג' מ"מ מודה הוא כאן להתיר דהרי ז"ל של הרשב"א שם בתשובותיו שלהי יבמות והיכא דאשכחוהו ואשתמודעוהו ולא ידעי אי הוי תוך ג' או אחר ג' היכא למימר דאין מעידין עליו דה"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא והיכא למימר כיון שמכירין אותו חזקה זה הוא אלא דחשו רבנן דמתפח ודוקא שנודע שעברו ג' וכל ספיקא חששא דרבנן הוא ולקולא ולישנא דמתניתין מכרעא לחומרא דקתני אין מעידין אלא עד ג' ימים ולא קתני כל שעברו עליו ג' ימים אין מעידין עליו, והדבר צריך תלמוד עכ"ל. הרי שלא נסתפק הרשב"א להחמיר אלא משום ספיקא דאורייתא אבל אשה זו שבלא"ה אין עליה איסור דאורייתא משום סימנים אפילו אם נימא דסימנים הללו לא הוו מובהקים ביותר מ"מ סימנים אמצעים נינהו ומאיסור דאורייתא נפקא ונשאר כאן רק איסור דרבנן שלכתחלה לא תנשא א"כ בספק אם הוא תוך ג' ימים הוי ספיקא דרבנן ולקולא ומכ"ש דאפשר סימנים הללו מקרי מובהקים ממש אלא שאין רצוני לבנות בנין ע"ז להתיר משום סימנים לחוד אחרי שמבואר בפוסקים דסימן מובהק הוי היכא שלא נמצא אחד מאלף כיוצא בזה אבל מ"מ ראוי להתיר מטעם ספיקא דרבנן וכנ"ל:

ובהכי ניחא מאי דקשיא לי טובא לדעת הרשב"א דמחמירין מספק לומר שהוא אחר ג' ימים אם כן הא דטבע בדגלת דשריא רבא לדביתהו בתר חמשה יומין משום דמיא מלמת למתי ניחוש שמא זה הוא שנמצא עתה במים זהו מת זה זמן רב ביבשה והיה מונח ביבשה ג' ימים ונתפח ונשתנה ביבשה וא"כ הליפוהו המים וזהו שהועלה עתה ונדמה לזה שנטבע בדגלת כיון שאנו מחמירין בספק. וביותר מתחזקת קושיא זו לדעת הרי"ף דסובר דאף במים אינו מותר מטעם דלמתי רק עד חמשה ימים ולא יותר דביותר מחמשה ימים אף במים מתפח א"כ קשה שמא זה שהועלה מן המים הוא נטבע זה זמן רב עד שגם במים נתפח ונשתנה. ואף שכתבתי בתשובה אחרת ע"פ קושיא אחרת שהיה לי בדעת הרי"ף והוכחתי דהאי דדגלת מיירי שהיו עדים וראו את זה שנטבע בדגלת והיו להם בו ס"מ אך שלא הכירוהו מי הוא ועתה הועלה מן המים בסימנים הללו שמכירין אותו עדיו שנטבע פניהם זה ה' ימים ועוד אחרים מכירים בט"ע מי הוא ובהכי מתורץ קושיא הנ"ל מ"מ לפ"ז מי שנטבע במים והועלה תיכף ורואהו לאלתר תהא אשתו אסורה אם אין בו סימנים אתמהא דהרי ביבמות דף קט"ו בהאי דהתיר רבי ע"פ נשים שלדעת המקשה לא הוו סימנים כלל שם ולא קשיא ליה * רק מטעם מאה נשים כאחד דמי אבל בשני עדים גמורים לא קשיא ליה ואמאי ניחוש שמא נטבע זה שהועלה זמן רב ונשתנה לדעת הרי"ף שמשתנה יותר מה' ימים, וא"ת דדעת הרי"ף באמת כדעת ר"ת דבספיקא תולין לומר שהוא תוך ג' א"כ די לן בזה דהרי קיי"ל בכל מקום הלכה כרי"ף זולת במקום שהתוספות חלוקין עליו וכאן הרי"ף והתוספות הסכימו לדעת אחת הכי הלכתא אלא ודאי משום דמהאל"ם אף אם לא הועלה כלל מכל מקום אשתו מותרת מן התורה ואינה אסורה רק מדרבנן ולהכי אם נשאת לא תצא כמבואר בגמרא ופוסקים וא"כ בספק אם הוא תוך ג' או אחר ג' גם הרשב"א מודה דמותר משום ספיקא דרבנן כיון שעכ"פ כבר נפקא מאיסור דאורייתא כו' ודו"ק:

הגה"ה מבן המחבר

*ואף שמדברי המקשה באמת אין ראיה דהרי המקשה לא אסיק אדעתיה כלל דמיירי שהעלוהו כלל וכמו שהשיב לו התרצן והסברא משאל"ם ניהו וכו' מ"מ אנחנו לומדים מזה דלפי דעת המקשה לא מיירי מסימנים כלל לא לפני הטביעה ראו סימנים ולא לאחר הטביעה והתרצן שחידש לו דאמרי סימנים היינו בשעת שהעלום ראו סימנים וכל זה הוא דלא נפשט דע"א מהימן במים והרי"ף מסיק על זה דאע"ג דלא איפשט הבעיא כאן מ"מ כיון דאמרינן לקמן האי גברא דטבע בדגלת וכו' שמעינן דע"א במשאל"ם נאמן ודוקא בדקאמר ואסקינהו לקמא וחזיתיה לאלתר ואשתמודענא ליה וכו' וכדאסיקנא למעשה דשני ת"ח דאבא בן סימאי וכו', הרי דכיון דאפשט הבעיא לא מיירי כאן בסימנים כלל וכמו שהיה לפי דעת המקשה א"כ קשה ניחוש דלמא איפשתהי במים יותר מחמשה ימים:

ויש עוד קצת ראיה מתוס' יבמות דף קט"ו ע"ב בד"ה וקאמרי. וקצרתי בזה מרוב הטרדא. עוד נ"ל להמציא לאשה זו היתר דהרי במסכת ב"מ דף כ"ז ע"ב פירש רש"י סימנים דרבנן ולא סמכינן עלייהו בא"א דהוי איסור דאורייתא ע"ש משמע דבאיסור דרבנן אף אם סימנים דרבנן שפיר נוכל לסמוך בדרבנן. והנה כבר נודע פלוגתא דקמאי בהא דקיי"ל ספיקא דאורייתא לחומרא האי חומרא אי דבר תורה היא לאסור ספיקו כודאי או כל ספיקא רחמנא שריא רק שחומרא דרבנן היא להחמיר בספק איסור תורה שהרמב"ם סובר שהוא רק דרבנן וכן דעת הראב"ד ז"ל והחולקים עליהם המה הרשב"א והתוס' והר"ן. וכבר ישב על מדוכה זו הרב פרי חדש ביו"ד בכללי הס"ס שלו שם הרחיב בדבר זה לברר דעת כל אחד ואחד והכריע כדעת הרמב"ם ז"ל רק דשדי נרגא דהיכא דיש חזקת איסור אז ספיקו מדאורייתא כודאי דמוקמינן אחזקה. וא"כ בספק א"א דיש כאן חזקת איסור דבחזקת אשת איש קיימא היה ראוי לנו להחמיר מאד כי ספיקו אסור מן התורה. ומצאנו מרפא לשבר זה מדברי התוס' ביבמות דף פ"ח ע"ב כתבו בהדיא דסברא זו דאשה דייקא ומינסבא דוחה לחזקת אשת איש וכאילו אין כאן חזקת איסור כלל. וא"כ לדעת הרמב"ם והראב"ד שהכריע הפ"ח כמותם כל ספיקא דכאן הוא רק איסור דרבנן שחכמים הוא דהחמירו וא"כ אף אם נקטינן דעת הרשב"א דבספק אם הוא תוך ג"י יש להחמיר משום דספיקא דאורייתא הוא מ"מ אין כאן רק איסור דרבנן שחכמים הוא דהחמירו לאסור ספק איסור תורה דכאן ליכא חזקת איסור כנ"ל משום דדייקא ומינסבא וא"כ שהוא רק איסור דרבנן שפיר סמכינן אסימנים כמש"ל ואפילו סימנים אמצעים מותרים דסימנים מובהקים ממש מועילים אפילו למ"ד סימנים דרבנן אפילו באיסור תורה גמור אפילו בודאי איסור וכמו שהאריך בזה הב"י באה"ע במקומו עיין עליו:

הדרנא בי שהתוס' לא כתבו אלא שמרעי לחזקה דלא יתחייב חנק אבל עכ"פ באשם תלוי קאי כמבואר שם בגמ' בהדיא דלהכי מוקי בא' מעדים וא"כ על כרחך ספק זה אסור מן התורה דאל"כ ליכא אשם תלוי ועיין בפר"ח בכללי הס"ס וא"כ מוכח דלאו לגמרי נדחה חזקת אשת איש. מ"מ אשה זו מותרת מטעמים אחרים שנתבארו כאן:

מסתעף לן מזה דין חדש שמי שנפל למים שאל"ס ושהה כדי שתצא נפשו ואף שמחמרינן במים שאל"ס מ"מ חומרא דרבנן הוא אם הועלה אח"כ שפיר יכולין לסמוך להכירו ע"י סימנים בלי ט"ע כלל אפילו ע"י שומא חוץ מסימנים גרועים לגמרי כגון ארוך וגוץ כדמוכח שם בגמ' וכמה מעליא הא שמעתתא לתקנות עגונות אלא שאנו דעתנו קצרה ואין אנו יכולין לסמוך על דעתנו ואם ייטבו הדברים לפני גדולי הדור המה יכריעו:

העולה מכללות דברינו למשרי קטרין ולהתיר העגונה העלובה הזאת אבל שלא לסמוך עלי כלל אם לא בהסכמת שלשה עמודי עולם ה"ה כבוד דודי הרב הגאון מוהר"ר יצחק סג"ל אב"ד בגליל לבוב וכבוד הרב המאור הגדול המפורסם מ' צבי הירש סג"ל אב"ד דק"ק שפאלטקוב וכבוד הרב המאה"ג המפורסם מו"ה ליב אב"ד ומ"ץ דק"ק סטאניסלב, אם הם יתנו מהודם על דברי ויסכימו להתיר בין מטעמא דידי ובין מטעמים אחרים גם אני אהיה סניף לאריות אחרי שבטוח אני בהם שדעתם לש"ש ואם יתירו לא ירצו מזה שום הנאת ממון ובלבד שאח"כ ישבו ב"ד יחד של שלשה להתיר כדין הנשאת ע"פ ע"א שצריכה ב"ד שלשה כשרים ועכ"פ עלי לא יעמידו שום בנין כל שהוא כי אולי אפילו דבר פשוט נעלם ממני כי אם זקנה אין כאן חכמה אין כאן, ימים ידברו ורוב שנים יודיעו חכמה ואני כלי ריקן קנקן חדש שאפילו חדש אין בו והגדולים שבדור המה יתנו עדיהן ויצדיקו הדברים אם ייטב בעיניהם. הכ"ד הצעיר שבתלמידים:

הק' יחזקאל סג"ל לנדא:

ל אמר יחזקאל מדי עברי פה ק"ק ברארד הגיעוני חבילות תשובות מכבוד ש"ב הה"ג אב"ד דק"ק זבארוב ועוד מהרבה חכמים לומדים דק"ק הנ"ל וכלם פה אחד קמו עלי לומר שאף בשני עדים שייך היתר של מהרי"ק משום דעכ"פ כל בעל נפש יחוש לזה ולא ישאנה. ואני אומר אני על משמרתי אתיצבה ואחת דברתי שבכאן אין העד מפסיד מידי בעדותו ואם אח"כ יבוא עד אחר להעיד כמוהו הרי האשה מותרת לו אפילו אם בעל נפש הוא לא יחוש. והנה באה"ע סימן י"ב המביא גט וכו' וכן ע"א שהעיד לאשה שמת בעלה הרי זה לא ישאנה משום חשד אבל המביא גט שאל"ל בפני נכתב וכו' מותר לישא אותה כיון שאינה נשאת על פיו ושני עדים המעידים לאשה שמת בעלה מותר אחד מהם לישא אותה שאין שנים מצויים לחטוא בשביל אחד וכתב רמ"א בהגה"ה וי"א דאף בשנים דשרי מ"מ כל בעל נפש ירחיק מזה:

הגה

הנה דבר זה דבעל נפש ירחיק מדבר זה עיקרו מדברי התוס' במסכת יבמות דף כ"ה ע"ב. והנה לא מצינו להתוס' סברא זו כי אם בעדי מקח או בעדי מיאון וכן בהגהת מרדכי ביבמות פ"ב וכן בהגהת מיימוני פ' יו"ד מגירושין כולם לא כתבו סברא זו כ"א במיאון ועדי מקח וחלילה בפני ב"ד ועדי גט. ואומר אני דשנים המעידים לאשה שמת בעלה לא דמי לכל הני דבשלמא כל אלו צריך שנים ואחד אינו מועיל וא"כ אף שהשני לא יעיד שקר בשבילו מ"מ הלא השני אינו מועיל לבדו ועדות עצמו קצת כיעור יש בו ואף שחכמים לא חשו לדבר זה מ"מ בעל נפש יחוש לעצמו כיון שעל פיו נתרת. אבל שנים המעידים לאשה שמת בעלה שאפילו חד סגי ואין אחד מהם צריך לעדות חבירו מדוע לא תנשא ע"פ ע"א להשני שהרי אפילו אם נחשוד לזה שנשאה שהעיד שקר מ"מ הרי מותרת לו בעדות חבירו ואם נחשוד שהוא פיתה לחבירו א"כ לא שבקת חיי לכל אשה שהעיד לה ע"א שמת בעלה שום בעל נפש לא ישאנה כי יחוש לעצמו שמא יחשדו אותו שהוא פיתה להעד, הא ודאי ליתא כלל. והגהת רמ"א הנ"ל נ"ל שכך פירושה דהנה הש"ע כתב ושני עדים המעידים לאשה שמת בעלה מותר אחד מהם לישא אותה שאין שנים מלויים לחטוא בשביל אחד. והנה לכאורה לא היה צריך לטעם זה דתיפוק ליה דכל א' מותר לישא אותה כיון שאינה נשאת על פיו שהרי מותרת ע"פ חבירו לחוד וכמ"ש במגיה גט שאין צ"ל בפ"נ ובפנ"ח מותר לישא אותה כיון שאינה נשאת על פיו. הלא נ"ל דכוונת הש"ע אפילו היכא דאינה נשאת ע"פ אחד לחוד כי אם ע"פ שניהם כמו במלחמה או בקטטה או כגון שהעיד אחד מתחילה שהוא חי עדיין ושוב העידו שנים שכבר מת שבכל אלו אינה נשאת כי אם ע"פ שניהם אפ"ה מותרת להנשא לאחד מהם כי היכי דשנים החתומים על שדה מקח שמותר אחד מהם לקנותה אף שהשטר אינו כלום כ"א ע"פ שניהם ומטעם דשנים לא חשו חכמים לדבר זה. ועל זה שפיר כתב רמ"א וי"א דאף בשנים אע"ג דשרי מ"מ כל בעל נפש ירחיק מזה והיינו היכא שצריכה לעדות שניהם כיון שנשאת על פיו כיעור הוא שישאנה אבל היכא דסגי בע"א והעידו שנים פשיטא שאין כאן בית מיחוש כלל שישאנה אחד מהן כיון שא"צ לעדותו כלל ליכא כיעור כלל וגם בעל נפש אין צריך לחוש כלל:

ואף שבמס' חולין דף מ"ד ע"ב הקשו ארבה בר בר חנה היכי עביד הכי וכו' ושם כתבו התוס' והר"ן שרבה בב"ח לא ביחידי התיר כי אם ר' אמי ור' אסי היו עמו וכמו שכתב הר"ן בהדיא דאינהו הוו עמו. לא קשה מידי, דהנה שם יש לתמוה שרב רצה לאסור והזכירוהו ר' אמי ור' אסי ושדרה לקמיה דרבה בב"ח והתיר, והנה למה שדרה לקמיה דרבה הא ליה להרשות לר' אמי ור' אסי להתיר אלא ודאי שרב עדיין לא נזכר ולא רצה לסמוך עליהם להתיר כ"א דוקא על רבה סמך רב וא"כ הותר על פיו דוקא לכן הוי כיעור אבל היכי שאין ההיתר על פיו דוקא כגון שנים המעידים על מיתת בעלה לית דחש לה. ואעפ"כ שכל זה נראה מסברא וכל מי שיש לו שכל ישר יודה על האמת שהוא עד לעצמו שהוא אמת אעפ"כ אביא ג"כ ראיה לדבר מדברי הטור יו"ד סי' שי"ב שכתב הנוטל שכר לראות הבכור אין שוחטין אותו על פיו אלא א"כ הוא מומחה ואדם מוחזק וידוע לכל באדם כשר והוא שיהיה שכר בטלתו ניכר ואם הוא פועל ומתבטל ממלאכתו כדי לראותו נותן לו שכר כפועל שיש לו מלאכה כזו שבטל ממנה וכמה הוא רוצה ליקח שישב בטל כך יתן לו, וכתב הב"י דמשמע לרבינו דהא דתנן בבכורות עלה דהאי מתני' הנוטל שכר לדון וכו' ואמרו בגמ' ונותן לו שכרו כפועל קאי גם אמתני' דרישא ברואה בכורות. והנה לפ"ז אני מקשה למה לי ברואה בכורות כפועל דמשמע שאם אין לו שום מלאכה אסור ליטול שכר והרי בכור בעל מום נמכר חי ושחוט ואם התירו המומחה שוב יהא אסור לקנותו וכן יהיה אסור לקנות בשר ממנו וא"כ נתיר לו ליקח שכר בשביל זה שאוסר הבכור עליו כי היכי שהתיר רמ"א לעדי הגט ליקח שכר על שאוסרים הגרושה על עצמם. וכאן קשה יותר שהרי עדי הגט אין עליהם שום איסור לקחת הגרושה רק בעל נפש יחוש וכתב הגהת מיימוני בפ"י מהל' גירושין שאם אינו רוצה לחוש ליכא שום איסור כלל ואעפ"כ הותר לו לקחת שכר, והרי בחכם מומחה המתיר בכורות הוא יחיד ועפ"י דין אסור ליקח בשר מזה דביחיד שייך חשד ממך עקשות פה ולזות שפתים וכמו שאמרו החכם שאסר את האשה בנדר הרי זה לא ישאנה וא"כ ק"ו שיהיה מותר לו ליקח שכר. וא"ת דהטור מיירי בזמן הזה דליכא מומחה ואין שום בכור ניתר כי אם ע"פ שלשה ותלתא לא חשידי מ"מ עכ"פ בעל נפש יחוש כמ"ש רמ"א בא"ע סימן י"ב דאפי' בשנים בעל נפש יחוש ואין חילוק בין תרי לתלת כמ"ש הב"ש שם בס"ק ד' וכן הט"ז. ועוד שהרי הרא"ש כתב זה על אילא ביבנה שהותר שכרו מטעם שכר בטילה והרי אילא יחיד מומחה הוה והיה מתיר ביחידי והרי אסור לו ע"פ דין ליקח בשר ממנו וא"כ למה לא הותר לו לקחת שכר מטעם שאוסר הבשר על עצמו והוא ק"ו מעדי גט ואפילו הרמב"ם שבאמת לא כתב בבכור שכר בטילה כבר כתב הב"י שם ביו"ד שטעמו של הרמב"ם משום שלא הותר שכר בראיית הבכור אלא א"כ פסקו לו ב"ד שכרו ובזה לא שייך נוטל שכר לדון אבל אם לא פסקו לו ב"ד אפילו הרמב"ם אוסר:

ואין לומר שהטור והרא"ש סברי כחד סברא שכתבו התוס' במס' חולין דף מ"ד ע"ב בד"ה וכן העדים דדוקא עד חשיד אבל דיין לא חשיד והא דאמרו החכם שאסר האשה בנדר לא ישאנה הייט דוקא באשה דחיישינן שפי שמא עיניו נתן בה אבל בשאר איסורים דיין אפי' יחידי לא חשיד. מ"מ הא דמהני סברא זו היינו שאינה אסורה מן הדין מטעם חשדא אבל מטעם כיעור ודאי יחוש דבהדיא אמרו שם בחולין טימא וטהר אסר והתיר פי' כולם רשאים ליקח אבל אמרו חכמים הרחק מן הכיעור. וא"כ לא גרע מעדי הגט שג"כ ליכא איסור רק בעל נפש יחוש מטעם הרחק מן הכיעור כמ"ש התוס' ביבמות דף כ"ה ע"ב. אלא הוא הדבר אשר דברתי דבשלמא גבי גט העדים מפסידים שאם הם לא יחתמו מ"מ כיון שהבעל רוצה לגרש יחפש עדים אחרים ויגרש ותהיה הגרושה מותרת להם משא"כ כשהם חותמים האשה נמנעת שוב מהם שאי אפשר להם לישאנה משום כיעור וכיון שחתמו הם שוב לא יהיו עוד עדים אחרים דאטו הבעל יפיס בעדים הרבה על הגט ובלי הבעל מי יקח עדים וא"כ הם גורמים בחתימתם שהיא מותרת רק על פיהם והרי היא עליהם בהרחק מן הכיעור ולכך הותר להם ליקח שכר משא"כ כאן בהוראת בכור לא מפסיד מידי שאם לא יתיר בלא"ה אסור הבכור. מאי אמרת שהיה מולא אחר להתיר והיה מותר לו ליקח הבשר ועכשיו שהוא מתיר כיעור לו ליקח הבשר. זה אינו דאף עתה שהתירו הוא אם ירצה שיהיה מותר לו ירא[ה]ו עוד לאחר שיתיר ג"כ ויהיה הוא מותר ליקח בשר ממנו וליכא כיעור כיון שניתר אף בלעדו. וכמו שכתבתי בעדים המעידים לאשה שמת בעלה שא"צ לחוש כלל ומותר אחד מהם לישא אותה מטעם שאינה נשאת על פיו. הוא הדבר בעצמו בבכור שאם ימצא עוד מומחה אחר שיתיר הותר לכל אחד מהמומחים ליקח בשר מהבכור וא"כ לא מפסיד מידי שיהיה מותר לו בשביל זה ליקח שכר, והרי הוכחה כמו שכתבתי:

וכל זה כתבתי לפלפולא בעלמא כל שהוא לדינא אם מותר העד ליקח האשה אף אם בעל נפש הוא. אבל בגוף הדבר שכתבו להתיר להעד ליקח שכר להעיד לאשה שמת בעלה מטעם ששוב לא יקח האשה מטעם הרחק מן הכיעור הוא דבר פלא בעיני הפלא ופלא מאד עד שהביאני לידי גיחוך שמפני מה יחוש בעל נפש ולא ישאנה הוא מטעם הרחק מכיעור שיאמרו שהעיד שקר בשביל שישאנה והיאך יקח שכר בשביל עדותו שיעיד ואין לך כיעור גדול מזה שיאמרו שהעיד שקר בשביל שיקח ממון לקחת שכר וכיון שהוא נוטל שכר הרי אינו חושש לכיעור ולאו בעל נפש הוא וא"כ גם האשה מותרת לו ושוב הוי נוטל שכר להעיד ועדותו בטילה. ולא תאמר שפסול מטעם נוגע שכיון שנוטל שכר הוא נוגע שהרי אם לא יעיד לא יטול. אומר אני לא כן שאפילו מה שכבר ביארתי בתשובה אחרת כמה סברות להכשיר נוגע בעדות אשה מ"מ לאו מסכת חסידים היא שעדיין מידי כיעור לא נפיק ובעל נפש יחוש לעצמו וכיון שזה אינו חושש א"כ גם האשה יכול לישא שג"כ אין בה אלא משום כיעור וכיון שיכול לישאנה אינו מפסיד מידי ושוב נעשה נוטל שכר ממש ועדותו בטילה מתקנת חכמים שהנוטל שכר להעיד עדותו בטילה אפילו אם נוגע כשר וכמבואר אצלי בתשובה במקום אחר. והא דהתירו לעדי הגט ליטול שכר מהאי טעמא לא דמי כלל אפילו כעוכלא לדנא דהרי בשעה שנוטלין השכר ליכא שום חשש הרחקת כיעור שהרי מי שרואה שנוטלין שכר הוא רואה שחותמים בגווי הבעל או שלוחו כדת משה וישראל וליכא שום חשדא שהרי הכל רואין שהמעשה אמת אלא שאחר כך אם ברוב הימים יבואו העדים לקחת האשה הרואים לא ידעו שהיא גרושה רק מכח חתימתן ויש חשש כיעור ולא יוכלו לקחתה. אם בעלי נפש המה ולכן בשביל פסידא זו שיבוא להם הותר להם עתה ליקח שכר. וליכא למימר ממנ"פ אם בעלי נפש המה וחיישי לכיעור היאך לוקחים עתה שכר. זה אינו שעתה בשעת נטילת השכר ליכא שום כיעור. אבל זה שבא להעיד לאשה שמת בעלה אין אדם יודע בדבר אם אמת אם שקר רק על פי עדותו איך נתיר לו לקחת שכר מטעם שלא יוכל לישא האשה מטעם כיעור מה בין כיעור זה של נשיאת האשה לכיעור זה של נטילת שכר. וזה ברור. ומטעם זה ג"כ נכון האי דאילא ביבנה שהוצרך הרא"ש לתת טעם משום שכר בטילה וזה ברור ופשוט בשלמא אם ע"פ דין היתה אסורה לו שהב"ד לא היו מניחין אותו לישאנה שפיר נוטל שכר מטעם שאוסרה עליו שהוא אינו בעל נפש אלא שלישא אותה הב"ד לא יניחוהו והיינו כשהוא יחידי אבל נגד זה כבר כתבתי שאינו מפסיד מידי שהרי אף אם לא יעיד היא אסורה לו שהרי היא בחזקת אשת איש מה אמרת שיבוא עוד עד וא"כ אז אינה אסורה אפי' להמחמיר רק מטעם כיעור ובשביל זה לא הותר לו ליקח שכר שהרי זה עצמו כיעור כמו נשיאת האשה. ומכ"ש שכבר נתבאר שאם יבוא עוד עד מותר לישא אותה לגמרי ואפילו כיעור ליכא. ומ"מ תלא לנו תורה חדשה מדברי האחרונים שאפילו היכא ששפיר שייך כיעור שישאנה כגון בזקוקה ליבם שמעידים לה עדים שגירשה בעלה קודם מותו שאם לא היו מעידים היתה צריכה לחלוץ והיתה מותרת להם ועכשיו שמעידין שנתגרשה או שמעידים שהיה לה זרע קיימא ומת. שבודאי שוב לא תחלוץ והם גורמים לעצמם שלא יוכלו שום אחד לישאנה מטעם הרחק מכיעור אעפ"כ אסור להם ליקח שכר להעיד וכנ"ל ודו"ק:

ומה שהשיג הרב ש"ב הנ"ל עוד על מה שכתבתי והקשיתי על הרי"ף מדברי המקשה שהרי המקשה לא אסיק אדעתיה שהעלום כלל וכמבואר בתוס' ובמהרש"א ע"כ השגת הרב. ואני אומר אף שגוף ההשגה אמת השיג

וכבר

וכבר ביארתי כוונתי בהגה"ה עיין לעיל בתשובתי מ"מ מה שכתב הרב וכמבואר בתוס' אומר אני שמדברי התוס' ליכא ראיה דהתוס' שכתבו בד"ה וסא מים כמלחמה השתא ס"ד שראו הנשים שטבעו אבל לא ראוהו שסעלוס ולכך אמרו בדדמי אין הכוונה שאמרו הנשים שלא ראו שסעלוס אלא הנשים סעידו שראו שמתו ויש לנו לפרש כוונתן שראו הסעלאה דאל"כ לא הוו אמרי שמתו ואמנם אנחנו חושדים לפי שראו שטבעו הם מדמין שמתו ולכך מעידין שמתו ממש וכן משמע בתוס' ד"ה טעמא שלא עלה על דעת בעל הבעיא לספק שהעד אומר בדדמי אלא שנסתפק שלא נאמין להעד שהוא משקר לפי שהוא בוטח שהאשה לא תידוק שהאשה תאמר בדדמי שמת וא"כ נוכל לומר שבא לפשוט ממה שמאמינים הנשים שראו הסעלאה ואינם חושדין אותן שראו רק הטביעה ומשקרין לומר שראו הסעלאה לפי שסומך עצמו שהאשה תאמר בדדמי כשיתודע לה שטבע בעלה במים שוב לא תידוק על הסעלאה כך היה באפשר לפרש כונת התוס'. אבל האמת יורה דרכו שזה שרצה לפרש ואמר וסא מים כמלחמה לא אסיק אדעתיה הסעלאה וכמובן מדברי הגמ' שהשיבו ותסברא משאל"ם ניהו וכדכתב מהרש"א:

ומה שכתב עוד הרב הנ"ל נגד סברתי שאני אומר שהיכא שיש רק איסור דרבנן לא חיישינן לספק שלשה ימים והרב הנ"ל הקשה על התרצן דקאמר ותסברא משאל"ם ניהו ומאי זו הוכחה והלא אין הוכחה זו מועיל אלא להוכיח שראו הסעלאה אבל אכתי אין זה מועיל דשמא הוא אחר ה' ימים להרי"ף וצריך אתה לומר לפי שאין כאן איסור תורה משום שכבר הותרה מן התורה ע"י הטביעה וגוף הטביעה אי אתה יודע רק ע"פ נשים והרי מים כמלחמה דמי ואיך אתה מאמין להו הטביעה אלא ודאי דע"א במלחמה נאמן אלא ודאי דאפילו באיסור דרבנן חיישינן לספק שמא הוא אחר ה' ימים וא"כ ע"כ רבי שהתיר סובר כריב"ב וסובר דריב"ב לקולא פליג ועיין דף קכ"א ע"א ושפיר קאמר דחזינהו לאלתר ולעולם ע"א במלחמה אינו נאמן. אלו הן דברי הרב בהשגותיו עלי. ואני אומר שגוף דבריו לומר ולהוכיח מכאן דריב"ב לקולא פליג לא נהיר לפענ"ד ואי בשביל זה לא הייתי צריך להשיב על דברי הרב אבל לפי שיש להשיב תשובת הרב הזה להני דמפרשי כאן בסוגיא דקאמר דחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים היינו שניהם בעינן לאלתר וסימנים דלאלתר לחוד אכתי איכא חשש בדדמי, בכאן תסוב קושיית הרב דמנ"ל להוכיח מכח התסברא דאיירי בסימנים ודלמא איירי רק בחזינן לאלתר ואכתי כפשוט דע"א במלחמה נאמן. ואמנם במחילה מכבוד הרב הסגנון בסוגיא זו כך הוא שזה שרצה לפשוט ממעשה דרבי היה סובר שאין לנו להוסיף על המעשה מה שלא נתפרש במעשה וכיון שלא נתפרש רק שהספינה טבעה והביא רבי נשותיהן ע"פ נשים מסתמא אין כאן שום עדות יותר רק שטבעה הספינה וא"כ מוכח דעד אחד במלחמה נאמן דהא מים כמלחמה דמי ועל זה קאמר ותסברא פירוש איך אפשר לפרש המעשה בזה רק כמו שנאמר כאן א"כ אפי' שני עדים כשרים לא מהני דהרי משאל"ם אשתו אסורה אלא על כרחך צריך אתה להוסיף על המעשה הזה ולומר שהעלום וכיון דע"כ אתה מוסיף על המעשה הזה מה שלא נתפרש א"כ שוב אני אומר שהיו בו גם סימנים. וכן מה שהשיב הרב הנ"ל על מה דמתרץ דחזינהו לאלתר דאכתי ניחוש דלמא הוא אחר ה' ימים, מלבד שהרב הזה מקשה על דברי הרי"ף שלא לפי שיטתו שהרי הרי"ף גורס דחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים והיינו דעכ"פ בעינן סימנים ולאלתר לחוד לא מהני להרי"ף לפי הדחיה שלא לפשוט הבעיא שהרי הרי"ף מסיים אע"ג דלא איפשט הבעיא כאן מ"מ איפשט מסוגיא דלקמן דההוא גברא דטבע בדגלת וכו' ש"מ דעד אחד במשאל"ם נאמן ודוקא היכא דקאמר אסקינהו קמן וחזינן לאלתר וכו' עי' ברי"ף דלפי מכלל הדחיה דלא לפשוט הבעיא לא מהני לאלתר לחוד:

ועוד דבשלמא לפי דעת הוה אמינא שלא היה כאן במעשה הזה שום ידיעה רק הטביעה וא"כ ע"כ נשים לחוד הוא שהעידו על הטביעה דהרי מבואר שהשיא ע"פ נשים אבל לפי דקאמר ותסברא וכו' ומיירי שהעלום א"כ איכא למימר שגוף הטביעה היתה ידיעה ע"פ אנשים ונשים העידו על ההכרה. ובזה נסתר כל דברי הרב הזה:

שאלה

נשאלתי ע"ד אשה אחת מקהלתנו ושמה גיטל בת כמר אהרן קירשנר בוכה על ימי נעוריה שנשארה עגונה מבעלה כ"מ יוסף פ"ט בן כמר מרדכי ווייגר וכעת הוגבה עדיות בק"ק פיקוב. וזה תורף העדות בקצרה. מען האט אן גנומין איין רוצח ביום ב' ט"ו אייר תקי"ט בהסכמה רבה ווייל מען האט דערקענט בייא איהם בגדים של יהודי וגם תפילין אזוא האט דער רוצח גיזאגט ער האט גיהרגית איין יהודי בליל ב' הנ"ל אונד דער הרוג ליגט צווישן חמעלניקר קרעטשמי אונד צווישן האריטשנער קרעטשמי בייא איין וועסריל אזו הט מען גשיקט איין יהודי מתושבי ק"ק פיקוב יצ"ו תיכף ומיד אונד מען האט געפונדין דען הרוג אויף דען אורט וויא דער רוצח גיזאגט האט. מען האט אויך דען הרוג גבראכט ביום ג' ט"ז אייר הנ"ל לק"ק והעיד כמר סיני בהמנות הר"ר סיני שראה ההרוג אונד האט גהאט איין האק אין האלז גם דער הריס איזט גוועזין איבר גהאקט גם איין קליינר האק איז גוועזין אונטר דעם בארד אבר דיא נורס אוג מיט נאז אוג שטערין אונד פנים איזט גאר גאנץ גוועזין אזוא וויא איך האב דער זעהן דען הרוג האב איך איהם דערקענט וואל אונד האב ברבים גזאגט דאס איז בעו"ה ר' יוסף בה"ר מרדכי פאקין טרעגר חתן ר' ליזר פ"ט דער ר' יוסף איזט שני בשני מיט אשת ר' ראובן סעסטרנבקא דער ר' יוסף ההרוג האט גיוואלטין מאטרנובקא איך האב איס גקאנט זייער וויא ער האט בייא אונז איין אסטרפאלי גיהאלטין חג השבועות והאריך עוד בדברים שאינם מן הצורך וסוף דבריו שהכירו בחייו מאד וגם עתה יודע מאד בודאי שהוא ר' יוסף הנ"ל בודאי. ונמצא כתבים אצל ההרוג והוליך הכתבים לכפר סעסטרנבקא והכיר בנו של ראובן שהוא כתיבת יד של ר' יוסף בן ר' מרדכי. כ"ז העיד הר"ר סיני הנ"ל:

והב"ד דק"ק הנ"ל העידו שכאשר הביאו ההרוג ראו וחפשו בו סימנים וראו על עב הבשר של רגל ימין היה כעין גומא גם על הזרוע סמוך לפיסת היד השמאל איז גוועזין שחור כעין אות ז' של כתב משיטא שלנו גם דער בארד איזט גוועזין וויא איין שטרייכל האט גיקראצט האט מען ניט גיקאנט אפ קראצין. גם העידו חשובי ק"ק הנ"ל איך אחר שנסע הר"ר סיני לכפר סעסטרובקא בא שמה איש אחד מתושבי ק"ק ליפיץ ולא שמע מדברי הר"ר סיני ותיכף כשראה היהודי מק"ק ליפיץ אמר אני יודע שזה ההרוג הוא ר' יוסף בה"ר מרדכי פ"ט מיאמפלא ואמר שהוא יודע בודאי שהוא ר"י פ"ט באשר שהיה מכירו בחייו וגם עתה הוא מכירו מאד בט"ע שההרוג הזה הוא ר"י בה"ר מרדכי פ"ט אונד אזוא איז גקומן לפה ק' כמר ליב מפליפוויץ האט ער אללי סימנים בגוף כנ"ל גיזאגט, ע"כ העדות של הב"ד דק"ק פיקוב:

תשובה

לא הנה לכאורה פשוט היתר האשה הנ"ל אחרי שהעדים העידו שמו ושם אביו ושם עירו ושם חמיו הראשון והגידו אומנתו שהוא פ"ט והכירוהו בט"ע ואפילו דל סימנים מהכא למימר דלאו מובהקים ניניהו מ"מ ט"ע ודאי מהני. אבל מה שאנו חוששים באשה זו אחרי שדברי הרוצח לא מהני מידי שהרי לאו מסיח לפ"ת היה וא"כ איכא למיחש דלמא הרוג זה מונח יותר מג' ימים דלא מהני ט"ע ובש"ע אה"ע סימן י"ז סעיף כ"ז כתב פלוגתא דר"ת והרשב"א בזה שר"ת מיקל בספק ג' ימים והרשב"א מחמיר ונפלגו ברברוותא:

ונתתי אל לבי לתור ולדרוש למצוא היתר לאשה זו אליבא דכ"ע גם לדעת הרשב"א כי מיראי הוראה אני להכנים ראשי בפלוגתא שנחלקו אבות העולם. ואמרתי קודם שאחקור דבר זה אברר דברי מהר"מ מינץ בתשובה סימן ל"ה מי ששמע שמת לו מת ואינו יודע אם הוא תוך שלשים או לאחר שלשים אם חייב להתאבל ומסיק דיש להחמיר מטעם חזקה דתנן המביא גט והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים וע"כ י"ל שעמד המת על חזקתו והשתא הוא דמית, והט"ז ביו"ד סי' ש"ז שלא נרגא בהך פיסקא מחמת ג' ראיות. והנה כבר עיינתי ודחיתי כל ראיות הט"ז וכבר הכינותי קונטרס מיוחד בזה. ובהיותי עוסק בקונטרס הזה וראה והנה מלאכי אלהים עולים ויורדים בהך פיסקא הש"ך בספר נה"כ ותיתי לי שכל סברות הש"ך קיימתי מסברא דידי וגם בתשובת ח"ץ סי' ב' החכם הפוסק וגם שוב הח"ל בסי' ג' כלם עוסקים בדבר זה ובאתר דזקוקין דנורא וביעורין דאשא מאן עייל בר נפחא לתמן ומי אנכי להכריע בין גדולי המורים ותורה היא וללמוד אני צריך ואענה אני חלקי כפי שיורוני מן השמים ולא אשא פני איש כי האמת אהוב מן הכל:

והנה הרב הט"ז חלק על הך פיסקא דמהר"ם מינץ מחמת שלש ראיות. ראיה אחת ממה דאמרינן במסכת פסחים דף נ"א המפקח את הגל ונמצא מת שחייב בפסח שני שהוא טמא מתחלתו וכתבו התוס' תימא לר"י מפקח הגל כמי חי היה מתחלתו וי"ל כיון שנמצא מת אית לן למימר שמתחלתו מת שכל הטומאות כשעת מציאתן. ראיה שניה הביא הט"ז מפ' המדיר המחליף פרה בחמור ומשך בעה"ח את הפרה ולא הספיק וכו' עד שמת החמור על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה. ראיה שלישית הביא ממאי דפסק בש"ע אה"ע סי' י"ז מלאוהו הרוג ומכירים אותו בט"ע ואין ידוע מתי נהרג י"א שתולין להקל שנהרג תוך ג"י ומעידים עליו ויש אוסרין ומבואר דאזלינן לחומרא שמת כבר נהרג וקשה דנימא השתא הוא דנהרג דמוקמינן בחזקת חי עד עכשיו. ומתוך כך חילק הט"ז דלא מוקמינן בחזקת חי כי אם שעדיין לא ידעינן בו שמת אבל אם השתא מת והוא לפנינו מת אמרינן כבר מת ושאני חזקה זו משאר חזקות הואיל וסוף אדם למות והוא מועד לכך בלי ספק עכ"ד הט"ז. ואני אומר כי ראיות הט"ז יש לדחותם. ואבאר אחת לאחת כסדרן:

והנה ראיה ראשונה שהביא ממפקח הגל לפי פירש"י שפירש שמפקח הגל מעל אדם ואינו יודע אם ימצאנו חי או מת ודאי שפיר הקשו התוס' דנימא חי היה כשהתחיל לפקח אבל מתורת משה רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל למדנו פירוש אחר במשנה זו דלא מספקא בחי כלל רק שמפקח הגל להוציא המת מתחתיו או שמפקח הגל לראות אם יש שם מת ומיירי בגל ישן שנפל זה זמן רב ואין לספק שיש שם אדם חי כלל. וזה לשון הרמב"ם פ"ו מהל'

מהל' ק"פ הל' י' . מי שחופר בגל לבקש על המת אין שוחטין עליו שמא ימצא שם המת בגל והרי הוא טמא בשעת שחיטה שחטו עליו ולא נמצא שם מת הרי זה אוכל וכו' נמצא שם מת אחר שנזרק הדם אם נודע לו בודאי שהיה טמא בשעת זריקת הדם כגון שהיה גל עגול וכו' ע"ש בהרמב"ם. הנה כל לשונו של הרמב"ם משמע שאינו מסופק באדם חי כלל שהרי כתב שחופר בגל לבקש על המת הרי שאינו מבקש חי כלל רק מבקש מת אם הוא בגל זה . וכן ממה שכתב לא נמצא שם מת וכו' אם היה מפרש כפי' רש"י שמפקח גל מעל אדם ידוע שיש שם לראות אם הוא חי הכי הוה ליה להרמב"ם לומר נמצא שם חי הרי זה אוכל . אלא ודאי פשוט שכוונת הרמב"ם כמ"ש . א"כ לפירושו של הרמב"ם אין מקום לקושית התוס' ונסתרה הוכחת הט"ז . ואפילו לפירש"י ותוספות ג"כ אין מקום לדברי הט"ז וקושיא מעיקרא ליתא . דהנה יש לדקדק בדברי התוספות שהקשו תימא לר"י המפקח הגל נמי נימא חי היה כשהתחיל לפקח . הנה משמעות קושייתם שהקשו שספק חי היה ואמאי מביא פסח שני מספק ויותר היה להם לפרש קושייתם בקושיא יותר אלימתא שיש לטהרו בודאי מטעם חזקה שמוקמי בחזקת חיים שהיה חי עד עכשיו . ועוד שיש לו חזקת טהרה ונימא שהיה טהור עד עכשיו . ועוד על תירוץ התוספות שתירצו שכל הטומאות כשעת מציאתן קשה הכי על סמך זה נסמוך להקל להתיר לו להביא פסח שני ולא ניחוש דלמא חי היה והוי חולין בעזרה ובהדיא כתבו התוספות במסכת נדה דף ד' ע"א בד"ה שכל הטומאות שזה הדין דשעת מציאתן הוא רק לקדשים לפי ששעת מציאתן לאו דאורייתא והא דמטהרינן במחט שהעלתה חלודה היינו משום דמוקמינן טהרות על חזקתייהו וא"כ איך סמכינן כאן אשעת מציאה להקל להתיר חולין בעזרה אתמהה . אלא הנלע"ד דהם בנוגע באחד בלילה יש לזה הנוגע חזקת טהרה וגם לזה הנמצא יש חזקת חיים עד עכשיו ועכשיו הוא שמת ולכך נגד החזקה לא מהני שעת המציאה רק בקדשים החמירו חומרא מדרבנן ואין ללמוד איסור מטומאה ואפילו איסור א"א שהוא איסור חמור אינו דומה לטומאה ובכמה מקומות החמירו לטהרות יותר מלבעלה ומכ"ש בקדשים . אבל בנפל גל על אדם תיכף כשנפל הגל איתרע ליה חזקתו משעה שנפל הגל שהרי תיכף נולד לנו ספק בו שמא מת בגל וכבר כתבו התוס' בריש נדה וכן בחולין דף י"א גבי סוטה דלא מיקרי לגבה חזקת טהרה כיון שקינא לה ונסתרה איתרע חזקת טהרה שלה ולא מקרי חזקה וכן כאן . ובהדיא כתב הגאון המפורסם מו"ה יהושע אב"ד דק"ק פ"פ דמיין בחידושיו בספר פני יהושע במס' קידושין דף ס"ג בסוגיא דקדשתי את בתי וכו' ע"ז דקיי"ל דאין עד אחד נאמן באיסורין נגד חזקה וכתב הגאון הנ"ל דהיינו דוקא היכא דלא איתרע החזקה כלל בלא דברי העד אבל אם כבר איתרע החזקה בלא דברי העד וכבר נולד לנו ספק בלא דברי העד שוב איתרע החזקה וע"א נאמן מן הדין ועיין בספר הנ"ל בקונטרס אחרון סי' פ"ט וסי' ל' . נמצא לפ"ז תיכף כשנפל הגל נולד לנו ספק שמא נהרג בגל ושוב איתרע החזקה ונכנס בגדר ספק חי ספק מת ולכך מהני שעת מציאה להיות בודאי מת משעה שנפל הגל ולכך לא הקשו תוס' קושייתם שניתן לו חזקת חיים דהרי איתרע החזקה רק התוספ' הקשו שעכ"פ מידי ספיקא לא נפיק ונימא חי הוה ואמאי מתירין לו להביא פסח שני וע"ז שפיר תירצו דכיון דנמצא מת אמרינן שמתחילתו מת שכל הטומאות כשעת מציאתן שכיון שאינו סותר שום חזקה שמה שאנו אומרים שמת תכף כשנפל הגל אינו סותר הזקת חיים דיליה ולא חזקת טהרה של זה שכבר איתרעו כל החזקות הללו משעה שנפל הגל :

והנה במחט שנמצאת מלאה חלודה או שבורה שאנו אומרים כל הטומאות כשעת מציאתן ומטהרינן למפרע ומסמכינן גם לקולא אשעת מציאה וכתבו שם התוס' במסכת נדה לאו משום דהוי שעת מציאתן דאורייתא אלא משום דאוקי הטהרות בחזקתן ומשמע דאי לאו חזקת טהרות דמסייע לשעת מציאה לא מהני שעת מציאה . ולכאורה זה סותר למה שכתבתי דהרי לפי מה שכתבתי משמע דהיכא דליכא חזקה כלל לא לכאן ולא לכאן אזלינן בתר שעת מציאה לגמרי אפילו לקולא ולמה הוצרכו התוס' לחזקת טהרה דטהרות :

ונראה משום דהם במחט שעת מציאה מנגד לחזקה דאיכא למימר העמד מחט על חזקתה שהיתה טמאה עד עכשיו דהרי במחט שמכיר בה שהיא טמאה עסקינן וכמו שפירש"י שם במס' נדה א"כ אוקמה אחזקתה ועד עכשיו טמאה היתה ועכשיו היא שנשברה והעלתה חלודה ונטהרה ולכן כתבו התוס' דמוקמינן טהרות אחזקתייהו . ואפילו מוקמת גם המחט אחזקתה ועכשיו היא שנשברה אני אומר עכשיו היא שנפלה על הטהרות ולא טימאתן כלל מאי אמרת כאן נמצא כאן היה המחט גם מעיקרא אני אומר כאן נמצא שבורה וחלודה וכאן היתה שבורה וחלודה שכל הטומאות כשעת מציאתן ולכך מוקמינן אשעת מציאה . אבל בהך דמהר"ם מינץ שהיה לו חזקת חיים ולא איתרע החזקה כלל עד עכשיו ולא נולד לנו שום ספק כלל עד הנה שפיר פסק מהר"מ דמוקמינן ליה אחזקת חיים ועכשיו הוא שמת ולא מהני שעת מציאה לסתור חזקה זו וחזקה זו ככל חזקות שבתורה דלא מהני שעת מציאה להחשיבו אפילו ספק למפרע וכמו שיתבאר אצלנו לקמן . וא"כ נסתרה ראיה הראשונה של ט"ז :

והנה ראיתי להגאון ח"ל שכתב שהרמב"ם פסק בנוגע בא' בלילה כו' שטמא אף לחולין ואפילו ברשות הרבים וכודאי מחשבינן ליה וא"כ קשה הרי שם יש לזה הנוגע חזקת טהרה ולזה הנמצא יש לו חזקת חיים ואעפ"כ מהני שעת המציאה לסתור כל החזקות והוי ודאי טמא משום שעת המציאה ולפ"ז נסתר פסק של מהר"מ . והנה אם נאמר דשעת מציאה יהיה כחו להיות כודאי אפילו נגד חזקה א"כ קשה מ"ש מכל החזקות דעלמא וגבינות שנעשה מבהמה וא"כ נמצאת טריפה ואמאי לא אזלינן בתר שעת מציאה לומר שהיתה טריפה למפרע והט"ז חילק בזה משום דסוף אדם למות והוא מעותד לזה לכן אזלינן בתר שעת מציאה . והנה עוד נדבר בסתירת סברתו כאשר נבוא לעומק ראיה שניה של הט"ז וכעת ג"כ לא אמנע מלדבר בסתירת דבר זה דא"כ הא דאמר בגיטין המביא גט והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים והנה אם יש לו אח והיא נשאת לאיש ע"פ גט זה ואחר כמה שנים ישמעו בו שמת הכי נאמר שמת למפרע והרי זו זקוקה ובניה ממזרים למ"ד יש ממזר מיבמה והרי דרכיה דרכי נועם :

ועוד שאם נאמר דשעת מציאתן דאורייתא וכודאי הוא נחשב **א"כ מדוע** ברואהו חי מבערב טהור מה בין ראוהו חי מבערב או **לפני כמה** שנים אי משום חזקת חיים ואפילו היה חי לפני כמה שנים יש לו חזקת חיים ובהדיא אמרו בירושלמי דגיטין אמתניתין דנותנו לה בחזקת שהוא קיים אפי' שהה כמה מאות שנים הרי הוא בחזקת קיים . וא"כ מה עדיפותא יש ברואהו חי הלא עכ"פ חי היה פעם אחת שהרי לאו נפל הוא שנימא שנולד מת ולא ראה שמש ועכ"פ חי היה פעם אחת ונוקי אחזקתו וכיון דשעת מציאתו סותר החזקה ומשוי כודאי א"כ גם ברואהו חי מבערב לא תהני נגד שעת מציאה . ומ"ש הח"ל לחלק דבלא ראוהו דאיכא למתלי טפי שבזמן רב מת תלינן אבל ברואהו חי מבערב דע"כ בשעה מועטת יצא מחזקת חי למת אמרינן שמא השתא הוא דמת וכו' ע"ש שהאריך . ודבריו כפלאו דכיון דזה דכל הטומאות כשעת מציאתן דין תורה וכודאי חשבינן ליה א"כ איך בסברא דחוקה הואיל ושעה מועטת היא לא נחזיקנו כשעת מציאתו מת למפרע הלא אין למות התמהמה ורגע ימותו . בשלמא לשיטת התוס' שזהו רק חומרא מדרבנן שפיר י"ל שחכמים לא החמירו כל כך בשעה מועטת וכבר מצאנו כיוצא בזה בגזירת חכמים במסכת גיטין דף ל"א המניח פירות להיות מפריש עליהם תרומה ומעשרות מפריש עליהם בחזקת שהן קיימים אם אבדו הרי זה חושש מעת לעת ומפרש בגמרא מעת לעת של אבידה ואיכא למ"ד מעת לעת של הנחה ופירש"י דטפי מהכי לא אחמור רבנן וא"כ אף דליכא אין חילוק בין מעת לעת או קודם מ"מ בחומרא דרבנן חלקו וא"כ גם כאן בהשכים ומצאו מת שהוא לדעת התוס' חומרא דרבנן בקדשים חילקו בין ראוהו מבערב דבלילה אחד לא חשו שמת תיכף באותו לילה אבל להרמב"ם שהוא דין גמור וכודאי מאן פליג לן בין ראוהו חי מבערב או לא . ובגוף הדבר שכתב הח"ל שהרמב"ם ס"ל דטומאתו ודאית מדטמא אפילו ברה"ר והרמב"ם עצמו כתב בפ' י"ח מהל' אבות הטומאה כל ספק טומאה ברה"ר טהור עד שיאמר נטמאתי בודאי ומדמטמאינן בנגע באחד בלילה ובשחר מצאו מת אפילו ברה"ר ש"מ דטומאתו ודאית , אני אומר שאין מזה הכרע דהטעם כללא הוא שלא יהיה שום ספק טומאה ברה"ר אפילו חומרא מדרבנן משהם ספיקות ששורפין עליהם תרומה על ודאי מגען וספק טומאתן היינו אפילו ברה"ר וכדמשמע במסכת טהרות בפ"ד משנה ה' אלא ודאי שאין כוונת הרמב"ם בהאי כללא אלא ספק נגע וכגון בהך גוונא דמיירי התם ט' שרצים ולפרדע אחד ונגע באחד מהן שיש ספק אם נגע כלל בהטומאה אבל שהם ספיקות ודאי נגע אלא שאינו יודע אם דבר זה שנגע בו טמא או טהור כגון בית הפרס וכו' וא"כ הוא הדין בנגע באחד בלילה שיש כאן ודאי מגע אלא שא"י אם היה מת בשעה שנגע בו אפשר שמודה הרמב"ם שהחמירו חכמים וא"כ אין להח"ל שום הוכחה שאפשר שרק לקדשים החמירו וכמו שכתבו התוס' . ואפילו אם נודה להח"ל שהרמב"ם אפילו בחולין מטמא מדסתם דבריו עדיין י"ל חומרא דרבנן הוא והחמירו בטהרות יותר מבשאר איסורים אפילו מאיסור כרת ובנדה דף ס"ו בדיני חלילה עלמא עייליה ביותר וכו' גריס ר"ח ולית הלכתא ככל הני שמעתתא דכי איתמר לטהרות אבל לבעלה טהורה . אלא שאפילו נודה לח"ל דלהרמב"ם ודאי טומאה חשיב ליה עדיין אני אומר שאין כח לשעת מציאה לסתור דבר מחזקתו והחילוק שבין ראוהו חי הוא זה דהרי שם קאמר בגמרא וכן בהרמב"ם נגע באחד בלילה ואינו יודע אם חי אם מת ולמחר השכים ומצאו מת וכו' . הנה מלשון ואינו יודע אם חי אם מת משמע שתיכף בשעת נגיעה הוא מסופק אם נוגע בחי או נוגע במת והנה בזה לא שייך למיהב ליה בשעת מעשה חזקת חיים דבשלמא אם הוא נוגע באדם ידוע וא"י אם זה חי עתה או כבר מת שייך חזקת חיים אבל בנוגע בחושך באחד ואינו יודע כלל במי שנוגע שפיר יש ספק אם נוגע בחי או במת ולא שייך חזקת חיים דאטו ליכא מת בכל העולם עתה הא ודאי ליתא וכיון שיש מת אחד שפיר יש ספק שמא נגע במת וא"כ כיון שתיכף נולד ספק מאותה שעה והלאה איתרע ליה חזקתו והיכא דאיתרע החזקה שוב שפיר מהני שעת מציאה למהוי טמא ודאי וכדרך שכתבתי בגל לענין פסח שני אבל ברואהו חי משמע שאותו שנגע בו בלילה ראהו חי וא"כ יודע במי נוגע אלא שמסופק שמא כבר מת זה האיש הא ודאי גם בשעת הנגיעה יהיבנא ליה חזקת חיים ולא איתרע ליה החזקה כלל . ולפי דבריו יהיה ראוהו חי מבערב לאו דוקא אלא העיקר

שידע במי נוגע ובודאי ראוהו פעם אחת ומבערב לאו דוקא ואורחא דמלתא נקט. זה הנלע"ד:

ועוד נלע"ד החילוק בין ראוהו חי מבערב או לא ראוהו וכבר כתבתי שיש לתמוה מה בכך שלא ראוהו הרי אעפ"כ חי היה פעם אחת בודאי. ונראה שמה שאמרו שראוהו חי מבערב הכוונה שבמקום הזה ראוהו חי באותו מקום שנמצא א"כ מת דהרי אמרינן כאן נמצא כאן היה ואין מחזיקין איסור ממקום למקום אבל במקום אחד אדרבה אמרינן כשם שהוא עתה כך היה למפרע ועיין במג"א סימן תס"ו ס"ק ט"ז. ומעתה אני אומר כשם שאין מחזיקין איסור או טומאה ממקום למקום כך אין מחזיקין טהרה ממקום למקום וא"כ אם ראוהו חי מבערב במקום הזה ועתה נמצא במקום זה מת שתי החזקות שוות דהיינו חזקת חיים ושעת מציאה ולכך ספק הוא ומסור ברה"ר אבל בלא ראוהו חי מבערב אף שודאי היה חי שהרי לא נולד מת מ"מ חזקת חיים לא היה במקום הזה ושעת מציאה מת הוא בזה המקום ולא אלים חזקת חיים ממקום למקום לדחות שעת מציאה באותו מקום ולכך טמאוהו ודאי אפילו ברשות הרבים:

אמנם לדעת התוספות ליכא למימר סברא זו שהרי לדעת התוספות אפילו לא ראוהו חי מבערב אינו טמא רק לקדשים ובגל אזלינן בתר שעת מציאה אפילו להביא קרבן פסח והרי גם בלא ראוהו חי הוה חזקת חיים ממקום למקום אלא ודאי להתוספות עיקר החילוק אם נולד הספק ואיתרע החזקה אבל שיהיה שעת מציאה כודאי נגד חזקה הא לא מסתבר כלל וכמו שאוכיח לקמן. ועוד שהרי חזקה דאורייתא ושעת מציאה לא מצינו מפורש בתורה כלל ועוד דהרי הא דאזלינן בתר חזקה ילפינן מנגע דלא הייטינן דלמא בציר שיעורא וכתבו התוספות בריש נדה דף ב' ע"ב ד"ה התם תרתי לריעותא דאפילו בא הכהן בסוף שבוע והנה כשם הנגע מטמאינן אדם הנכנס שם באותו שבוע וחייב קרבן אם נכנס בעזרה ואף דהשתא חסר לפניך ואוקי גברא בחזקת טהרה והיינו משום דאינו רגיל להתחסר מעט מעט רק בבת אחת אמרינן השתא הוא דחסר א"כ גבי מיתה ג"כ הרי הוא מת בבת אחת ואף שהוא מת לפניך אמרינן השתא הוא דמת וחילוק של הט"ז בין חזקת חיים שהוא מעותד למות ליתא וכמו שנבאר אחר כך ועוד שאם איתא סברא זו א"כ מנ"ל דאזלינן בתר חזקת חיים כלל אפילו היכא שלא ידענו בו שמת שהרי מאחר חזקות ליכא למילף אלא הא ודאי שליתא לסברא זו:

נעתיק עלמנו לקושיא שניה שהקשה הט"ז אפיסקא דמהר"ם מהאי סוגיא דכתובות המחליף פרה בחמור ומשם בארה שאדרבה היא ראיה לסתור סברת הט"ז שחילק לומר כיון שאדם מעותד וסופו למות לא חשיבא חזקת חיים שלו כל כך כמו שאר חזקות. ונבאר שסברא זו ליתא:

ראשונה מה שהביא הט"ז ראיה ממה דאמר ר"י א"ש על בעל החמור להביא ראיה ומזה הוכיח הט"ז דלא יהבינן להחמור חזקת חיים. תמהני פה קדוש יאמר דבר זה להביא ראיה ממימרא דהויא שהרי לבסוף כי אתא רמי אמר לא תליתו להני כללי דכייל יהודה אחי משמיה דשמואל. ועוד שגם ממימרא דרב יהודה אין כאן ראיה כלל שהרי טעמיה דר"י מטעם חזקת מרא קמא שהרי רב יהודה חושב לבעל הפרה מוחזק בפרה אף שכבר משך בעל החמור את הפרה אין משיכתו מספק כלום והרי היא בחזקת בעלים הראשונים דאיהו בעל הפרה וכאילו הוא מוחזק בפרה. וראיתי את הגאון החריף החכם הפוסק שהובא בתשובת א"ל סימן ב' שכתב זה בשם נקודת הכסף והשיג עליו שלא כתבו התוספות זה בפרק השואל רק דחזקת מרא קמא עדיף מחזקת קיימת אבל חזקת קיימת בצירוף חזקת ממון עדיף מחזקת מרא קמא. והנה דברי החכם הזה תמוהים דאם בא מכח דברי התוספות הללו לתת מרפא לדברי הט"ז וא"כ צריך להיות הוכחת הט"ז כן דודאי לא מהני חזקת קיימת כיון שמתה עתה אזלינן בתר שעת מציאה דאי הוה חזקת קיימת חזקה גמורה א"כ הרי יש כאן ג"כ חזקת ממון ולמה אמר ר"י א"ש על בעל החמור להביא ראיה והנה ההוכחה הנולדה מזה הוא דלא הוי חזקת קיימת חזקה והרי מהתוספות פרק השואל מוכח בהדיא להיפך שהרי מסקי התוספות שם בקושיא על מה דאמרינן שאלה היום ושכרה למחר יחלוקו והקשו אמאי נימא הא איכא תרי חזקות חזקת קיימת והשתא הוא דמתה בשעת שכירות וגם חזקת ממון ומתוך כך מסקי התוס' דיחלוקו לא קאי אשאלה היום ושכרה למחר ואם כדברי הט"ז קושיא מעיקרא ליתא דהרי חזקת קיימת לאו כלום היא וגם על חזקת מעוברת דנקטי התם קשה דחזקת מעוברת דומה ממש לחזקת קיימת שהרי סופה לילד עכ"פ א"ו דחזקת קיימת חזקה גמורה היא אלא דחזקת מרא קמא עדיף לפי ההוה אמינא דר"י א"ש וחזקת ממון ליכא לפי דעת רב יהודה דחזקת מרא קמא הוי חזקה לא מיקרי חזקת ממון לבעל החמור כלל וכמו שדחה הגאון א"ל דברי החכם הפוסק ההוא:

והנה התוספות שם בכתובות בד"ה על בעה"ח כשרצו לפרש טעמא דר"י א"ש דזה דומה למ"ש כל הטומאות כשעת מציאתן א"כ יש לנו להחזיקו שכבר מת שוקשה להתוספות דא"כ כלה בבית חמיה למה על הבעל להביא ראיה נימא גם כן כשעת מציאתה וכבר היה בה מום זה והוצרכו לדחוק משום דאף דאמרינן שם כבר היה בה מום זה קודם לזה מ"מ די שנאמר שהיה בה אחר שנתארסה דלהקדים שתי רשויות לא אזלינן בתר שעת מציאה. וקשה אכתי מ"ש משור שנמצא נגוח דג"כ ליכא סברא דשעת מציאה ואפ"ה לשמואל מהני שמוחזק בממון והרי גם הבעל מוחזק בממון וכיון דעתה לא אמרינן מי שנולד הספק ברשותו א"כ מה בין כלה בבית חמיה למוכר שורו וצ"ל דבבית חמיה כיון שיש בידה שטר כתובה נקראת מוחזקת וא"כ מה הקשו מכלה בבית חמיה וצ"ל שקושייתם ממימרא דר"י א"ש גבי חמור שג"כ בעה"ח מוחזק. ולסברת הט"ז קושיתו מעיקרא ליתא דחמור אלים שעת מציאה שסופו למות מה שא"כ בכלה שאינה מעותדת למום והא דאמר ר"י א"ש ותנא תונא כלה הביא ראיה דלא מהני חזקת הגוף וכיון דלא מהני חזקת הגוף ממילא בהאי דחמור נשאר רק חזקת ממון וחזקה אחת יש כח בשעת מציאה לדחות משא"כ כלה לא שייך שעת מציאה לסברת הט"ז ונשאר חזקת שטר כתובה על בוריה אלא ודאי דליתא לסברת הט"ז. ואמנם יש לדחות שכוונת התוס' לתרץ אוקימתא דרכב"י דאמר לקידושין שג"כ האב מוחזק ואמנם כיון שהתוס' דחו סברא דשעת מציאה ומסקי משום חזקת מרא קמא ממילא נדחו דברי הט"ז:

ומה שהביא הט"ז ראיה מהמסקנא דמסיק רמי בר יחזקאל על בעל הפרה להביא ראיה הנה המסקנא שם בהגמרא בזה הנוסח כי אתי רמי ב"י אמר לא תליתו להני כללי דכייל יהודה אחי משמיה דשמואל הכי אמר שמואל כל שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה. ויש בזה שתי שיטות. שיטת הרי"ף והרמב"ם והש"ע שגם רמי מודה שעל בעל החמור להביא ראיה רק שאין הטעם כדברי רב יהודה רק הטעם משום שנולד הספק ברשותו משום שהחמור עמד ברשותו ואם היה החמור עומד בסימטא היה על בעל הפרה להביא ראיה ושיטת רש"י ותוס' והרא"ש והרמ"א בהג"ה שעל בעל הפרה להביא ראיה שהספק נולד ברשותו של בעל הפרה כיון שכבר משך בעה"ח את הפרה נקנה החמור בכל מקום שהוא לבעל הפרה והרי הוא ברשותו וברשותו נולד הספק:

והנה לפי מה שאחז הט"ז בלשונו משמע שסובר כשיטת רש"י ותוספות שעל בעל הפרה להביא ראיה וא"כ לכאורה ראיה לסתור היא שהרי באמת על בעל הפרה להביא ראיה ואם אינו מביא ראיה אמרינן השתא הוא שמת החמור אלא ראיית הט"ז מדהוצרך לזכות לבעל החמור משום שהספק נולד ברשותו של בעל הפרה תיפוק ליה שעל בעל הפרה להביא ראיה דאי לאו הכי יהבינן להחמור חזקת חיים לומר עכשיו הוא שמת א"ו דחזקת חיים לא מהני. זו היא סברת הט"ז:

והנה אם כפשוטן של דברי התוספות משמע שזה שאמרו כל שנולד הספק ברשותו היינו משום חזקת חיים דחמור כיון שלא נולד הספק עד שיצא החמור מרשותו אמרינן עכשיו הוא שמת ברשותו של השני ועד עכשיו חי היה שכן כתבו התוס' שם בד"ה ותנא תונא כו' דכי היכי דמוקמינן לה בחזקת שלימה והשתא הוא דאתי מום אע"פ שהוא מוחזק ה"נ אוקי החמור בחזקת שהוא קיים והשתא מת עכ"ל התוס'. א"כ משמע באמת דיהבינן להחמור חזקת קיימת:

אמנם כד דייקינן שפיר אין האמת כן רק אדרבה שתולין הספק במי שנולד ברשותו ולכך אמרינן השתא הוא שמת ולא בשביל שאמרי' השתא שמת לכך תולין הספק במי שנולד ברשותו אלא איפכא והראיה ממה שהקשו התוספות בד"ה כל הנולד וכו' וא"ת מהא דפריך בהשואל גבי המחליף וילדה ונחזי ברשותא דמאן קיימא והוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה משמע דאי הוה ברשות בעל החמור על בעל הפרה להביא ראיה ואמאי והלא נולד ספק ברשותו ואחר שמשך בעל הפרה החמור נודע שילדה הפרה וצריך לחלק בין ספק שנולד לטיבותא כי התם ובין ספק שנולד לגריעותא כי הכא. ולפי סברתי הנ"ל מתחלה מה הקשו אדרבה על בעל הפרה להביא ראיה כיון שמוקמינן אחזקה קמייתא ולא ילדה עד עכשיו אלא ודאי שזה שאמרינן מי שנולד הספק ברשותו לאו מתורת חזקה היא. אלא אעפ"כ סברת הט"ז ליתא שהרי כתבו התוספות שאפילו מוחזק זה שנולד ברשותו עליו להביא ראיה ואי משום חזקת חיים לא היה מועיל להוציא מיד המוחזק שיש לו חזקת ממון דאלים טובא וגם יש לו חזקת מרא קמא שזה היה מתחלה טעמו של ר"י א"ש ולכך כשבא רמי להוציא מדברי אחיו אמר הטעם כל הנולד ספק ברשותו וכו'. ועוד בלא"ה אתמהה על קושית הט"ז דאטו שמואל אמר דין זה דכל הנולד ספק ברשותו על הך דינא דמת החמור הא שמואל כללא כייל על כל הדינים ומשכחת במחליף פרה בחמור ונמצא מום בחמור שיש ספק אם נולד עם מום זה או אם נעשה המום עתה שזה אין לו חזקה קמייתא ואעפ"כ מהני מטעם מי שנולד ספק ברשותו ובאמת בש"ע סי' רכ"ד בהג"ה כתב רמ"א ישבע המוכר שלא ידע מהמומין עכ"ל. ובהכי ניחא לי מה דקשיא לי מה מקשים התוס' מהא דמחליף פרה וילדה שאם היה בעל החמור מוחזק על בעל הפרה להביא ראיה אף שנולד ספק ברשות בעל החמור ולכאורה דלמא שאני הכא דמסייע חזקת קיימת לסברא של מי שנולד הספק ברשותו אלא משום דשמואל כללא כייל על כל הענינים ושפיר הקשו התוס'. העולה מכל זה שאין להט"ז שום ראיה מכאן לסתור סברת מהר"מ מינץ:

ואפילו נתפוס שיטת הרמב"ם והרי"ף שפסקו גם למסקנא דרמי ב"י על בעל החמור להביא ראיה שהספק מקרי ברשותו כיון שהחמור עומד ברשותו אין להוכיח דלא אמרינן אוקי אחזקת קיים דאל"כ

נמס

למס על בעל החמור להביא ראיה נימא עכשיו הוא שמת. זהו ודאי אינו הוכחה דאטו יש שום חולק על חזקת ממון דלא מהני והלא זה כלל גדול בדין המע"ה וכאן לרמי בעל החמור מוחזק בפרה דהרי רמי לא ס"ל חזקת מרא קמא וא"כ בעל החמור מיקרי מוחזק בפרה ובעל הפרה רוצה להוציא ממנו ואעפ"כ על בעל החמור להביא ראיה אלא ודאי שסברא זו דכל הנולד ספק ברשותו אלים טובא וגורע חזקת ממון וכי היכי דגורע חזקת ממון ה"נ גורע חזקת הגוף שיש להחמור שהיה חי עד עכשיו אבל במקום דליכא סברא זו דנולד הספק ברשותו שפיר מהני חזקת חיים כי היכי דמהני חזקת ממון :

ומעתה נבוא לקושיא השלישית שהקשה הט"ז ממה דפסק הש"ע באה"ע סי' י"ז מלאוהו הרוג ומכירין אותו בט"ע ואינו יודע מתי נהרג די"א שתולין שנהרג תוך ג' ימים ויש אוסרין ומבואר דאזלינן לחומרא שמא כבר נהרג. הרי דלא יהבינן ליה חזקת חיים לומר שעכשיו הוא שמת ולכאורה זו ראיה גדולה היא אלא דקשיא לי אפילו לדעת הט"ז דחזקת חיים לאו חזקה אלימתא הוא משום דסוף אדם למות מ"מ הא ודאי משנה ערוכה היא דיהבינן להו חזקת חיים דהרי המביא גט והניחו זקן או חולה נותנו בחזקת שהוא קיים וכן השולח חטאתו ממדינת הים מקריבין אותו בחזקת שהוא קיים אלא דסובר הט"ז דכאן מיגרע החזקה כיון דמת לפנינו אזלינן בתר שעת מציאה ודמי למ"ש כל הטומאות כשעת מציאתן אבל אי לאו משום כשעת מציאה שפיר הוה חזקה. ועל זה אני מקשה מאי חזית דאזלת בתר שעת מציאה בדרך זה כמה שהוא עתה מת כך היה קודם ג' ימים זיל לאידך גיסא בתר שעת מציאה למימר כמה שהוא לפנינו בט"ע בפרצוף זה כן היה גם קודם משעה שמת הכל בפרצוף זה ולא נשתנה וא"כ מת מקרוב באופן שלא נשתנה. וזו דומה למחט שהעלתה חלודה דאזלינן בתר שעת מציאה שהיתה ג"כ חלודה מקודם כן היה זה בפרצוף זה מקודם ולא פשט צורה ללבוש צורה אחרת להיות דומה לאחר ויותר נכון למיזל בתר שעת מציאה באופן זה שאינו סותר לחזקת חיים. אדרבה החזקה מסייעתו לשעת מציאה ממה דניזל בתר שעת מציאה באופן שרצה הט"ז למימר כמה שהוא עתה מת כך היה ג"כ מת מקודם שזה סותר החזקה. ועוד כיון דשעת מציאה איכא תרי גווני דסתרי אוקי חדא לגבי חדא ונשאר חזקת חיים על בוריו ולא גרע משום שעת מציאה וא"כ גם לסברת הט"ז נשארת קושיא זו :

והנה הצ"ש בס"ק פ"ד הביא ג"כ קושית הט"ז ותירצה וז"ל וי"ל כאן איירי שראובן הלך מכאן ואינו ידוע היכן הוא אז אוקמיה לראובן בחזקת חי ומת זה אע"פ שנראה לנו שהוא ראובן אמרינן שהוא מת קודם ג' ימים ונשתנה והוא איש אחר אשר לא ידעינן אותו ולא שייך לומר אוקמיה אחזקתו וראובן הוא חי עכ"ל הצ"ש. ואני אומר שותא דמר לא ידענא דמה חזקת חיים יש לראובן יותר מלאיש אחר מן החיים שתאמר שראובן הוא חי עדיין משום דמוקמינן אותו אחזקה שהוא חי מקודם ומת זה הנמצא אחר הוא שאדם אחר מת ולא ראובן אדרבה אני אומר תן לאותו אדם יהיה מי שיהיה עכ"פ חי היה פעם אחת ותן לו חזקת חיים שעדיין הוא חי ומת זה הנמצא אינו אדם אחר רק ראובן הוא שמת דמהיכא תיתי נאמר שאדם אחר מת ולא ראובן דמאי אולמיה חזקת של ראובן משל זה וא"כ דלא שייך לומר כן אנו אומרים מת זה יהיה מי שיהיה הן ראובן הן איש אחר עכ"פ חי היה פעם אחת ותן לו חזקת חיים כל כמה שתוכל לומר שהיה חי ולא מת רק עתה זה זמן קרוב תוך ג' ימים ולא נשתנה צורתו והרי הוא ניכר לנו בט"ע שהוא ראובן וההכרה היא טובה ומועלת כיון דמוקמינן אחזקה שלא מת רק מזמן קרוב. והצ"ש הכיר בקושיא זו והמתיקה במתק לשונו במ"ש והוא איש אחר דלא ידעינן אותו ולא שייך לומר דמוקמינן אותו אחזקתו. בא לתרץ קושיא זו שהקשיתי תן לאותו אחר חזקת חיים וע"ז תירץ כיון דלא ידעינן אותו לא שייך לומר גביה חזקה. ועל זה גופא אני דן דמה בכך שלא ידעינן אותו כיון שעכ"פ חי קודם שמת יש לו חזקת קיים ועדיין הוא חי. וכבר עלה על דעתי לפרש כוונת דברי הצ"ש ולהביא ראיה לסברתו ממה שהקשיתי לעיל על מה דאמרינן במסכת טהרות פ"ה משנה ז' והובא בריש נדה נגע באחד בלילה ואין ידוע אם חי אם מת והשכים ומצאו מת ר"מ מטהר וחכמים מטמאין וקתני עלה בתוספתא שאם ראוהו חי מבערב אף חכמים מטהרין. כבר כתבתי שהדבר יפלא מה בכך שראוהו חי מבערב אטו אם לא ראוהו לא ידעינן שהיה חי פ"א שהרי לאו נפל הוא וכיון שמת חי היה קודם שמת ומה בכך אם ראוהו חי אי משום חזקת חיים כיון שידוע שהיה חי כבר היה לו חזקת חיים ואי משום שמן בערב עד עתה זמן קרוב הוא זהו דוחק כי ברגע אחד ימות. והיה עולה על דעתי דודאי הטעם משום חזקת חיים לומר כיון שהיה חי יש לו חזקת חיים עד עכשיו ועתה הוא שמת וה"מ בראוהו חי ומערב לאו דוקא רק שראוהו פעם אחת חי אבל אם לא ראוהו חי בשום פעם אף שבודאי היה חי פ"א שהרי כיון שאנו רואין אותו עתה מת א"כ היה חי קודם מותו ואעפ"כ לית ליה חזקת חיים. והוא ע"פ מה שכתבו התוספות במס' חולין דף י"א בד"ה אתיא מפרה אדומה דכל חזקה שלא נתבררה ולא נודעה לנו שעה אחת לא אזלינן בתרה וכתבו זה לתרץ קושייתם שהקשו בפרה אדומה שהיא בת שתי שנים א"כ יש לה חזקת כשרות דטרפה אינה חיה וא"כ קודם י"ב חודש ודאי כשרה היתה וע"ז תירצו כיון דבאותה שעה לא נודעה ולא נתבררה החזקה לא אזלינן בתרה. וא"כ לפ"ז שפיר יש לחלק בין ראוהו חי ללא ראוהו דבראוהו א"כ באותה שעה שראינוהו חי היתה חזקת חיים שלו נודעה ומבוררת לנו אבל בלא ראוהו מעולם אלא שעכשיו אנו רואין אותו מת לפנינו אף שנודע לנו עתה למפרע שעכ"פ היה חי קודם שמת הרי חזקת חיים לא נודעה ולא נתבררה לנו מעולם שכל זמן שהיה חי לא ידענו ולא ראינו אותו שנחזיקהו בחזקת חיים רק עכשיו אחר שיצא מחזקת חיים נודע לנו למפרע שהיה חי פ"א. והרי זה דומה לבהמה שאנו עכשיו איננו יודעים אם היא טריפה או כשירה דשמא עתה נטרפה אלא כיון שחיה עתה נודע לנו למפרע שלא היתה טריפה זה יב"ח ולא מהני מידי כיון דלא נתבררה ולא נודעה באותה שעה הוי חזקה שלא נתבררה אפילו שעה אחת דלא אזלינן בתרה :

ולפי זה דברי הצ"ש נכונים מאד בטעמן ועולין כהוגן דבשלמא אם היינו מסופקין בראובן זה שהלך מכאן אם מת קודם ג' ימים או אחר ג' ימים או קודם שלשים יום או מזמן קרוב ודאי שהיינו תולין שמת מקרוב שהיינו נותנין לו חזקת חיים עד עכשיו ועכשיו הוא שמת והיינו עובדא דמסר"מ מינך שהספק על אדם ידוע שמע שמת קרובו ואינו יודע אימת שאמרינן עתה הוא שמת אבל כאן באה"ע במאי דמלאוהו הרוג אנו מסופקים אם זה הנמצא הוא ראובן הידוע לנו או איש אחר שלא ידענוהו מעולם שפיר אמרינן דלראובן אוקמינן אחזקה ועדיין חי הוא כמו שהיה מקודם וזה הנמצא מת מוטל לפנינו איש אחר הוא שמת אשר לא ידענו אותו ונשתנה צורתו להיות נדמה לראובן. מה אמרת אדרבה תן לזה האחר חזקת חיים וראובן הוא שמת, זה אינו כיון דלא ידענוהו ולא ראינוהו מעולם אין לו חזקת חיים כלל אף שבודאי פ"א היה חי מ"מ הוי חזקה שלא נתבררה אפילו שעה אחת ולא נודע עד עתה שאנו רואין שמת ידענו שלמפרע היה פעם אחת חי ולא הוי חזקה משא"כ חזקת חיים דראובן כבר נתבררה לנו בשעתה בשעה שראינוהו וידענוהו חי לפנינו. זה הנלע"ד בכוונת הצ"ש ולכאורה הוא דבר נכון ומתקבל. אבל אי דייקינן שפיר לאו מלתא היא דאמרינן שזה לא יהיה נקרא חזקה מבוררת הואיל ולא ידענו אותו מעולם ולא ראינוהו בעינינו כלל אף שודאי חי היה פעם אחת קודם שמת זה אינו ולא דמי כלל למ"ש התוספות במסכת חולין גבי חזקה דפרה אדומה אפילו כעוכלא לדנא דבשלמא גבי פרה אדומה אותה חזקה לא היתה מבוררת ולא היתה אפשר להתברר שום פעם בשעתה שהיא עתה אינה טריפה דבכל שעה אנו חוששין שמא עתה טריפה ואי אפשר לחזקה זו להתברר בשום זמן בשעתה רק למפרע אחר יב"ח נתברר שקודם יב"ח לא היתה טריפה ממה שחיתה עד הנה. אבל זה הנמצא מת שהיה חי בודאי מקודם שמת באותה שעה שהיה חי היתה חזקה שלו מבוררת שהיה חי ולא היה באותו זמן שום גרעון בחזקתו ומה בכך שאנחנו לא ראינוהו אטו בראיה דידן תליא מלתא וראיה לדבר מדברי הרשב"א בתשה"א דף פ"ז ע"א שהביא ג"כ דברי רבותינו הצרפתים וז"ל מ"ש מרבותינו הצרפתים ז"ל שאסרו הגבינות שאע"פ שחזקה דאורייתא וזו בשעה שנולדה בחזקת כשרות היתה שהרי חיתה יב"ח וכל שחיתה יב"ח כבר נודע לנו שבשעה שנולדה כשירה היתה ואפ"ה לא אזלינן בכי הא בתר חזקה ולא אזלינן בתר חזקה אלא בחזקה אלימתא שהיה לה זמן מבורר כגון חזקת פנויה או חזקת נשואה דבשעה שנולדה ודאי פנויה היתה א"כ כשנשאה עמדה בודאי בחזקת נשואה אבל בבהמה אינו כן דבשעה שנולדה לא נודע לנו אם היא כשרה וכמה שכתבתי ע"ש שהאריך :

והנה הכי יעלה על דעת שום בר דעת שבתולה שנולדה ביער ואמה מתה ונתגדלה ואירע בה ספק קידושין שלא ניתן לה חזקת פנויה שהרי עיקר חזקת פנויה הוא משעת לידה שאחר שנולדה כבר יש לספק בה שמא קבל בה אביה קידושין וכמ"ש הרשב"א באמת גבי חזקת פנויה שיש לה חזקה דבשעה שנולדה ודאי פנויה היתה וא"כ לפי דברינו הנ"ל מי שמתו אביה ואמה ואדם אחר לא היה רואה לידתה תהא אסורה לכל העולם שמא קיבל בה אביה קידושין שהרי אין לה חזקת פנויה לפי שחזקת פנויה שלה אינה מבוררת ולא נודעה לנו מעולם שהרי לא ראינו אותה בשעה שנולדה שתתברר אצלנו חזקתה וא"כ מי שיש לה אב ואם תחיה ותנשא ואם אין לה אב ואם לא תחיה ולא תנשא ולא הנחת בת יתומה לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה וכ"ש אם יארע ביתומה כזאת ספק קידושין לא ניתן לה חזקת פנויה הא ודאי ליתא. אלא ודאי שאני זו דשפיר היתה חזקת פנויה שלה מבוררת ונודעה בשעה שנולדה באותה שעה ברור היה שהיא פנויה ולא היה באותה שעה שום ספק שלא יתברר עד אח"כ רק אותה שעה ברור הדבר בשעתו ומה בכך שלא היה הדבר לפנינו כיון שהאמת כן ואילו היה לפנינו היתה מבוררת ועתה נתברר לנו למפרע שאותה שעה היה מבורר בשעתה והוי כאילו ראינו משא"כ גבי בהמה לא היתה יכולה החזקה להתברר בשום זמן אפילו הבהמה עומדת לפנינו אין אנו יודעים אם היא טריפה אם לא ואף שאחר יב"ח נתברר לנו שלמפרע זה שנה באותה שעה כשירה היתה מ"מ נתברר לנו שבאותה שעה לא היה הדבר מבורר והוא תלוי ועומד בספק עד אחר שנים עשר חודש :

וראיה עוד מדברי תוספות עצמם במסכת חולין דף י"א ע"ב ד"ה לר"מ דחיים

דחיים למיעוטא משמע דלא קיימא לן כרבי מאיר וכו' וקשה דבפרק הלוקח בהמה פסק ר' יוחנן כרשב"ג דאמר הלוקח בהמה מניקה מן הנכרי פטורה מן הבכורה כשבנה כרוך אחריה משום דלא מרחמא ליה אלא א"כ ילדה אבל מטעם חלב לא מיפטר אע"ג דרוב בהמות אין חולבות אא"כ יולדות אלמא חיישינן למיעוטא אע"ג דליכא חזקה בהדי מיעוטא דאי אמרינן אוקי בהמה בחזקת שלא ילדה אדרבה העמד ולד על חזקתו שאינו קדוש בבכורה שהיה חולין במעי בהמה עכ"ל. הנה פרה זו מיד נכרי קנאה א"כ מה זו חזקה שכתבו התוספות דאמרינן אוקי בהמה בחזקת שלא ילדה כיון שהבהמה לא היתה ביד ישראל לא נתבררה חזקה זו שלא ילדה ולא נודעה אפילו שעה אחת ולא הוי חזקה, ואם כוונת התוספות דשמא בשביל כך אילטריך לטעמא דלא מרחמא וכו' משום פרה שראינוה בשעה שנולדה והא"כ באה ליד נכרי ונתבררה חזקה שלא ילדה שהרי בשעה שנולדה לא ילדה א"כ מה דחו אדרבה העמד ולד על חזקתו שאינו קדוש בבכורה שהיה חולין במעי אמו הלא הוצרך טעמא דלא מרחמא כו' משום שמא תלד פתאום שתהיה באגם ולא נודע שהיא מעוברת עד שתבוא והולד יצא רובו והוי חזקה שהיה במעי אמו חולין חזקה שלא נתבררה אלא ודאי כיון דידעינן עתה למפרע שבאותה שעה היה הדבר מבורר בשעתו שפיר הוי חזקה ולא איכפת לן מה שאנחנו לא ראינוה ולא הכרנו ושפיר הוי חזקה ברורה. ומה שחלקו בתוספתא על האי דנגע באחד בלילה בין ראוהו חי מבערב אין הטעם משום שתהא חזקת חיים מבוררת רק כבר כתבתי לשיטת התוספות ולשיטת הרמב"ם כל אחד לפי שיטתו ואדרבה מכאן נ"ל ראיה דאף אם לא ראוהו חי מקרי שפיר חזקה מבוררת דאלת"ה א"כ קשה לשיטת התוספות שטמא רק לקדשים והיא רק חומרא מדרבנן א"כ קשה מ"ש מהאי דפסחים כ"א שאם היה גל עגול הוא טמא בודאי אפילו לקולא להביא פסח שני ולא חיישינן לחולין בעזרה משום דאזלינן בתר שעת מציאה וא"כ משמע דשעת מציאה ודאי הוא ומדאורייתא. וע"ז תירלתי לעיל דשאני התם דאיתרע חזקת חיים דיליה מטעם שנפל הגל ובמקום דאיתרע חזקה שפיר הוי שעת מציאה דאורייתא ואם איתא דכאן אם לא ראוהו חי חשיבא חזקה שלא נתבררה ולא הוי חזקה כלל א"כ האי דגל עכ"פ עדיף שעכ"פ היה לו חזקת חיים אלא שאיתרע החזקה וכאן לא חשיבא חזקה כלל וא"כ למה התם אזלינן בתר שעת מציאה להיות טמא בודאי וכאן הוא רק חומרא מדרבנן איפכא מסתברא א"ו שכאן שפיר הוי חזקה ברורה (אלא שזה יש לדחות שאף שאין לו חזקת חיים מ"מ לזה הנוגע יש חזקת טהרה). וא"כ דזה הוי חזקה ברורה נדחו דברי הב"ש וגם תירוץ של הט"ז שתירץ דחזקה זו לאו אלימתא היא כיון דסוף אדם למות ג"כ כבר הוכחנו דסברא זו ליתא ואם כן היא גופא קשיא למה אזלינן כאן לחומרא לחוש שמת קודם ג' ימים ניזיל בתר חזקה והשתא הוא שמת ומה גם שאף אם היה מקום לסברת הט"ז למיזל בתר שעת מציאה הוא איל והוא סופו של כל חי והוא מעותד למות מ"מ היינו במלאוהו מת אבל במלאוהו הרוג לאו סברא הוא זה סוף האדם להיות נהרג זה ודאי אינו ואם כן בודאי י"ל שעתה הוא שנהרג ולא קודם לכן ומכ"ש שאפילו במת דחינו סברת הט"ז בשתי ידים:

וגם מ"ש לעיל דלא מחזקינן חזקת חיים ממקום למקום ג"כ לא שייך כאן דבשלמא גבי נגע באחד בלילה שפיר אמרינן דשעת מציאה שהוא מת היה במקום הזה ואמרינן למפרע שכל זמן היותו במקום הזה הוא מת והרי בעת שנגע בו בודאי כבר היה במקום הזה שהרי במקום הזה נגע בו וכן בהסוא דפסחים במפקח הגל ונמצא בגל הזה ולכך אזלינן בתר שעת מציאה ולא בתר חזקת חיים שחזקה זו לא היה במקום הזה אבל בנמצא מת אנו מסופקים על זמן היותו במקום הזה עלמו אימתי בא למקום הזה ומה בכך דאמרינן שעת מציאה היה מת אדרבה ניזל בתר חזקת חיים שודאי היה חי פעם אחת וניצא חזקה עד קרוב לעכשיו חי היה ומקרוב הובא למקום הזה והוא עדיין תוך ג' ימים:

לכן נלע"ד הטעם דאזלינן לחומרא לתלות שנהרג קודם ג' ימים ולא יהבינן חזקת חיים היינו משום דיש ג"כ חזקה לאידך גיסא שהאשה זו בחזקת א"א קיימא ועדיין היא א"א ובעלה חי וזה ההרוג אחר הוא שנשתנה לצורת בעלה מחמת שנהרג זה כבר יותר מג' ימים. והנאי שמלאתי שוב כן בס' נקודת הכסף וזה ברור. ובזה דעת לנבון נקל להבין אמרי בינה מה שפסק הש"ע באה"ע סימן י"ז סעיף כ"ז מלאוהו הרוג ומכירין אותו בט"ע וא"י מתי נהרג י"א שתולין שנהרג תוך ג' ימים ומעידין עליו ויש אוסרין ומיהו אם יצא קול איש פלוני מת או נהרג ואחר ג' ימים מלאוהו מת או נהרג והכירוהו אשתו מותרת לד"ה. ונלאו כל חכמי לב להבין מדוע תהיה מותרת לדעת היש אוסרין ונדחקו שזה קאי לדעה קמייתא עיין ח"מ ס"ק כ"ב וב"ש ס"ק פ"ד. והט"ז נדחק שהמחבר הכריע כן מסברא הואיל ויצא כמי הקול לכן מותרת לד"ה והוא תפל בלי מלח וטעם:

אמנם לפי מ"ש דברי הש"ע ברורים בטעמן. דהרי טעם האוסרין הוא משום דיש חזקת א"א נגד חזקת חיים. והנה כבר כתבתי דכל חזקה אף שהיא אלימתא מ"מ מטעם דאתיליד ספק איתרע החזקה וכמ"ש בגל שנפל דאזלינן בתר שעת מציאה לגמרי ולא משגיחין בחזקה קמייתא משום דבשעה שאתיליד ריעותא איתרע החזקה. והנה כאן ג"כ מטעם שיצא הקול שמת או נהרג בעלה של זו האשה כבר איתרע חזקת א"א מאותה שעה ואילך וא"כ אם נמלא שוב מת או הרוג ומכירין אותו בט"ע מותרת ממנ"פ אם אתה אומר שזה בעלה א"כ מותרת מאי אמרת שזה אחר והא שדומה לבעלה לפי שכבר מת יותר מג' ימים ונשתנה א"כ יהבינן לו חזקת חיים כיון שאמרת שזה הוא איש אחר לא איתרע חזקת חיים שלו כלל וחזקת א"א של זו כבר איתרע ואזלינן בתר חזקת חיים ועכשיו הוא שמת וא"כ לא נשתנה והרי הוא בעלה של זו כפי שניכר בט"ע שממנ"פ הוא בעלה שאם אמרת אחר הוא הרי יש לו חזקת חיים ולא מת עד עכשיו ולמה נשתנה א"ו שהוא בעלה של זו ומותרת לד"ה. ועכשיו שבררנו כל הנ"ל נבוא הביתה לשאלה זו שהלבנו פתח השער לבאר היתרה של אשה זו להיות נכון כשחר מולא היתר מדברי הפוסקים ז"ל:

הנה במסכת ב"מ דף כ"ז בעי הגמרא סימנים דאורייתא או דרבנן והנה לא איפשטא הך בעיא. וכן ביבמות דף ק"כ איכא תרי ליסני אליבא דרבא אי סימנים דאורייתא או דרבנן ופסק הרא"ש כאן בב"מ דבעיא לא איפשטא ופסק לחומרא וכן ביבמות פסק דסימנים דרבנן וכן הרמב"ם פסק כן. ולכאורה קשה לי הרי במסכת חולין דף ע"ט ע"א א"ל ר' אבא לשמעיה אי מעיילת לי כודנייתא בריספק עיין להך דדמיין לסדדי ועייל לי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנין דאורייתא וא"כ כיון דר' אבא עביד מעשה לקולא ומעשה רב וא"כ מדוע מספקא לן בב"מ וביבמות דסימנין דרבנן. ומתוך כך עלה על רעיוני לומר שלא נסתפקו למימר סימנין דרבנן אלא היכא דסימנים אתו לאפוקי מחזקה דהיינו לאהדורי גט אשה או להעיד שמת בעלה ע"י סימנין דאשה זו בחזקת א"א קיימא אין כח בסימנין להוליאה מחזקתה אבל כאן במעשה דר' אבא מה חזקת איסור יש כאן ואף שהוא ספק איסור דאורייתא סמכינן אסימנים והא דאמר סימנים דרבנן לענין אבידה הלא היכא דלא מפיק מחזקה שפיר סמכינן אסימנין אפילו מדאורייתא יש לומר דהתם המולא לאבידה הוא מוחזק בה וע"י סימנים חייב להחזיר* א"כ הסימנים אתו להועיל אף נגד החזקה וא"כ ה"ה בגט אשה לכך קאמר סימנים דרבנן אבל היכא דליכא חזקה סימנים דאורייתא וא"כ הך סוגיא דר' אבא לא פליגא אסוגיא דיבמות ואסוגיא דב"מ. ולפי זה כאן בנ"ד כיון שזה שנמלא הוכר בט"ע אך שחוששין שמא הוא אחר ג' ימים וזה לכאורה נגד החזקה שהרי יש לו חזקת חיים ועכשיו הוא שמת מטעם שיש נגד זה חזקת אשת איש וא"כ אוקי חזקה להדי חזקה ואסרינן מספק שמא הוא אחר ג' ימים וא"כ מטעם איסור חזקת אשת איש אין לאוסרה דיש נגד זה חזקת חיים להתירה ואסורה מספק כאילו אין כאן חזקה לא לאיסור ולא להיתר וכיון שיש לו סימנים בגופו מהני שפיר דעכ"פ סימנין אלו סימנים אמלעים נינהו. זה שעלה על דעתי בתחילת רעיוני:

הגה"ה
*ועיין בכתובות דף ע"ו ע"ב בתוספות ד"ה להחזיר וצ"ע:

אמנם לאחר העיון אין זה נכון דודאי רבא מספקא ליה אפילו בסתם איסור דאורייתא אפילו היכא דליכא חזקה וסוגיא דר' אבא פליג אהך ליסנא דסבר רבא סימנין דרבנן. דהרי שם במסכת ב"מ אמר רבא את"ל סימנין לאו דאורייתא היך מהדרינן אבידתא בסימנין דניחא ליה למולא אבידה דניהדר בסימנין כי היכי דכי אבד ליה לדידיה נמי נהדר בסימנים אמר ליה רב ספרא לרבא וכי אדם עושה טובה לעלמו בממון שאינו שלו וכו'. והנה מה קושיא דבשלמא אם למולא אבידה לא ניחא ליה שפיר קשה היאך מהדרינן ליה כיון שהוא מוחזק באבידה איך מהני סימנין להוליא מחזקה אבל אם למולא אבידה ניחא ליה אלא שיש חשש שמא בעל אבידה לא ניחא ליה הא איהו אינו מוחזק באבידה והיכא דליכא חזקה שפיר מהני סימנין מדאורייתא אלא ודאי אי סימנים דרבנן לא מהני סימנין מדאורייתא כלל אף היכא דליכא חזקה נגד הסימנין:

ואעפ"כ אשה זו מותרת דהרי כתבתי הפירוש בש"ע שכתב היכא שיצא הקול שהיא מותרת לד"ה היינו משום שע"י הקול איתרע החזקה דאשת איש ושוב נשאר חזקת חיים לחוד ומהני למימר עכשיו הוא שמת. והנה אף אם סימנין דרבנן היינו דחיישינן שמא איתרמי גם אחר שיש בו סימנים כאלו ועכ"פ מידי ספיקא לא נפיק שמא הוא זה או שמא אחר שהוא בן גילו בסימנים וא"כ עכ"פ ספק נולד לנו ואיתרע חזקת איסור אשת איש וכיון דאיתרע חזקה זו שוב נשאר חזקת חיים על בוריו וחזקת אשת איש איתרע ואמרינן השתא הוא שמת ועד עכשיו אוקמיה אחזקתו שהיה חי וכיון שמת מזמן קרוב מהני ט"ע. והנה אם בקלא עלה על דעת הט"ז שהש"ע הכריע להקל לכ"ע בספק בג' ימים ולדידי הוא דין גמור לכ"ע והרי פשוט דסימנין עדיפי מקלא דקלא לחוד לא מהני ולא כלום וסימנין עכ"פ בעיא מגמרא אי מהני וחד ליסנא דרבא דהמה דאורייתא וא"כ מכ"ש שיועיל בלירוף להקל בספק ג' ימים. ומכ"ש שאיכא למימר שסימן זה שהיה לו רושם על הזרוע סמוך לפיסת היד שחור כעין אות זיין כתב מסיעתא שזה אינו שכיח כלל ואפשר שמיחשב סימן מובהק ביותר:

ואף בנידון דידן שלא היה נחבל בפרצוף א"כ כתב הב"ש דבכה"ג יש לצרף

דעת

דעת ר"ת שמתיר אפילו אחר ג' ימים וכאן בספק אפשר גם המחמירין מודים עיין ב"ש ס"ק פ"ד, וכה"ג יש לצרף קולות הרבה:

וכבר כתבתי בתשובה אחרת עוד טעמים וראיות להתיר בספק ג' ימים אם יש סימנים אמצעים גם כתבתי עוד בתשובה אחרת שאפילו בודאי אחר ג' ימים היה נ"ל להתיר בצירוף סימנים אמצעים והבאתי ראיה מן המשנה דיבמות דף ק"כ ע"א אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו אין מעידין אלא עד שתצא נפשו וכו' אין מעידין אלא עד ג' ימים. וקשה דהך בבא דאין מעידין אלא עד ג' ימים ה"ל למיתני בהדי בבא דרישא והכי הוה ליה למתני אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אין מעידין אלא עד ג' ימים אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו כי הכי שיהיה קאי רבותא זו דאע"פ שיש סימנים גם על בבא דאין מעידין אלא עד ג' ימים דתידוק מיניה הא לאחר ג"י אין מעידין אפילו יש סימנים כי היכי דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם הא אם חסר הפרצוף או החוטם אין מעידים אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו כדמשמע בהדיא ממתניתין אלא ודאי להכי איחר התנא בבא זו משום שבאמת אף אחר ג"י אם מכירין אותו בט"ע ויש לזה צירוף סימנים אף שאינו מובהק ביותר וכן כליו אף שיש בו חשש שאלה מ"מ בצירוף הט"ע אף אחר ג"י מהני. וכתבתי זו בתשובה היא להלכה ולא למעשה ועתה עיינתי ומצאתי סברא זו כבר קדמני בעל עבודת הגרשוני בתשובותיו סימן ע"ג והנאני שכוונתי לדעת הגדולים. והנה ראיתי שרצה לדחות בעצמו סברא זו משום שיש מקום לטעות איפכא דהך רבותא דאע"פ שיש סימנים קאי רק אלפניו שאין מעידין אלא עד ג"י ולא אלפני פניו אבבא דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם והוה אמינא דע"י סימנים מעידין אפילו אם חסר החוטם. כבר כתבתי בגליון העה"ג שלי שאין זה דחיה דאכתי קשה ליתני הכי אין מעידין אלא עד ג' ימים אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו שאז ודאי הוה קאי אבבא דפ"פ עם החוטם שהוא סמוך לו לפניו והיה יכול להתפרש גם ארישא אבבא דאין מעידין אלא עד ג"י משא"כ עתה שאיחר בבא זו דאין מעידין אלא עד ג"י באחרונה א"כ ודאי לא קאי רבותא דאע"פ שיש סימנים אבבא זו ולמה זה סידר רבינו הקדוש כן א"ו שבאמת הוא שאם יש סימנים לצרף לט"ע שאחר ג"י שפיר מעידין. ובזה מיושב ג"כ מה שהשיג בספר כנסת יחזקאל בסימן כ"ב על סברת העה"ג הנ"ל וכתב דאי הוה קתני בבא דאין מעידין אלא עד ג' ימים קודם בבא דאע"פ שיש סימנים וכו' ה"א דאחר ג' ימים אין מעידין על סימנים אבל תוך ג' ימים מעידין ולפי מ"ש שהיה להקדים בבא דאין מעידין אלא עד ג' ימים ואחר כך בבא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ואח"כ אע"פ שיש סימנים ואז אין שום מקום לטעות. אלא ברור כמ"ש דבאמת אם יש צירוף סימנים מעידין אף אחר ג' ימים:

ואולם להקל למעשה בודאי אחר ג"י יש לפקפק דהנה הרשב"א מחמיר בספק אם הוא תוך ג"י והוא היש אוסרים שמביא הש"ע וטעמו של הרשב"א מבואר בחידושיו סוף יבמות מדקתני במשנה אין מעידין אלא עד ג' ימים משמע שצריך שיהיה בבירור תוך ג"י דאי הוה קתני אין מעידין אחר ג' ימים אז משמע דבודאי אחר ג"י אין מעידין אבל בספק מעידין אבל מדקתני אין מעידין אלא עד ג"י משמע שצריך בירור בודאי שהוא תוך ג' ימים וא"כ לפ"ז די לנו להוכיח דבספק ג"י יש להקל ע"י סימנים ומשום הכי איחרה המשנה בבא זו משום דמחמיר אף בספק ואז מהני סימנים אבל בודאי אחר ג' ימים אין הוכחה להקל והחילוק שבין ודאי לספק כבר ביארתי לעיל ועכ"פ בספק שפיר מוכח ממשנה זו להקל ע"י סימנים ואותה אנו מבקשים באשה זו שהוא רק ספק. ובלא"ה יש להקל באשה זאת שהרי הרוצח הגיד שהרגו בליל ב' ולמצא המקום שמונח והביאוהו מאותו מקום ביום ג' א"כ תוך ג' ימים הוא ואע"פ דהאמירה דרוצח לית ביה ממשא כיון שלא הסיח לפי תומו מ"מ ראיתי בק"ע סעיף של"ד שכתב בשם משאת בנימין כל היכא דחזינן קושטא דמלתא לבירור הדברים אף בלא עדותו של נכרי המעיד אז סמכינן על עדות נכרי ולא חיישינן לשקרא אע"ג דליכא מסל"ת ע"ש. וא"כ גם כאן היה רק בירור דברים ובפרט שיש הרבה קולות אחרות:

וכבר עלה על רעיוני קולא אחת לתקנת עגונות אבל חלילה לסמוך על זה כי עדיין לא צרפתי הדבר בצירוף שכלי ולא בחנתיו עדיין בכור לבבי רק בהשקפה ראשונה עלה על דעתי בחדרי על משכבי. ביו"ד סימן ס"ע בדין נכרי משמש בבית ישראל ושמו בשר לקדירה ואין ידוע אם הדיחו והובא בש"ע שם סעיף יו"ד והדין זה לקח מדברי הסמ"ג והסמ"ק ונדחקו כל גדולי האחרונים בלשוניהם, ואמרתי אני שהנכרי נאמן באיסור דרבנן במקום שרגלים לדבר אף אם אינו מסל"ת וראיה לדבר ממה שמבואר ביו"ד סימן קפ"ז סעיף ח' שאם ניכר שהועילו הרפואות יש לסמוך אף על נכרי אף שאינו מסל"ת מ"מ הואיל ורגלים לדבר שפסק דם ושתה וראייתה סמכינן על נכרי ושם איסור דרבנן הוא שזו שרואה מחמת תשמיש שאסורה היא מטעם וסת שקבעה לה וסת בשעת תשמיש וידוע דקיי"ל וסתות דרבנן הרי דבאיסור דרבנן נכרי נאמן אם רגלים לדבר אף בלי מסל"ת ודם שמלחו הוא מדרבנן דהנה אם הוא יודע מנהגן של ישראל מקרי רגלים לדבר לעשות כמנהג כיון שהוא משמש בביתו וא"כ ג' חלוקים בדבר. שאם מסל"ת אף שאינו יודע מנהגן ולא הוי רגלים לדבר נאמן מטעם מסל"ת. ואם הוא יודע מנהגן הוי רגלים לדבר ונאמן אף אם אינו מסל"ת, ואפשר דמעלה דרגלים לדבר עם עדות נכרי אף שאינו מסל"ת עדיף ממסל"ת היכא דאין רגלים לדבר ולכך כתב הסמ"ק לשון וכ"ש. כן נראה לעניות דעתי:

והיכא שיש תינוק בן דעת יוצא ונכנס והנכרי יודע מנהגן מותר וא"צ אפילו שיאמר הנכרי כלל שהדיחו ובלא אמירה דידיה אמרינן מסתמא הדיחו מטעם מרתת משא"כ אם אין ישראל יוצא ונכנס אף שיודע מנהגן מ"מ לא מסתרי מסתמא רק אם אומר בפירוש שהדיחו אף אם אינו מסל"ת. זה הנראה לע"ד. ובזה מתפרש לשון הסמ"ג וסמ"ק שם למעלה היטב. וא"כ יצא לנו סברא אחת מדקדוקי סמ"ק לזה מכ"ש א"כ עדות בלתי מסל"ת היכא דרגלים לדבר עדיף ממסל"ת בלי רגלים לדבר. וא"כ בעדות אשה שנאמן מסל"ת אף דליכא רגלים לדבר ק"ו היכא דאיכא רגלים לדבר שנאמן אף בלי מסל"ת. זה שעלה על רעיוני אבל גוזרני שחלילה לסמוך על זה אפילו לצירוף בעלמא כי לא עיינתי עדיין היטב ומלתא חדתא היא לי וכל הפוסקים נדחקו בפירושים אחרים בסמ"ג וסמ"ק וצריך אני לברר מתחלה כל הפירושים בלי נדר אם יסכים הזמן ברצות ה' אתקע יתד במקום נאמן לברר דבר זה ועת כבר כתבנו קולות הרבה בלי סברא זו ויש בהם די להתיר אשה זו:

כללא דמלתא אשה זו מרת גיטל בת כמר ארון מותרת להתנסבא אמנם בתנאי כפול שיסכימו עמי עוד שני גדולי הדור כי היכי דנמטיין שיבא מכשורא ואי דרו בהדי דריגא בהדייהו ובאם לאו יהיה דברי רק לפלפולא ולא למעשה. וה' יצילני משגיאות ויזכני תמיד לברר האמת לאמתו:

שאלה ותשובה

בענין עגונה. ובו יתבאר אי סימנים דאורייתא או דרבנן ואיזה מקרי סימנים מובהקים ביותר. וסימני בגדים אי חוששין לשאלה ולגניבה. וגם בספק אם מצאוהו תוך ג' ימים או אח"כ:

לב הנה יבמה אחת אשר כעת משרתת בקהלתנו היא מרת גיטל אשת כמר חיים בהר"ר צבי באה אלי לבקש ממני לסדר לה סדר חליצה שתחלוץ מאחי בעלה ונעניתי לה וכתבתי אחר היבם היות במקומו אין ב"ד לסדר החליצה בכן יבוא הנה וכאשר בא היבם כאשר התחלתי לחקור אחר כל הדברים הראוי לחקור יום שקודם החליצה ובחקרי על מיתת בעלה המנוח והנה אין קול ברור רק קול הברה שיש עדים בק"ק באזליע שנהרג ואמרתי להיבמה שתלך לק"ק הנ"ל ושם יכריזו על כל מי שיודע עדות בדבר זה יעידו שם לפני ב"ד של שלשה ומשם ישלחו גביית ב"ד לידי. והנה זה תורף הגביית ב"ד שבא לידי פעם ראשונה מק"ק הנ"ל. במותב תלתא וכו' ואתא לקדמנא האלוף הרבני הר"ר מאיר ב"מ בנימין ז"ל והגיד לפנינו בת"ע וכו'. איך האבי גזעהן כמר חיים בן הר"ר צבי וואס איז גיזעסין אין הקדש פה באזליע האט אוועק גפיהרט עניים ביום ה' פ' בראשית תק"ו לפ"ק אונד איזט ניכט צוריק גקומין תיכף וויא ער פלעגט צו קומין. אחר שבת פ' הנ"ל איז גקומין איין נכרי אונד האט גיזאגט איין יודי ליגט אין פעלד נעבין הייא האט מען גשיקט מק"ק הנ"ל נאך דעם הרוג אונד האט איס גבראכט לק' האט כל אנשי ק' גזעהן דעם הרוג אונד האבין גיזאגט דאס איז נהרג גווארין חיים בן הר"ר צבי הנ"ל וואס האט עניים גפירט בין איך גקומין אונד האב רעכט אכטונג געבין אויף זיין פנים אונד אויף זיינע בגדים דהיינו ער איז גיגאנגין בחייו אין איין קאפטין של קטאיי חדש לבע ליכטיג בלאה אונד אובין איין פעלץ אונד איין קיטלע פארין הארץ אונד אין זאקין של צמר לבוע גראווטונקיל אונד האט גיהאט איין סימן מובהק בגופו נידריגער פונים הארץ איין האניק פלעק האב איך אכטונג גיגעבין אז מען האט איס גבראכט צו פירין האב איך גזעהן דעם פלעק אויף דעם ארט בייא דעם הרוג הנ"ל. ובא גם עד שני ה"ה האלוף התורני המופלא מוהר"ר מנשה ב"מ חיים והגיד לפנינו בת"ע בלשו"ע ודבריו מכוונים ממש עם דברי הר"ר מאיר הנ"ל. כל הנ"ל נעשה לפנינו ב"ד הח"מ יום ד' ב' ניסן ת"ק יו"ד לפ"ק פ"ק באזלי'. נאום אליה בהמנוח מוה' אריה ליב זצ"ל. ונאום יצחק בהרב מו' דוד. ונאום יהודא ליב ב"מ צבי הירש:

ובאשר בא הגביית ב"ד הנ"ל אמרתי הגביית עדות הזה לא שמיה כההוא אירגא דיומא. שהסימן הזה שאמרו בגופו שכיח הוא בהרבה בני אדם ולא עדיף משומא דלא מקרי ס"מ ביותר וט"ע לא הזכיר כאן לא בפרצוף פניו ולא הבגדיו לא נזכר שהכירו הבגדים בט"ע או באיזה סימן רק שהיה לבוש בבגדים צבועים אלו וידוע מה שאמרו בגמ' ואבע"א כליו בחוורי וסומקי שזהו סימן גרוע מאד ולא מהני לכל הדעות אף אי סימנים דאורייתא. ולא עוד בר מן דין אף אם היו מכירין פרצוף פניו בט"ע וגם בגדיו בט"ע עדיין יש לפקפק דט"ע דפ"פ באנו למחלוקת הרשב"א

הרשב"א ור"ת דכיון דאין אנו יודעין מתי נהרג דעת הרשב"א להחמיר דחוששין שמא כבר הוא אחר ג' ימים ואין מעידין אלא עד שלשה ימים, הוא היה אוסרין שבש"ע סעיף כ"ז. וכבר ידוע דברי הח"מ בס"ק מ"ז שפלוגתא זו דומה ממש לשתי כתי עדים המכחישים זא"ז שהבא עליה באשם תלוי קאי ובבגדים יש חשש שאלה. וא"כ אף אם היה כאן ט"ע היה צריך תלמוד גדול להביא לידי מעשה להקל ולהתיר, אלא שאמרתי שמה שנתבאר בדברי העדים שאחר שבת מצאוהו אם נימא אחר סמוך דהיינו שבאחד בשבת הביאוהו איתתא דא שריא אם היו מכירים בט"ע ואין לחוש לחומר הרשב"א שהרי יש להתיר עכ"פ על פי ט"ע של הבגדים ואף דחיישינן לשאלה מ"מ כאן שהוכרו כל הבגדים נ"ל דאין לחוש לשאלה דדבר תימא הוא שיהיה האי גברא שליח ערטלאי וישאיל כל בגדיו לאחרים וסברא זו הוזכרה בשו"ת מהרי"ט סי' ל"ה והובא בק"ע סי' שפ"ב וכן ראיתי בשם מהר"ם פאדווה סימן ל"ו, אך ראיתי בשם כנה"ג חולק עליהם וס"ל דלישנא דחיישינן לשאלה משמע דאין חילוק בין יש לו שני בגדים ומשאיל אחד והוא נשאר עם השני או אפי' שאין לו אלא מלבוש אחד חיישינן לשאלה והוא קנה אחרים או שהחליפם. והנה ספר כנה"ג כעת אינני בידי אכן די"ל דאף הכנה"ג לא קאמר אלא מלבוש אחד או שנים אף שהללו לא היו לו כפולים אעפ"כ חיישינן לשאלה ואף שהיו צריכים אליו חיישינן שהחליף, אבל היכא שהיה לבוש כל הבגדים מכף רגלו ועד קדקדו בהרבה לבושים שיצא מביתו דניחוש לשאלת כולם זהו דרך רחוק מאד ואפשר שבזה מודה הכנה"ג ועכ"פ דעתי נוטה שזה עדיף מכלים דאמרו בגמרא לא מושלי אינשי. כן דעתי נוטה אלא שזהו י"ל דאף דלא חיישינן בכל בגדיו לשאלה מ"מ לגניבה חיישינן שמא גנבו ממנו כל בגדיו. ולקחתי סברא זו ממה שראיתי בח"מ ס"ק מ"ב דכתב דלאו דוקא שאלה דה"ה מכירה ואבידה ע"ש א"כ מינה דה"ה גניבה דמה לי גניבה ומה לי אבידה וא"כ דחיישינן לגניבה שוב אין ראיה מכל דסתם גנב כשמוצא לגנוב לא משייר מידי. אלא דלפ"ז ביום ה' נסע כמר חיים הנ"ל ובודאי ביום לא חיישינן לגניבת כל בגדיו אפי' זאקין שעל רגליו דאין דרך לפשוט בגדיו ביום וא"כ חשש הזה דגניבה אינו רק בלילה שאחריו דהיינו אור ליום ו' וא"כ אם נאמר שגנבו ממנו אז כל הבגדים ולבשם אדם אחר שנאמר שזהו האחר הוא שנהרג א"כ זהו הנהרג היה חי עכ"פ אור ליום ו' בשעה שלבש הבגדים וא"כ יום א' שאחריו עדיין הוא תוך ג"י להריגתו ואיך נשתנו פניו להיות נדמה לפניו של כמר חיים הנ"ל א"ו שזהו כמר חיים בעצמו, ועיין בכיוצא בזה בשו"ת כנסת יחזקאל סימן כ"ד דף ע"ח ע"א מה שתירץ מה שהקשו האחרונים על המעשה בנימין. ככה היה נ"ל להקל אם היה נמצא ביום א' והיה ט"ע בו בבגדיו. אמנם מאחר שאינו נזכר בגביית ב"ד ט"ע כלל ומה גם מי יודע מה שאמרו אחר שבת אם הוא סמוך או מופלג דאם יפליג אף יום אחד דהיינו עד שני בשבת כבר נפל סברא דילן בבירא. ועבור זה כתבתי שוב שנית לק' הנ"ל לשאול עוד הפעם את העדים ולחקור יפה כל פרטים הנ"ל ובאה התשובה מב"ד הנ"ל בזה הלשון, חזרנו לחקור העדים אשר המה נקובים בשמותם בגב"ד ושמענו מפיהם שהכירו בט"ע שזהו חיים בן צבי שנסע עם עניים ביום ה' והביאו אותו הרוג ביום ב' שאחר שבת הסמוך ומפי דבריהם נשמע שבלתי ספק אלה ואף שום ס"ס וגמגום בעולם שזהו חיים בן צבי שהיה בהקדש שנסע מפה ביום הנ"ל ואף כל אנשי ק"ק יצ"ו מעידים ומגידים שזהו חיים ב"צ שהיה בהקדש. וגם הגידו העדים שהכירו הבגדים בט"ע מכף רגל ועד ראש ואף שהיה בעת הבאת ההרוג שני נקבים בפניו אחד במצחו ואחד למטה מן השפה התחתונה אך אעפ"כ לא נתעבה צורתו ולא נולד שום ס"ס בעולם. ועבור שנותיו של החולץ וכו'. היום יום וכו' נאום פב"פ וכו':

ועכשיו אני אומר שריותא דהך איתתא יפרד והיה לשלשה ראשים. ואף דעל כל אחד יש לפקפק מ"מ בצירוף שנים מהשלשה יש להתיר בלי שום פקפוק:

היתר הראשון מצד שהכירוהו בט"ע ממש ואמרו בפה מלא שאין להם שום ס"ס וגמגום שזהו חיים ב"צ שהיה בהקדש שנסע ביום ה' הנ"ל. והנה היתר הזה יש בו פקפוק מצד חומרת הרשב"א ז"ל דניחוש שמא הוא אחר ג"י כנ"ל ובפרט שהיה חבול בפניו שהיו בו שני נקבים:

היתר השני מצד הסימן שהיה להם בגופו האיק פלעק נידריקער פונים הארץ. וגם ע"ז יש לפקפק דזה לא נקרא מובהק ביותר דמובהק ביותר לא מקרי אלא שלא ימצא אחד מאלף כיוצא בזה וא"כ סימן זה סימן אמצעי הוא וכבר פסק בש"ע סעיף כ"ד להחמיר בסימן שאינו מובהק ביותר:

היתר השלישי מצד הבגדים שהכירו כל הבגדים בט"ע מכף רגלו ועד קדקדו. וע"ז יש לפקפק דאף דליכא חשש שאלה יש חשש גניבה וכנ"ל:

ובמה דסיימתי אפתח מצד היתר הבגדים. והנה חשש זה דניחוש לגניבה לא מצאתו בגמ' אלא שלקחתי אותו מדברי הח"מ דלאו דוקא משאלה דה"ה לאבידה ומכירה ואמרתי ומינה דה"ה לגניבה ובגניבה אין שייך ראיה מכל הבגדים. הנה מעיקרא דדינא פירכא דגוף דברי הח"מ ממני נפלאו דנ"ל ראיה ברורה מסוגיא דגמ' דלא חיישינן רק לשאלה אבל לא לאבידה וגניבה אפי' מאן דחייש לשאלה, דהרי במס' ב"מ דף כ"ז ע"ב הקשו אלא הא דתניא מצאו קשור בארנקי ובכיס ובטבעת וכו' ואי ס"ד חיישינן לשאלה כי מצאו קשור בכיס אמאי כשר ניחוש לשאלה אמרי כיס וטבעת לא מושלי אינשי וכו' וכן הוא ביבמות דף ק"כ ואי ס"ד דחיישינן לגניבה ואבידה עדיין קשה כי מצאו קשור בכיס מאי הוי ניחוש לגניבה ואבידה דלזה לא מהני מה דלא משאלי דאטו הגנב מקפיד על מזלו של זה וכן לאבידה לא מהני מה דלא משאלי א"ו דלגניבה ואבידה לא חיישינן כלל ודברי הח"מ לכאורה תמוהים. אמנם נ"ל דהח"מ כתב זה לשיטת הרב"י בתשובה שהיא שיטת הריטב"א הובא בב"ש ס"ק ס"ט דלא אמרו בגמ' דכלים אילו לא חיישינן לשאלה אלא לאוקימתא דסימנים דאורייתא דאז לא בעינן ס"מ ביותר אז לא חיישינן לשאלה בכלים הללו ומיחשבי סימן אבל אי סימנים דרבנן ואז בעינן ס"מ ביותר אז לא מהני כלים אלו דאף דלא מושלי אינשי היינו דלא שכיח שמשאיל אותם ולפעמים משאיל אותם, ולפ"ז אף דבאמת גניבה ואבידה לא שכיחי ולא חיישינן להו משום דלא שכיח היינו אי סימנים דאורייתא אבל אי סימנים דרבנן אז חיישינן אף לגניבה ואבידה דאף דלא שכיח מ"מ לפעמים מזדמן גניבה ואבידה:

והנה דעת מהר"ל מפראג שהובא בב"ש ס"ק ס"ט הוא להיפך דאדרבא אי אמרינן סימנים דרבנן לא חיישינן לשאלה כלל, ולפ"ד הגאון הזה אם יש סימן אמצעי בגופו וט"ע או סימן מובהק בבגדיו אזי מותרת ממ"נ כמ"ש שם הב"ש בשמו. והב"ש הוא דעה שלישית בין דעת הרב"י ובין דעת הגאון מהר"ל דלדעת הב"ש גם אי סימנים דרבנן חיישינן לשאלה מיהו כלים דלא מושלי אינשי לא חיישינן לשאלה גם אי סימנים דרבנן:

והנה אשה זו שאנו עוסקים במשפטה פשוט שלדעת מהר"ל ז"ל מותרת מתרי טעמי, אם מצד הסימן שבגופו דהיינו האיק פלעק דאף דלא מקרי ס"מ ביותר מ"מ סימן אמצעי מקרי וכיון שיש כאן גם ט"ע בבגדים אפי' רק בבגד אחד מותרת ממ"נ דאם סימנים דאורייתא מותרת מצד הסימן ואם סימנים דרבנן אז ממילא לא חיישינן לשאלה ומותרת מצד ט"ע דבגדים ומכ"ש כל הבגדים. וזהו פשוט שזהו דעת מהר"ל בעצמו. וגם לדעת הב"ש דס"ל דגם אי סימנים דרבנן חיישינן לשאלה מ"מ כיון דמודה דכלים דלא מושלי לא חיישינן לשאלה א"כ ה"ה כל הבגדים לא מושלי אינשי ולגניבה ג"כ ממילא מוכח דלא חיישינן דא"כ גם בכיס וטבעת ניחוש לגניבה וא"כ גם אשה זו מותרת מצד הבגדים לחוד. לא נשאר מקום להחמיר באשה זו רק אם נתפוס סברת הב"י והריטב"א דאי סימנים דרבנן אפילו בהני כלים דלא מושלי אינשי ג"כ חיישינן לשאלה דעכ"פ לא מקרי ס"מ ביותר וא"כ לפ"ז אפי' כל הבגדים אף דלא שכיח שישאיל כולם מ"מ עכ"פ סימן מובהק ביותר לא מיקרי ומה גם דעכשיו הדרא לדוכתה חששא דגניבה וכפי שכתבתי לקיים דברי החלקת מחוקק בשיטת הרב"י כנ"ל:

והנה חל עלינו חובת ביאור שלש שיטות הנ"ל שהוא שיטת הרב"י ושיטת הב"ש ושיטת הגאון מהר"ל מפראג לברר איזה מהם מחוורתא יותר אליבא דסוגית הש"ס למקבע בה מסמרות לקבוע הלכה כמותו ואם אמנם אין הכרעת תלמיד קטן כמוני מכרעת:

הנה דעת הגאון מהר"ל מפראג הוא לפי מ"ש התוס' במס' יבמות דף ק"כ ע"ב ד"ה אבע"א כליו בחוורי וסומקי ולעולם לא חיישינן לשאלה א"כ ש"מ דס"ל להתוס' כיון דאין לנו הוכחה דחיישינן לשאלה אז ממילא לא חיישינן לשאלה א"כ לפ"ז גם אי אמרינן סימנים דרבנן ג"כ לא קשיא מכליו וא"כ גם כן לא חיישינן לשאלה. והב"ש דחה דבריו דלא כתבו התוס' דלפי התירוץ חוורי וסומקי לא חיישינן לשאלה אלא לאוקימתא דסימנין דאורייתא דאז כמה דליכא הכרח לזה דנימא דניחוש לשאלה אז ממילא לא חיישינן לשאלה אבל אי סימנים דרבנן ובעינן ס"מ ביותר אז ממילא בלי שום הכרח חיישינן לשאלה דעכ"פ ע"י חשש שאלה לא מקרי ס"מ ביותר. ואח"כ מביא הב"ש בשם הרב"י בתשובה דאפי' ארנקי וטבעת וכיס חיישינן לשאלה ואף דבש"ס מסיק דכלים הללו לא מושלי אינשי וצ"ל כמ"ש דאי סימנים דרבנן ובעינן סימן מובהק ביותר אז אפילו בכלים אלו ליכא מיהו ס"מ ביותר דאע"ג דלא שכיח דמשאיל אותם מ"מ לפעמים מזדמן ומשאיל:

ואני אמרתי תנא דמסייע ליה להגאון מהר"ל מפראג דאי אמרי' סימנים דרבנן לא חיישינן לשאלה כלל בשום כלים הוא ניהו רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל דהרי הרמב"ם לדעת רוב המפרשים דבריו וכמעט כולם איהו ס"ל דסימנים דרבנן וכפי שחילקו הסימנים לג' מינים. מובהקין ביותר, ומובהקין קצת דהיינו אמצעים, וגרועים לגמרי. ומובהקין ביותר לכ"ע דאורייתא. אמצעים פליגי והרמב"ם ס"ל דרבנן. וגרועים לגמרי לכ"ע לא מהני כלל. והנה רבינו הגדול הנ"ל בפי"ד מהלכות גזילה ואבידה כתב וז"ל השמלה בכלל אבידת אחיך היתה וכן השור והשה והחמור ולמה פרט הכתוב חמור להחזירו בסימני מרדעת אע"פ שהסימן בדבר הטפל לו יחזיר. והנה לכאורה יוקשה על הרמב"ם כעורה זו שאמרו בגמ' בב"מ דף כ"ז ע"א דכתב רחמנא חמור להחזירו בסימני אוכף ולמה החליף

הרמב"ם

הרמב"ם אוכף במרדעת ולכאורה יש הפרש גדול לדינא ביניהם דהרי שם בגמ' אמרו ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן אמרי אוכף לא שאילי אינשי אוכפא דמסקב להמרא. וא"כ יש הפרש גדול בין אוכף למרדעת דבאוכף ליכא חשש שאלה ובמרדעת יש חשש שאלה. וליכא למימר דגם מרדעת מסקב לחמרא וגם מרדעת לא שאילי אינשי והא דנקט הרמב"ם מרדעת ולא נקט אוכף להשמיענו דבר זה דגם מרדעת לית ביה חשש שאלה דג"כ מסקב לחמרא, זה אינו דודאי מוכח דמרדעת לא מסקב לחמרא דהרי נתבאר באורח חיים סימן ש"ה דמותר לתת מרדעת בחלר ע"ג החמור בשבת משום לער ב"ח דחמור קרירא ליה והמרדעת מחממו אבל אוכף אסור לתת עליו דהאוכף אינו לריך כ"כ ע"ש. ואם כן יותר החמור רגיל לילך במרדעת כל היום מבאוכף שהמרדעת לריך לו כל היום לחממו וא"כ יותר רגיל שיאבד החמור עם המרדעת שעליו מאשר יהיה האוכף עליו בשעת האבידה כיון שהמרדעת רגיל עליו יותר ולמה נקט הגמר' חמור בסימני אוכף יותר הוה ליה להגמר' למנקט חמור בסימני מרדעת דשכיחי יותר א"ו בדוקא נקט בגמר' חמור בסימני אוכף משום דבאוכף ליכא חשש שאלה דמסקב לחמרא משא"כ מרדעת דלא מסקב להמרא לא מהדרינן בסימני מרדעת דחיישינן לשאלה. וא"כ קשיא להרמב"ם למה שבקיה לאוכף שאמרו בגמר' ונקט מרדעת דאית ביה חשש שאלה. א"ו צ"ל דס"ל להרמב"ם דלא נקט בגמ' במימרא דרבא אוכף דוקא אלא לכך ליטנא דס"ל סימנים דאורייתא דאז קשיא הך מתני' דאע"פ שיש סימנים בכליו ואז צ"ל כתירוץ הגמר' כליו דחיישינן לשאלה וא"כ מוכח דחיישינן לשאלה ולכך נקט אוכף דוקא דלית ביה חשש שאלה דמסקב לחמרא ולאפוקי מרדעת דאית ביה חשש שאלה משא"כ הרמב"ם לשיטתו דאיהו ס"ל סימנים דרבנן ואז לא קשיא מהאי מתני' דאע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו וא"כ אין אנו מוכרחים לומר חוששין לשאלה וכיון דאין אנו מוכרחין לזה אז באמת לא חיישינן לשאלה ולכך נקט חמור בסימני מרדעת דאפי' המרדעת דלא מסקב לחמרא אפ"ה לא חיישינן לשאלה וא"כ מוכח כדעת מהר"ל מפראג דאי סימנים דרבנן לא חיישינן לשאלה כלל. ודי לנו משען ומשענה לתקנת בנות ישראל אם הרמב"ם ס"ל כן וכדאי הוא לסמוך עליו אפי' שלא בשעת הדחק ובפרט שלא מלאנו מן הקדמונים שיסברו היפך זה. הרי ראיה אחת להגאון מהר"ל מפראג מתורת משה הוא הרמב"ם. עוד ראיה גדולה לדברי הגאון מהר"ל ז"ל משיטת הגמר' עלמה דהרי דברי מהר"ל שמה כיון דאי סימנים דרבנן אין לנו שום קושיא שנהיה מוכרחים לתרץ דחוששין לשאלה אז מסיכא תיתי למיחש לשאלה כי בודאי הסברא החיצונה היא דלא חיישינן לשאלה וסמוכות שלו מדברי התוס' דלפי התירוץ כלים בחוורי וסומקי כיון דליכא קושיא אז ממילא לא חיישינן ומינה דימה מהר"ל דלפ"ז אי סימנים דרבנן ג"כ כיון דליכא קושיא ממילא לא חיישינן:

והב"ש דחה דבריו דעתו דבאמת אי סימנים דאורייתא אז כיון דלא בעינן מובהקין ביותר אז הסברא החיצונה דלא חיישינן לשאלה ולפ"ז שפיר כתבו התוס' דלתירוץ השני דאיירי בחוורי וסומקי לא חיישינן לשאלה. אבל אי סימנין דרבנן אף דליכא שום קושיא מ"מ אז הסברא החיצונה היא דניחש לשאלה דעכ"פ גורם חשש שאלה דלא ליהוי מובהק ביותר וזה אין לריך הוכחה דזהו מלד הסברא. זהו שורש דעת הב"ש בשינוי לשון קלת להסביר דבריו:

ואני אומר דדברי מהר"ל מוכרחים ואפי' עדיפא מיניה דמהר"ל לא אמר אלא דאי סימנים דרבנן אין לנו הכרח בגמ' דניחוש לשאלה. ואני אומר דאי סימנים דרבנן יש לנו אפי' הכרח בגמר' דלא חיישינן לשאלה דהרי שם בב"מ דף כ"ז אמרו בגמ' ת"ש אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו ש"מ סימנים לאו דאורייתא אמרי גופו דאריך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן וכו'. והנה זהו סוגית הש"ס בכל מקום כשמקשה איזה קושיא להוכיח איזה דין ומתרץ לו המתרץ והמקשה חוזר להקשות על התירוץ הזה הוא להחזיק הקושיא ראשונה ולמימר שהתירוץ נסתר ונשאר ההוכחה שלו קיימת מחמת קושיא הראשונה. וכן כאן מתחלה הקשה ממשנה זו להוכיח דסימנין דרבנן ומתרץ לו שאין כאן הוכחה דלעולם סימנים דאורייתא וגופו דאריך וגוץ וכליו משום דחוששין לשאלה וע"ז חוזר ומקשה ואי חוששין לשאלה חמור בסימני אוכף וכו' פירוש אלא ודאי דלא חיישינן לשאלה וא"כ מוכח הוכחה ראשונה דסימנין דרבנן דזהו הכוונה הראשונה שלו לפשוט כן. ועכשיו אי ס"ד כדברי הב"ש דאי סימנין דרבנן אז בודאי חיישינן לשאלה מלד הסברא א"כ קשה לטעמיך דטעמא דהך מתני' דאע"פ שיש סימנין וכו' הוא משום דסימנין דרבנן א"כ פשיטא דחיישינן לשאלה ופשיטא קשה חמור בסימני אוכף ואפי' בעדי אוכף היכי מהדרינן הא חיישינן לשאלה ולא מקרי האוכף סימן מובהק ביותר על החמור א"ו דאי סימנין דרבנן כיון דליכא קושיא מהך מתני' דאע"פ שיש סימנין וכו' ואין לנו הכרח דניחוש לשאלה אז ממילא באמת לא חיישינן לשאלה וא"כ שפיר רולה למפשט האבעיא דסימנין דרבנן. והרי לך הוכחה גמורה וברורה מגוף הסוגיא כשיטת הגאון מהר"ל ז"ל:

ועדיין יש מקום לבעל דין לחלוק ולדחוק לעולם כסברת הב"ש דאי סימנים דרבנן פשיטא דחיישינן לשאלה ובאמת קושית המקשן שהקשה ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף וכו' היא קושיא בפ"ע ואינה סובבת על ליכה דלעיל לחזור ולפשוט הבעיא אלא היא קושיא בפ"ע דמחמת חשש שאלה היכי מהדרינן חמור בסימני אוכף ואף שזהו דוחק מ"מ עדיין ראוי לסבול דוחק זה לתרץ דברי רבינו ב"ש. אומר אני זה א"א דודאי האמת יורה דרכו דהך קושיא על ליכה עליון תסוב למפשט הבעיא ולהוכיח דסימנין דרבנן, דהרי יש להקשות על המקשן שהקשה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן הרי אפילו אי לא הוה מהדרינן בסימני אוכף רק בעדי אוכף וכמו שתירלו לעיל אימא בעדי אוכף ג"כ הוה קשה היכי מהדרינן ניחוש לשאלה ומדוע הקשה דוקא חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן:

ולתרץ דבר זה אמרתי בלימוד הישיבה ע"פ מ"ש התוס' בדיבור הקודם דלא משכחת עדים בלי סימנים שאם אין לו בו סימנין איך יחקור אחר עדים וא"כ אי סימנים דאורייתא לא שייך כלל חמור בעדי אוכף שהרי לא יבוא לידי עדים בלתי אם כבר יש לו סימנים וכיון דסימנים דאורייתא די לו בסימנים ולא שייך עדים כלל עיין במהרש"א. הרי דלא שייך למימר כלל חמור בעדי אוכף כי אם אי סימנים דרבנן וא"כ מתורץ הקושיא דאיך יאמר ואי חיישינן לשאלה חמור בעדי אוכף היכי מהדרינן דכיון דיאמר בעדי אוכף א"כ שוב סימנים על כרחך דרבנן וכיון שסימנים דרבנן שוב לא חיישינן לשאלה שלא אמרנו חיישינן לשאלה אלא מחמת קושיא דלעיל וכסברת מהר"ל מפראג וקושית המקשן אדלעיל קאי שהמתרץ דחה לו הפשיטות שלו ואמר לעולם סימנים דאורייתא והא דלא מהני סימנים בגופו וכליו גופו דאריך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה וע"ז מקשה לו לדבריך דסימנים דאורייתא וחיישינן לשאלה א"כ חמור בסימני וכו', ונקט בסימני לפי שעל דברי המתרץ קאי דדחה למימר לעולם סימנים דאורייתא ואז חמור בסימני אוכף מהדרינן דלא שייך עדים כלל וכנ"ל. וכל זה אי קושיא זו אדלעיל קאי אבל אי אמרינן דקושיא זו אינה ענין כלל לדלעיל רק הוא ענין בפ"ע. ומקשה גם אם נאמר סימנים דרבנן דג"כ חיישן לשאלה א"כ קשה למה הקשה דוקא חמור בסימני אוכף ולא הקשה חמור בעדי אוכף היכי מהדרינן:

ולפי מ"ש דקושיא זו אדלעיל קאי למפשט דסימנים דרבנן בהכי ניחא לי מה דקשה מאד שינוי הנוסחא כאן בב"מ מהנוסחא דיבמות דכאן תירץ תחלה ואבע"א כליו בחוורי וסומקי ואח"כ חזר והקשה אלא הא דתניא מלאו קשור בכיס וטבעת וכו' ואי ס"ד חיישינן לשאלה כי מלאו קשור בכיס מאי הוה. ובאמת קושיא זו מקומה קודם ואבע"א שהרי התירוץ של ואבע"א הוא תירוץ כולל דלא חיישינן לשאלה ואז גם קושיא זו לא קשיא. ובמס' יבמות דף ק"כ דשם אמר ג"כ כליו דחיישינן לשאלה וג"כ מקשה ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן לא שאילי אינשי אוכפא דמסקב לחמרא מלאו קשור בכיס וטבעת וכו' ואבע"א כליו בחוורי וסומקי. הרי דשם באמת הקדים קושי' דמלאו בכיס קודם ואבע"א ומדוע כאן איחרה שלא דבר הוא כי לא דבר ריק הוא בסידור הגמ'. ובספר תורת חיים הרגיש בזה ורלה באמת להגיה כאן בב"מ ולהעמיד כמו הנוסחא דיבמות ואין דעתו נוחה מזה כי אם נרלה להגיה הש"ס מחמת איזה קושיא נסתרו ונהרסו כל יסודות התורה והדינים היולאים מן הש"ס ונתת תורת כל אחד ואחד בידו להגיה כפי דעתו ותלא תורה חדשה:

ואומר אני שבשתי הסוגיות שתי הנוסחאות אמתות וכל אחת תתפרש לפי סוגיתה כדת של תורה אין אונס. ומתחלה אבאר כאן הסוגיא דב"מ. ואען ואומר לך שיש שינוי גדול בין קושית חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ובין קושית אלא הא דתניא מלאו קשור בכיס וכו'. והשינוי הוא שקושית חמור בסימני אוכף אדלעיל קאי להחזיק הפשיטות שרלה לפשוט דסימנים דרבנן דכיון דמהדרינן חמור בסימני אוכף א"כ מכלל דלא חיישינן לשאלה וא"כ מדוע לא מהני סימני כליו א"ו דסימנים דרבנן ואז באמת לא מוקמינן חמור לסימני אוכף כי אם לעדי אוכף דזה בזה תלוי כנ"ל. אבל קושיא שניה דמקשה מהא דתניא מלאו קשור בכיס וכו' היא קושיא בפ"ע דמלאו קשור מאי הוה ניחוש לשאלה אבל ודאי לא תסוב על ליכה עליון להוכיח עי"ז דסימנים דרבנן דודאי מהאי מתני' גופא כי היכי דמוכח מדמהני מלאו קשור בכיס וכו' דלא חיישינן לשאלה ה"נ מוכח ממילא דסימנים דאורייתא וא"כ איך יוכיח ע"י זה מדלא חיישינן לשאלה א"כ ש"מ סימנים דרבנן שהרי הך גופא תוכיח על הסימנים שהם דאורייתא כאשר יתבאר בדברינו א"ו על כרחך שהיא קושיא בפ"ע. ולפי הסגנון הזה ששתי קושיות הללו אינם על כוונה אחת ואין להם שייכות זה לזה לכך גמר הקושיא הראשונה עם כל התירולים קודם שהקשה קושיא השניה שלא לערבם ולתת פירוד ביניהם. ואפרש שיחתי דקושיא דמלאו קשור אינה קאי לפשוט דסימנים דרבנן ע"פ מה שכתבו התוספות בד"ה מלאו קשור בכיס וטבעת יחזיר המולא לשליח או לבעל השואלו בסימני שכים וא"ת ולוכח מהכא דסימנים דאורייתא ובפ' בתרא דיבמות פריך מהכא דסימנים דאורייתא. וי"ל דמלי לאוקמי כגון שאותו עלמו שאבדו מלאו ומכיר הכיס בט"ע דכיון שבעלמו מלאו נאמן והכי נמי הוה מלי למדחי התם עכ"ל. וכתב המהרש"א ז"ל על דבריהם דהוה מלי לאוקמי שאותו שאבדו מלאו היינו לפום הסברא דסימנים לאו דאורייתא אבל לפום סוגיא דשמעתין

דפריך

דפריך מינה ניחוש לשאלה היינו על כרחך לפוש מה דס"ד השתא דסימנים דאורייתא ואית לן לפרושי כפשטא דמלאו אחר יחזירנו לשליח או לבעל אבל אי מלאו אותו שאבדו לא הוה קשיא ליה נמי ניחוש לשאלה דאיהו ודאי נאמן לומר שלא השאילו לאחר במיגו דלא אבדתיו עכ"ל מהרש"א ז"ל. העולה מזה דהמקשה שהקשה ניחוש לשאלה ע"כ דלא אסיק אדעתיה דמיירי שהוא עצמו מלאו שא"כ אין מקום לקושייתו אלא סבר כיון שסתמא תנן מסתמא מיירי אף במלאו אחר וא"כ לפי סברתו זאת ממילא מוכח דסימנים דאורייתא כקושית התוס' וא"כ איך נוכל לומר דקושיא זו היא להוכיח על ידה דסימנים דרבנן מדלא חיישינן לשאלה דהרי מהך גופא מוכח דסימנים דאורייתא א"ו קושיא בפ"ע היא ואין לה ענין להבעיא דלעיל ולכך לא ערבינהו עם הקושיא דלעיל קודם ואבע"א. וכל זה כאן בסוגיא דב"מ שמסופק ובעי אי סימנים דאורייתא אם לא וקושיא הראשונה דחמור בסימני אוכף למפשט הבעיא היתה כנ"ל להוכיח דסימנין דרבנן. משא"כ במס' יבמות שם ליכא בעיא כלל אי סימנים דאורייתא רק שני לשונות יש שם אליבא דרבא ולסך ליסנא דאמר רבא שם סימנים דאורייתא פסקא למלתא בלי שום ספיקא כלל וקאמר שם להך ליסנא דאמר רבא סימנים דאורייתא הא דקתני אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו דחיישינן לשאלה ועכ"ז מקשה ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף וכו' בודאי דאין כוונתו להוכיח מזה דסימנים דרבנן שהרי לא היה מסופק עכ"ז כלל רק היה פשוט אצלו שהם דאורייתא וא"כ גם קושיא זו היא רק על חששת השאלה ואין לה ענין לסימנים כלל שאין שום ספק אצלו בסימנים וא"כ קושיא זו וקושיא השניה דמלאו קשור בכיס וכו' ענין אחד להם להקשות על הא דחוששין לשאלה לכך ערבינהו ומתרץ ואבע"א על שניהם יחד שהוא תירוץ כולל לשניהם. וזהו נכון לדעתי ביישוב שתי הסוגיות. ובלימוד הישיבה הארכתי לתרץ עפ"ז מ"ש התוס' כאן בב"מ רק תירוץ דמיירי שהוא עצמו מלאו ובמס' יבמות תירצו התוס' שלשה תירוצים ובאמת שני תירוצים האחרים שמה מרווחין כאן יותר מתירוץ הזה. בכל זה הארכתי בישיבה וכאן אין מקום להאריך אבל עכ"פ כללות דברינו דלפע"ד הסוגיא מוכרחת כדעת הגאון מהר"ל מפראג ז"ל:

וא"ב שהכרענו להלכה כדברי הגאון מהר"ל מפראג כבר הותרה אשה זו לדעתו ע"י צירוף ט"ע של הבגדים עם סימן הסאניק פלעק שבגופו וכמ"ש לעיל בתחלת דברינו. ולא עוד אלא י"ל שזה הסאניק פלעק מקרי סימן מובהק ביותר ומועיל לכ"ע דודאי אם היו מעידים סתם שהיה לו הסאניק פלעק בגופו היה נקרא סימן אמצעי אבל כיון שאמצעו מקומו שהיה כמוך מן הלב וכבר מבואר בכמה פוסקים דאמצוס מקום השומא מקרי ס"מ ביותר וא"כ הה"ד כאן אלא שאפשר לדחות שמה שאמרו כמוך מן הלב לא נקרא מלמלם דאף רחוק למטה מן הלב עדיין נקרא כמוך מן הלב דהרי אפילו אם מלמלם באיזה אבר עדיין לא נקרא מלמלם אם אמר סתם שהיה לו שומא על אותו אבר אלא צריך לומר בראש האבר או בסופו כמ"ש כאן אלא שאין אנו צריכין לכל זה לדעת מהר"ל שאף סימן אמצעי מהני לצירוף ט"ע של הבגדים:

ואפילו להב"ש החולק וס"ל דגם אי סימנים דרבנן חוששין לשאלה מ"מ עיקר טעמו דכיון דבעינן ס"מ ביותר א"כ עכ"פ היכר הבגדים לא מקרי ס"מ ביותר דחיישינן לשאלה וא"כ עכ"פ סימן אמצעי מקרי ע"י היכר הבגדים ולפי מ"ש הב"ש בס"ק ע"ג בשם המ"ב דהא דאפילו מאה סימנים שאינם מובהקים אינם כלום היינו דוקא סימנים גרועים אבל סימנים אמצעים מצטרפים דע"י הצירוף מקרי ס"מ ביותר וכן הסכים הט"ז ע"ש ולפי העולה על זכרוני גם בתשובות פני יהושע פסק כן. א"כ עכ"פ ע"י הבגדים שהם עכ"פ כמו סימן אמצעי וע"י האניק פלעק שבגופו נעשה מובהק ביותר. ואף שאפשר לדחות דהאי שני סימנים אמצעים שניהם בגופו ושפיר ע"י צירוף נעשה מובהק דאינו שכיח שיזדמנו שניהם באדם אחד אבל כאן שאחד בגופו ואחד הוא ע"י הבגדים א"כ כיון דזה שבגופו מזדמן גם אצל אחר מדוע לא ניחוש שזה השאיל להשני בגדיו. מ"מ זה ג"כ חששא רחוקה דנימא שהזדמן שישאיל הבגדים לאותו איש שהיה לו בהזדמן האניק פלעק בגופו וזה מקרי שאלה דיחיד אלא שהב"ש מביא בשם כה"מ שחולק ע"ז ואנחנו אדרבה מצאנו בח"מ ס"ק מ"ג שמביא דעת המתירים בשם מהרי"ק ולא חלק עליהם אלא שבס"ק כ"ה בתשובות דפנחם מק' ארלא שם כתב בהדיא דאפילו כמה סימנים אמצעים בגופו וגם היכר הבגדים לא מהני, מ"מ כבר כתבתי מה דנ"ל דכל הבגדים מכף רגלו ועד קדקדו מקרי כלים דלא מושלי אינשי ולא חיישינן לשאלה כלל ומהני הבגדים לחודייהו:

ועכשיו אחר כל המתבאר לא נשאר מקום להחמיר באשה זו רק אם ניחוש לדעת הרב"י והריטב"א דאי סימנים דרבנן אפילו בכלים דלא מושלי אינשי חיישינן לשאלה משום דעכ"פ מיקרי ומשאיל ותו לא מקרי מובהק ביותר ואי סימנים דרבנן בעינן מובהקין ביותר וכתבתי לעיל דלפי שיטה זו לגניבה ג"כ חיישינן ותו לא מהני כל הבגדים יחדיו. והנה הב"ש כתב על שיטת ב"י מיהו הסוגיא אינו מיושב וכאשר שמתי עין עיוני על הסוגיא לראות מה שאינו מיושב לשיטת מרן הרב"י ועמדתי על כוונת הב"ש שמצאתי תיובתא רבא מסוגית הגמרא על שיטת מרן הרב"י. דהרי שם אבעיא לן סימנים דאורייתא או דרבנן וקאמר ת"ש חמור בסימני אוכף ומשני אימא בעדי אוכף ואי כשיטת הרב"י דאי סימנים דרבנן אפילו בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה דעכ"פ לא מקרי מובהק ביותר דזמנין דמשאיל א"כ קשה אף דנימא בעדי אוכף עדיין מוכח דסימנים דאורייתא דאי דרבנן מאי מהני עדי אוכף להחזיר החמור ניחוש לשאלה מאי אמרת לא שאילי אינשי אוכפא הרי אם סימנים דרבנן לא מהני זה ועדיין ניחוש לשאלה ומזה דמהדרינן החמור בעדי אוכף ולא חיישינן לשאלה מזה שוב מוכח דסימנים דאורייתא לשיטת הרב"י. ובאמת כי קושיא זו מרפסא איגרא לשיטת הרב"י. ובראשית המחשבה אמרתי שקלר שכלי מהשתרע בו תירוץ לקושיא זו:

אמנם בלימוד הישיבה אמרתי לתרץ שיטת מרן הרב"י כמשפט וכחובה עלינו. והנה רש"י פירש ת"ש חמור בסימני אוכף פירש"י דאוקמינן לעיל חמור לסימני אוכף אתא. והנה כוונת רש"י דלכאורה קשה מאי פשיט מדמהדרינן חמור בסימני אוכף ש"מ סימנים דאורייתא דהרי אפילו אי סימנים דרבנן מחזירין אבידה ע"י סימנים דבממונא עבדי רבנן תקנתא. לכך פירש רש"י דאוקמינן לעיל חמור לסימני אוכף אתא פירוש דלעיל מוקי רבא חמור דקרא לסימני אוכף וא"כ מקרא דריש ולאו תקנתא דרבנן קאמר. והנה זהו שיטת רש"י שקאי אדברי רבא דלעיל שמפרש בהדיא לקרא אבל התוס' כתבו ת"ש חמור בסימני אוכף ברייתא היא עכ"ל התוס'. והנה ברייתא זו לא מלאנו מקומה ואנחנו לא נדע אם האי ברייתא אקרא קאי למדרש קראי כמו רבא או הלכתא פסיקתא היא בברייתא דמהדרינן חמור בסימני אוכף ולהורות הלכה באה הברייתא ולא קאי אקרא כלל. והנה אם נימא דברייתא לא קאי אקרא א"כ קשה מאי פשיט מברייתא דמהדרינן חמור וכו' דדלמא באמת תקנתא דרבנן היא. אך נוכל לומר דהפשטן הוכיח לעצמו מברייתא זו דדין תורה קאמרה דאי תקנתא דרבנן מאי איריא אוכף דלא מושלי אינשי אפילו שאר כלים דמושלי אינשי נמי מהדרינן ע"י כלים דהרי שנינו מלא פירות בכלים חייב להכריז וא"כ מהדרינן ספירות למי שאומר סימנים בכלי אף דכלים שפיר מושלי אינשי א"ו דבממונא ודאי לא חיישינן לשאלה מתקנתא דרבנן וא"כ מדוע נקטה הך ברייתא אוכף א"ו אף דמלא פירות בכלי חייב להכריז היינו מדרבנן הוא דלא חיישינן לשאלה אבל ברייתא דאוכף הוא מן התורה משום דלא מושלי אינשי וא"כ מוכח דהך ברייתא לאו תקנתא דרבנן היא מדמהדר אאוכף ואעפ"כ נקט סימנים א"כ ש"מ סימנים דאורייתא. אלא דעדיין נוכל לדחות לעולם דהך ברייתא תקנתא דרבנן והא דנקט אוכף אפי' שאר כלים נמי דהרי שנינו מלא פירות בכלי חייב להכריז י"ל דהא דמכריז פירות בכלי דהיינו אם יבואו סתם בני אדם ויגידו סימנים בכלי יחזירו להם ולא ניחוש לשאלה אבל ברייתא זו דנקט דוקא אוכף היינו ברמאי וברמאי כי היכי דמחמירין בו לענין סימנים יותר משאר בני אדם ה"נ חיישינן ביה לשאלה טפי מסתם בני אדם ולכך נקט אוכף דבאוכף מחזירין אף להרמאי דאוכף לא מושלי אינשי ולעולם דתקנתא דרבנן היא וא"כ מנ"ל להוכיח סימנים דאורייתא. אלא דזה א"א דנימא דברייתא ברמאי איירי דא"כ היא גופא קשיא היאך מהדרינן ליה בסימני אוכף אפילו בסימני גוף החמור לא יחזיר דהרמאי אע"פ שאמר סימנים לא יחזיר. אלא ע"כ דלאו ברמאי איירי וא"כ מדנקט אוכף מכלל דדין תורה קאמר וסימנים דאורייתא וע"ז שפיר משני אימא בעדי אוכף פירוש לעולם דהך ברייתא תקנתא דרבנן היא והא דנקט אוכף שאר כלים נמי יש לומר כנ"ל מבוס דאיירי גם ברמאי. וא"ת אי ברמאי סימנים מאן דכר שמייהו דהרמאי אע"פ שאמר סימנים לא יחזיר ע"ז שפיר מתרץ אימא בעדי אוכף ואף דתקנתא דרבנן היא דמדאורייתא אפילו עדי אוכף לא מהני דמדאורייתא דלא מהני סימנים גם באוכף חיישינן לשאלה והך ברייתא תקנתא היא ומ"מ אימא בעדי משום דברמאי איירי והרמאי אע"פ שאמר סימנים לא יחזיר וא"כ מדאורייתא בכל הכלים חוששין לשאלה דלא הוי מובהק ביותר ומתקנתא דרבנן בשום כלי לא חיישינן לשאלה כדרך דלא בעינן מובהקים מתקנתא וברמאי חילקו חכמים בין אוכף לשאר כלים דבשאר כלים חיישינן ובאוכף אפילו לרמאי לא חיישינן. וא"כ מתורץ קושית הב"ש על הב"י והסוגיא על מכונה. ואף שעדיין לא המליא החילוק שבין אוכף לשאר כלים עד לבסוף בסוף הסוגיא אורחא דגמרא הוא ז"ל הכא קא דחי להפוך הסברות לפי הצורך לקושייתו שיהיה הכל דרך קושיא ותירוץ, או שזה הת"ש הוא דברי המקשה אחר שידע שפיר חילוק זה אף שהמקשה שבסוף הסוגיא לא ידע מזה וזה פשוט. כל זה נ"ל להפך בזכותו של הרב"י שלא יהיה מוקשה מפשטא דסוגיא ואם הוא קצת דוחק שהמקשה סתם דבריו כל כך:

אמנם כל זה דרך מו"מ אבל בהגיע תור פסק הלכה לא נהדר פני גדול והוא מרן הרב"י. ונ"ל הוכחה דלא כוותיה והוא מוכח מתחלת הסוגיא ולכאורה יהיה זה הוכחה לשיטת מהר"ל עצמה. דהנה ריש הסוגיא כך היא אמר רבא נ"ל דכתב רחמנא שור וחמור שה ושמלה צריכי דאי כתב רחמנא שמלה ה"א ה"מ בעדים דגופה ובסימנים דגופה אבל חמור בעדים דאוכף וסימנים דאוכף אימא לא מהדרינן כתב רחמנא חמור דאפילו חמור בסימני אוכף וכו'. ולכאורה דברים הללו תמוהים מאי איריא זה במה דכתב שמלה הוי מעינן טעות הזה דדוקא בעדים דגופה וסימנים

וסימנים דגופה אפילו אי גם שמלה לא הוה כתיב והוה כתיב רק כל אבידת אחיך ג"כ הוה אמרינן דוקא בעדים דגופה וסימנין דגופה אבל חמור בעדים דאוכף וסימנים דאוכף לא דכיון דלית לן לימוד ע"ז לרבות ממילא אימעט דהא חזינן דבאמת בעי קרא מיותר לזה ולמה תלה טעות הזה בשמלה דקאמר אי כתב רחמנא שמלה ה"א ה"מ וכו' ובאמת שמלה אינו מיותר דשמלה לדרשא דידיה אילטריך כדדרים במתני' מה שמלה יש לה סימנין ויש לה תובעים וכו' והכי הוה לי' לרבא למימר כולהו צריכי שמלה לדרשא דמתני' חמור לסימני אוכף כדאמר בשור ושה שה לגיזותיו ושור לגיזת זנבו וכו'. וביישוב דבר זה נ"ל דבאמת כיון שהאוכף הוא שלו והחמור הולך בזה האוכף ודאי גם החמור שלו צריך לומר שהוא משום חשש שאלה דמה בכך שהאוכף שלו שמא השאיל האוכף לאחר וזה החמור של השואל הוי:

והנה אי הוה אמרינן לא חיישינן לשאלה כלל א"כ שוב מה לי גופו ומה לי אוכף. ואחר הקדמת כל אלה נ"ל בהבנת דברי רבא כך דבאמת הסברא החילוקה אי לאו שום קרא כלל ממילא מצד הסברא לא חיישינן לשאלה וא"כ לא אילטריך חמור לאוכף כיון דמצד הסברא לא חיישינן לשאלה מה לי גוף החמור מה לי האוכף אלא משום דכבר אילטריך למכתב שמלה לדרשא דמתני' מה שמלה יש לה סימנים ותובעים ועתה יש מקום לטעות ולמימר דשמלה לאו לדרשא דסימנים אתי כי אם שמלה להכי הוא דאתא למדרשא מה שמלה לא מהדרינן כי אם בעדים דגוף וסימנים דגוף שהרי שמלה ודאי ע"י עדים וסימני גופה הוא דמהדרינן אותה שהרי אין בשלמה דבר אחר חוץ מגופה אף כל דוקא בעדים דגופה וסימנים דגופה ולפי שהסברא החילוקה היתה דלא ניחוש לשאלה ולהחזיר גם ע"י אוכף להכי אתי שמלה לאפוקי מהסברא ולהורות דחיישינן לשאלה וע"י שמלה הוא דנטעה דחמור בעדים דאוכף וסימנים דאוכף לא מהדרינן לכן כתב רחמנא דאפילו חמור בסימני אוכף מהדרינן א"כ כיון דכבר כתיב חמור דאפילו ע"י אוכף מהדרינן א"כ שוב ליכא למימר דשמלה אתי להורות דוקא על עדי וסימני גוף ואז שוב שפיר ידעינן דשמלה לדרשא דמתני' אתי והיינו דקדייק רבא בלישנא צריכי דאי כתב רחמנא שמלה ה"א ה"מ בעדים דגופה וכו' אבל אי גם שמלה לא הוה כתיב לא היה מקום לטעות בזה דמצד הסברא ממילא הוה אמרינן דלא חיישינן לשאלה. ובזה נכון מה דמהפך רבא ודריש האי קרא שמלה וחמור שור ושה משום דאי הוה דריש להאי קרא כסדרו מרישא לסיפא ואז הוה דריש חמור קודם שמלה לא הוה מידרש ליה שפיר דהיכי הוה מלי למימר חמור לסימני אוכף דל"ל קרא לזה בלא"ה מצד הסברא הוא כן לכך מתחיל משמלה:

ועתה לפי הלעה הנ"ל לימא מסייע ליה להגאון מהר"ל מפראג ז"ל דכל זמן שאין לנו הכרח המכריח אותנו למיחש לשאלה מחמת איזה קושיא ממילא מצד הסברא לא חיישינן לשאלה. וממילא דבר נשמע דאפילו אם סימנים לאו דאורייתא אעפ"כ מצד הסברא לא חיישינן לשאלה דלא כב"ש דס"ל אי סימנים דרבנן אז מצד הסברא בלי שום ראיה חיישינן לשאלה זה א"א. והכרעה לדבר דהרי אנו קיימינן דמכח שמלה היה לנו הטעות הזה דלא מהדרינן בעדי אוכף וסימני אוכף והשתא קשה ממנ"פ אי סימנים דאורייתא א"כ ודאי משמלה נפקי דכבר כלל זה מסור לן בסוגיא זו דאי סימנים דאורייתא ודאי משמלה נפקי וא"כ כיון דשמלה לסימנין אילטריך א"כ מהיכא תיתי נימא דשמלה אתי לאפוקי מהסברא למעוטי אוכף כיון דשמלה אינו מיותר דלסימנים אילטריך למה נגרע הסברא אלא צריך לומר דדברי רבא הם כך דאי לא הוי כתב חמור אז הו"א דשמלה לא אתיא לסימנים והו"א באמת דסימנים לאו דאורייתא ושמלה הוה מוקמינן למעוטי מהסברא ולהורות דחמור בעדי אוכף לא מהדרינן ולהורות דחוששין לשאלה וע"ז קשה איך אפשר לטעות כן וסימנים באמת דרבנן א"כ קשה לא נכתוב רחמנא שמלה כלל וממילא כיון דאין לימוד על סימנים ממילא לאו דאורייתא נינהו ואז ממילא חיישינן לשאלה מצד הסברא כדעת הב"ש ולמה לי שמלה כלל. א"ו הכרח גמור דאף אי סימנים לאו דאורייתא אעפ"כ מצד הסברא לא חיישינן לשאלה וא"כ אי לאו חמור שפיר הוה טעינן דשמלה לאו לדרשא דמתני' אתי אלא להורות למעוטי אוכף ולמימר דחוששין לשאלה לאפוקי מהסברא דאין חוששין לשאלה אף אי סימנים לאו דאורייתא לכך אילטריך חמור דאפילו באוכף מהדרינן וממילא שמלה לדרשא דמתני' לסימנים ותובעין או סימנים דוקא או כדי תני להו לכל מר כדאית ליה אי סימנים דאורייתא או לאו וא"כ מוכח דגם אי סימנים לאו דאורייתא אעפ"כ מצד הסברא לא חיישינן לשאלה דלא כב"ש:

אלא שאחר היישוב אני אומר ומתוק מזה ראיה להגאון המחבר ב"ש ותיובתא להגאון מהר"ל ז"ל. דהרי לפי מ"ש הטעות הזה דבעינן דוקא עדי או סימני הגוף ולמעוטי אוכף משמלה יצא לנו הטעות הזה משום דנימא דשמלה מיותר ולהכי הוא דאתא וא"כ לפי הטעות הזה ליכא למדרש סימנין משמלה דאי דרשת שמלה לסימנים א"כ שוב אינו מיותר ומאין תגרע הסברא שנותנת דלא חיישינן לשאלה א"ו שאז לפי הטעות הזה ודאי הוה אמרינן סימנים לאו דאורייתא וא"כ קשה היאך אמר רבא דאי הוה כתב שמלה ה"א ה"מ בעדים דגופה וסימנים דגופה סימנים מאן דכר שמייהו שהרי עתה לפי הטעות הזה סימנים לאו דאורייתא והיאך מזכיר רבא בדרשא דקרא א"ו נהפוך הוא וכדעת הב"ש דאי סימנים דרבנן אז מצד הסברא ממילא חיישינן לשאלה ולא בעינן קרא לזה וא"כ השתא לפי הטעות דשמלה אתי להורות דלא מהני עדי אוכף דחיישינן לשאלה א"כ מדאיצטריך קרא להורות על חששת שאלה מכלל דסימנים דאורייתא ולא בעינן מובהקין ביותר ואז היה הו"א דלא ניחוש לשאלה לכך אילטריך קרא לזה דאי אמרת סימנים לאו דאורייתא א"כ קשה למה לי קרא דניחוש לשאלה מצד הסברא ג"כ ניחוש לשאלה דעכ"פ לא הוי מובהק ביותר א"ו סימנים דאורייתא לפי הטעות הזה לכך אמר רבא בדבריו גם סימנים לפי שגם לפי הטעות הזה אף דשמלה לא אתיא לסימנים מ"מ ממילא מוכח סימנים מכח מדאילטריך כנ"ל ומוכח כדעת הב"ש ולא כדעת הגאון מהר"ל מפראג ז"ל. אלא כאשר פקחנו עינינו לעיין הדק היטב בדברי רבא ולמידק בהו שפיר לכאורה הוי תיובתא לתרווייהו בין להגאון מהר"ל ז"ל ובין להגאון בעל המחבר ב"ש ז"ל לפי הטעות דשמלה אתי להורות למעוטי אוכף משום חשש שאלה אז ודאי סימנים דרבנן דמהיכא ילפת להו לסימנים דשמלה כבר אפיקתיה למעוטי אוכף ולשיטת הב"ש נהפוך הוא דלפי הטעות הזה אז ודאי סימנים דאורייתא דאל"כ לא אילטריך קרא דממילא מצד הסברא חיישינן לשאלה ועכ"פ בין למר ובין למר לפי הטעות ספיקא ליכא והדבר מוכרח לצד אחד אלא שלמהר"ל הדבר מוכרח דלאו דאורייתא ולהב"ש הדבר מוכרח דהם דאורייתא ואנו רואים שרבא עצמו אף לפי הס"א בטעות הזה עדיין ספוקי מספקא ליה שהרי שניהם אחז בלשונו דאמר דאי כתב רחמנא שמלה הו"א ה"מ בעדים דגופה וסימנים דגופה ועדים דגופה הייני אם סימנים דרבנן דאי סימנים דאורייתא לא שייך עדים כלל וכמ"ש התוס' בד"ה בעדים דאוכף וכמו שהסביר המהרש"א ז"ל דבריהם וכמ"ש למעלה וא"כ דברי רבא המה דלא כתרווייהו ואחז החבל בתרין ראשין אתמהא. ולהבין דברי רבא נדקדק בהם ואז נעמוד עליהם ומהם יצא לנו לאורה כדברי הגאון מוהר"ל ז"ל. דהנה בדברי רבא יש לדקדק דפתח בתרתי וסיים בחדא דפתח דאי כתב רחמנא שמלה ה"א ה"מ בעדים דגופא וסימנים דגופא אבל חמור בעדי אוכף וסימני אוכף לא הרי שהתחיל בשתים בעדים וסימנים וסיים בחדא להכי כתב רחמנא חמור דאפי' חמור בסימני אוכף הרי שסיים רק בסימנים ועדים שייריהו ולא הזכירם כלל. וכגון דא טעמא בעי. ובלמוד הישיבה הארכנו בזה וגם על הרי"ף שהשמיט כל מימרא דרבא. וכאן נעתיק רק הצריך לדינא דנן:

ונראה משום דאי סימנים דאורייתא אז ודאי משמלה ילפינן להו כדמסיק בגמ' מדקתני תנא סימנים גבי שמלה. והנה באמת יפלא הדבר מאד מדוע מכל הנך פרטי דקרא שור ושה וחמור ילפינן מכל אחד רק דבר אחד ומדוע זכתה שמלה למילף מינה שתים סימנים ותובעים, וצריך לומר דלמ"ד סימנים דאורייתא ובדוקא נקט התנא סימנים ותובעים ולא כדי נסיב להו באמת מוכרח הדבר שהיה לו להתנא במלת שמלה תרתי יתורים דיליף מינה תרתי מילי ואם אנחנו לא נדע מהו היתור השני בשמלה אין זה תימא דתנאי דמתניתין הוו בקיאים בדקדוקי דרשות המקרא טפי מינן ושפיר ידע להו תנא דמתני' ומהני תרתי דרש חד לסימנים וחד לתובעין:

והנה אי לא הוה כתיב חמור דאז היה מוקמינן שמלה למעוטי אוכף ולהורות דחיישינן לשאלה א"כ שוב חד יתור דשמלה אפיקתיה למעוטי אוכף ונשאר רק השני שבשמלה ועכשיו יולד לנו ספק מה למדרש מינה אם סימנים אם לתובעין וסימנים לאו דאורייתא וזהו ספיקא דרבא דבאמת כל מימרא דרבא כאן הוא לסך לישנא דרבא דסובר באמת סימנים דאורייתא וא"כ לפ"ז יש שני יתורים בשמלה למדרש מניה תרתי כנ"ל אלא שכל זה למסקנא אבל עכשיו לפי ההוה אמינא דשמלה אתי למעוטי אוכף א"כ נשאר רק חד יתור בשמלה ובחד יתור איכא לספוקי אם לסימנים אם לתובעים וא"כ יש לנו ספק אם סימנים דאורייתא אם לאו ולכך נקט רבא תרווייהו בלישנא והכי קאמר דאי כתב רחמנא שמלה הו"א ה"מ בעדים דגופה פירוש דאם נימא היתור השני לתובעים אתי וא"כ סימנים לאו דאורייתא לכך בעינן עדי גופה והדר קאמר וסימנים דגופה פירוש אם היתור השני לסימנים אתא אבל חמור בעדי אוכף או בסימני אוכף לא נקט ג"כ תרווייהו כלפי ענין הספיקא דמה דמהני בגופה כך הספק דמה דממעט באוכף דאם בגופו בעינן עדים נ"ל אבל חמור בעדי אוכף לא דסימנין לא אילטריך למעוטי דגם בגופו לא מהני ואם בגופה מהני סימנים וא"כ לא שייך עדים כלל כמ"ש לעיל בשם התוס' נקט ג"כ ההיפוך דחמור בסימני אוכף לא. וכל זה לפי הטעות דחד יתור דשמלה אפיקתיה למעוטי אוכף אבל למסקנא דכתיב חמור להחזיר גם ע"י אוכף וא"כ שמלה לא אתי להכי כלל ואייתרו שני היתורים בשמלה ואז ודאי סימנים דאורייתא דמשני יתורים בשמלה דרשינן חד לסימנים וחד לתובעים לכך שוב סיים בחדא להכי כתב רחמנא חמור דאפי' חמור בסימני אוכף ועדים שיירינהו דלא בעינן כלל ואפי' לא שייכי עדים דהרי אין לו עדים כי אם ע"י סימנים ודי לו בסימנים כנ"ל בשם התוס' לכך שוב לא הזכיר עדים כלל. ודוק היטב כי הוא נכון לענ"ד:

ולפ"ז ממילא רווחא לן שמעתא כשיטת הגאון מהר"ל ז"ל דהרי רבא לפי הטעות הזה דחד יתורא דשמלה אתי להורות דחוששין לשאלה עדיין היה מסופק אם הייתור השני אתי לסימנים או אם אתי לתובעין וסימנים לאו דאורייתא וקשה היה לו להוכיח דודאי היתור השני לסימנים דאי סימנים לאו

לאו דאורייתא רק לתובעים אתי א"כ למה לי היתור דאתא להורות למיחש לשאלה הא אי סימנים דרבנן מלד הסברא חיישינן לשאלה ומאי מספקא ליה לרבא אלא ודאי אפילו אי סימנים לא דאורייתא גם כן מלד הסברא אי ליכא יתורי דקרא לא חיישינן לשאלה, וכשיטת מהר"ל ז"ל. אלא שעם כל זה ליכא תיובתא מכאן להב"ש ונוכל לתרץ דעתו דהן אמת דגם אי סימנים לאו דאורייתא מלד הסברא לא חיישינן לשאלה מיהו ה"מ בהנך כלים דומיא דאוכף דלא מושלי אינשי וא"כ שפיר היה מסופק רבא דלמא סימנים לאו דאורייתא ואף על פי כן בעינן יתורא דשמלה דאמור בעדי אוכף אף דאוכף לא מושלי אינשי ומלד הסברא לא חיישינן ביה לשאלה אעפ"כ משמלה ילפינן דאפי' באוכף ניחוש לשאלה אבל שאר כלים ודאי דמלד הסברא חיישינן לשאלה:

אבל עכ"פ על שיטת הרב"י והריטב"א דס"ל אי סימנים לאו דאורייתא אפילו באוכף ושאר כלים דלא מושלי אינשי ג"כ מלד הסברא חיישינן לשאלה ודאי דקשיא מדברי רבא. וכיון שכבר עלתה שיטת הרב"י בתיובתא לענ"ד א"כ כיון דכבר כתבתי שכל הבגדים מכף רגלו ועד קדקדו מקרי כלים דלא מושלי אינשי ולגנבה גם כן הוכחתי דלא חיישינן, אם כן איתתא דא שריא:

היתר מלד הכרת פניו בט"ע שהרי אמרו העדים שהכירוהו בט"ע ממש ואין להם שום ס"ס וגמגום כלל שזהו חיים בן לבי שהיה בהקדש שנשנע ביום הנ"ל אלא שיש לחוש לחומרא של הרשב"א ז"ל דחיים שמא הוא לאחר ג' ימים וכבר הבאתי למעלה איך מחמיר הח"מ בזה שכתב הבא עליה בא"ס תלוי קאי ואפי' הב"ש דמיקל בסעיף קטן פ"ד לא הקיל רק אם היה שלם ולא היה חבול בפניו אבל כאן בעובדא דידן היה לו שני נקבים בפניו כמבואר בגביית ב"ד השני אלא שר"ת מקיל בספק ג"י אפי' חבול שהרי אם אינו חבול מתיר ר"ת אפי' בודאי עברו עליו יותר מג' ימים אלא שאנחנו לא נדע מה נעשה כי איך נקל נגד אדוננו הרשב"א ז"ל. אלא שזה כמה שנים האריכתי בתשובה דהיכא דאיכא סימנים אמלעים וגם מכירים אותו בט"ע מודה הרשב"א דיש להקל אף בספק אם הוא אחר ג"י דהנה ז"ל הרשב"א ז"ל בשיטותיו בשלהי יבמות והיכא דאשכחוהו ואשתמודעוהו ולא ידעי אם הוא תוך ג' או אחר ג' איכא למימר דאין מעידין עליו דהוי ליה ספיקא דאורייתא ולחומרא ואיכא למימר וכו'. הרי שלא עלה על דעת הרשב"א ז"ל לחוש ולהחמיר אלא משום דלמא הוי ספק זה ספיקא דאורייתא:

והנה הרמב"ם ז"ל הוא מן הפוסקים דסימנים לאו דאורייתא עיין פ"ג מהל' גירושין. והנה הרמב"ם ז"ל עלמו כתב פ"ז מהל' נחלות וז"ל או שנדקר במלחמה וכו' או שנהרג ולא הכירו פניו אבל אם היה להם סימנים מובהקים בגופו בכל אלו הדברים וכיולא בהם אם אבד זכרו אא"כ יורדין לנחלה בעדותן אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר לא החמירו בדברים אלו רק מפני איסור כרת וכו' ע"ש בהרמב"ם. ומתוך דברי הרמב"ם הללו לקחתי דע"פ הדין היה לנו למפשט הבעיא דסימנין דאורייתא אלא מרוב חומר איסור כרת דחו בגמ' כל הפשיטות שהביא לפשוט דסימנים דאורייתא ודחיק למימר אימא בעדי אוכף וכל זה הוא רק חומרא דרבנן שהחמירו באיסור כרת למיחש אולי סימנים לאו דאורייתא אבל מלד הדין אנו פשטינן הבעיא דסימנים דאורייתא וא"כ הא דאין אשה נשאת בסימנים אמלעים חומרא דרבנן היא וראיה לזה שהרי אם נשאת ע"י סימנים אמלעים לא תלא עיין ב"ש ס"ק ע' וא"כ כיון שכבר ילאנו מאיסור דאורייתא לאיסור דרבנן א"כ מותרת ע"י הט"ע ואף שהוא ספק שמא הוא לאחר ג"י ושוב אינו מועיל הט"ע הוי ליה ספיקא דרבנן וגם הרשב"א מודה להקל. ועוד האריכתי בתשובה ההיא בארוכה ביסוד יש אלא לפי שבכאן בלא"ה יש להקל לא האריכתי במה שכבר מתבאר אצלי מקודם. וגם לפי מ"ש בק"ע סי' רע"ז בשם הרא"ה גבי ספק אם הוא אחר שעה גבי מים וז"ל ומ"מ איתתא דא שריא דאם הוא אחר לריך לומר שנשתנה פניו לזה וגם הכזב דומה לגזב זה ואיתרמי שעתה פלטו הים לזה האחר וכו' ע"ש. א"כ גם כאן בנדון דידן דוחק לומר שהשאיל בגדיו לאחר ואיתרמי שזה האחר נשתנה פניו לפניו של חיים זה והיה לו האניק פלעק כזה:

ועוד דהרי כתב בק"ע סימן שע"ח בשם מהרי"ע ז"ל הא דאין מעידין כשנמלא אחר ג' ימים הוא משום דאמרינן מסתמא נשתנה אבל אם מעידין עליו דלא נשתנה מעידים עליו עכ"ל. וא"כ בנדון דידן הרי בפה מלא דברו העדים שאין להם שום ס"ס וגמגום ובודאי זהו חיים בן לבי ושלא נתעבה פניו כלל א"כ גם כן יש להקל לדעת מהרי"ע:

עוד נ"ל דאפי' אם היה בודאי אחר ג"י מ"מ בלירוף סימן אמלעי או בלירוף הבגדים אפשר להתיר. וראיה גדולה יש לי מן המשנה ביבמות דף ק"כ ע"א אין מעידין אלא עד ג"י. וקשה דהך בבא דאין מעידין אלא עד ג"י הוה ליה למיתני בהדי בבא דרישא והכי הוה ליה למתני אין מעידין אלא על פרלוף פנים עם החוטם ואין מעידין אלא עד ג"י אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו, כי היכי שיהיה קאי דבר זה דאע"פ שיש סימנים וכו' גם על הא דאין מעידין אלא עד ג"י הא לאחר ג"י אין מעידין אף אם יש סימנים בגופו ובכליו כי היכי דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם הא אם חסר החוטם או הפרלוף אין מעידין אפילו יש סימנים בגופו ובכליו וכדמשמע בהדיא ממתני' אלא בודאי שבאמת אף אחר ג"י אם מכירין אותו בפ"ע ויש לזה לירוף סימן בגופו ואף שהוא אינו מובהק ביותר וכמו כן בכליו אף דיש בזו חשש שאלה מ"מ הט"ע מהני לחד מהנך אע"פ שהוא אחר ג"י וכנ"ל להלכה, ולמעשה לריך להתיישב בדבר עם גדולי הדור כי כמה מעליא הא שמעתתא לתקנת עגונות. שוב מלאתי הוכחה זו בספר עבודת הגרשוני סימן ע"ב ומסיים שם והנה ודאי שערי תירולים לא ננעלו ויש ליישב דקדוק הנ"ל בענין אחר מ"מ מה שכתבתי הוא נכון בעיני שיש ללרף סימני כלים עם ט"ע אחר ג"י עכ"ל. ואודאי נפשי שכוונתי לדברי חכמי דורות שקדמו לפנינו. ומה שכתב העה"ג שם לדחות סברא זו משום דאז הוה אמינא דקאי רק אלפניו ולא אלפני פניו אבבא דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ע"ש כבר כתבתי שם על הגליון לתרץ זה דעכ"פ הוה לתנא להקדים בבא זו ולתני הכי אין מעידין אלא עד ג' ימים ואין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו וכו' ואז אין שום טעות שאז ודאי קאי אפ"פ עם החוטם הסמוך לו והיה יכול להתפרש ג"כ ארישא אבבא דאין מעידין אלא עד ג"י משא"כ עתה שאיחר בבא זו דאין מעידין אלא עד ג"י באחרונה א"כ ודאי דלא קאי אזה אע"פ. שיש סימנין וכו' ומוכח שהאמת כן שאם יש ג"כ סימנין דגופו וכליו בהדי ט"ע מהני אפילו אחר ג"י. ובתשובה אחרת שלנו תמלא ג"כ שבזה מתורץ ג"כ מ"ש הכנסת יחזקאל בסי' נ"ב לדחות סברא זו של עה"ג ועכ"פ סברא שכתבתי נתחזקה סברא זו:

העולה מזה מכל הלין טעמים וראיות שהבאתי נ"ל להתיר האשה גיטל הנעלבת בזה אחר שיחלוץ לה יבמה. אמנם כל זאת להלכה דרך פלפול אבל למעשה מיראי הוראה אני כי אני יודע תשות כחי שאין בי כח חילים לגבר. ובפרט בדבר חמור דבר ערוה כבלי עגונה לפרק ולשבר. דבר זה ראוי לעלות על שולחן שרים מאן שרים רבנן הבקיאים בכל הש"ס לא נעלם מהם דבר, לא לפחות ערך כמוני מה לתבן את הבר. אבל מה אעשה אחרי שאירע השאלה בגבולי לריך אני לפתוח ראשון בדבר, לרחם על מכאוב האשה הזאת ולרפאות לה השבר:

אמנם בתנאי שיסכימו עמי עוד שנים מראשי הדיינים דקהלתנו הן מטעמא דידי הן מטעמא אחרינא ואף אם יסכימו מטעמא דידי מ"מ עיקר הסכמה תהיה מלד שיהיו הדברים ישרים בעיניהם לא שיאמרו כדאי הרב לסמוך עליו. ועוד יסכים אחד מגדולי הדור מק"ק ברא"ד יל"ו אזי גם אני סניף להתיר. דברי הלה עש"ק ו' תמוז תי"ו קו"ף יו"ד לפ"ק:

שאלה

מגיסי הרב הגאון הגדול מוהר"ר מנים סג"ל אב"ד דק"ק זמיגראד. בעסק עגונה שבא כתב שמת בעלה מה דינה אם מותרת על פי הכתב:

תשובה

לג ירושלמי הובא ברא"ש ובכי"ף שלהי יבמות מלאו כתוב בשטר מת איש פלוני נהרג איש פלוני ר' ירמיה אומר משיאין את אשתו ר' בון בר כהנא אומר אין משיאין את אשתו מתניתא מסייע לדין ומתניתא מסייע לדין מסייע לר' ירמיה דתניא ע"פ עדים ולא ע"פ כתב ולא ע"פ תורגמן ולא ע"פ ע"א ועכשיו משיאין ע"פ ע"א ודכוותיה ע"פ תורגמן וע"פ כתב משיאין. מסייע לר' בון דתניא יפה כח העדים מכח השטר שהעדים שאמרו מת פלוני נהרג פלוני משיאין מלאו כתוב בשטר מת פלוני נהרג פלוני אין משיאין את אשתו ויפה כח השטר וכו':

והנה לריכין אנו לפרש אם הירושלמי הזה מיירי בשטר גמור או בכתב בעלמא וגם להכריע אם הלכה כר' ירמיה או כר' בון וגם טעמא בעי למה לא הוזכר דבר זה בגמרא בבלית:

והנה לכאורה בשטר גמור אם נכתב דרך שטר אם נימא דבדיני ממונות שטר הוא דין תורה א"כ מדוע לא יועיל בעדות אשה והלא כל דבר שבערוה לענין עדות ילפינן דבר דבר ממנון. והנה דבר זה גופא אם בד"מ שטר הוא ד"ת לריך הכרעה בדעת רבינו הגדול הרמב"ם מה הוא דעתו. דהנה בפ"ג מהל' עדות כתב הרמב"ם דין תורה שאין מקבלין עדות לא בד"מ ולא בד"נ אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתבן אבל מדברי סופרים שחותכין ד"מ בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוים. הרי משמע מדברי הרמב"ם שעיקרו של שטר תקנת חכמים הוא ומדאורייתא ליכא הכשר בשום שטר. ובפ"ט מהל' עדות כתב החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מלות ואחד חרש מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר אע"פ שראייתו ראיה מעולה ודעתו נכונה לריך להעיד בב"ד מפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו. מדכתב שיהא ראוי להעיד בפיו משמע דבראוי מתיר להעיד אף מפי הכתב דכל הראוי לבילה וא"כ דברי הרמב"ם סותרים זא"ז ולפי דעת הטור והרב"י בח"מ סי' כ"ח משמע דלא גרסי בדברי הרמב"ם בפ"ט רק שיעיד בפיו ולא גרסי או שיהיה ראוי להעיד וכן כתב בכ"מ בפ"ג מהל' עדות שדעת הרמב"ם דשטר הוא מדרבנן. ואומר אני אי משום הא לא הוה לריכא למחוק הגירסא שכאן כתב הרמב"ם או שיהיה ראוי להעיד דאינו ראוי להעיד אפי' מתקנת חכמים פסול דבראוי להעיד אף שפסול מדאורייתא מ"מ אם חתם בשטר כשר שלא תנעול דלת אבל בנשתתק שאינו מדבר אפילו

מתקנת

מתקנת חכמים חתימתו בשטר לא הוכשר. אמנם דעת הלח"מ בפ"ג שדעת הרמב"ם כדעת התוס' דבראוי להעיד מותר מן התורה והא דכתב תקנת חכמים היינו אפילו אין העדים קיימים שאז אינם ראוים להעיד עיין עליו. ואני אומר ראיה מכרחת שדעת הרמב"ם דשטר הוא מן התורה. והנה התוס' כתבו במס' כתובות דף י"ח ע"ב דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ ומשמע שם מדברי התוס' דאפי' בשבועת המשנה לא אמרינן מאיל"מ דהרי לפי ההוה אמינא שם בתוס' דמדרבנן לא אמרינן חשיד אממונא חשיד אשבועתא והיינו מחכמי המשנה דהרי במס' ב"מ אמתני' דזה נשבע אמרו כן ע"ש בתוס' דמוכח כן להדיא וכן כתבו התוס' במס' ב"מ דף ד' ע"ב וכן כתב הרשב"א בתשובה הובא במשנה למלך בפ"ב מהל' טוען ונטען ואני אומר שכן מוכח מדברי הרמב"ם עצמו, דהנה פשוט איכא להוכיח מהראיה שהביאו התוס' מההוא רעיא דבשבועה דרבנן לא אמרינן מאיל"מ אלא דלפי מ"ש התוס' במס' ב"מ גבי ההוא רעיא דהכא לא שייך מאיל"מ דברצונו היה נשבע אלא שאין אנו מניחין אותו וא"כ איכא למימר דהך דינא מאיל"מ לאו תקנתא הוא אלא דינא או השבע או שלם ולכך אפי' בשבועה דרבנן הדין כן ולא מיחשב תקנתא לתקנתא משא"כ בההוא רעיא דחשיד דברצונו הוא נשבע ולא דינא הוא לשלם אלא תקנתא שכנגדו נשבע וכו' לכך בשבועה דרבנן תקנתא לתקנתא לא עבדינן, אלא שכיון שהרמב"ם פוסק בפ"ב מהל' טוען שאם היו שניהם חשודין חזרה שבועה לנתבע ומתוך שאיל"מ משמע דגם כאן בחשוד הוי מאיל"מ אף שברצונו היה נשבע אלא שכנגדו צריך לישבע משום דא"כ לא שבקת חיי וכתירוץ הראשון של התוס' שם בההוא רעיא. וא"כ להרמב"ם קשה מדוע בשבועה דרבנן פטור לגמרי אם הוא חשוד נימא מתוך שאיל"מ אלא ודאי בשבועה דרבנן לא אמרינן מאיל"מ וכדעת התוס' והרשב"א. ולפי זה קשה מה דמלינו להרמב"ם בפי"ד מהל' מלוה הוציא עליו שטר חוב בע"א ולוה טוען פרעתי הרי זה מאיל"מ ואי ס"ד דדעת הרמב"ם דשטר אין לו עיקר מד"ת רק מדברי חכמים דמן התורה בעינן מפיהם ממש ואם בשטר בשני עדים כן ק"ו בשטר בע"א שהוא רק מדברי חכמים ואיך פסק הרמב"ם דהוי מאיל"מ אלא ודאי דשטר הוא מן התורה. ולפי זה יצא לנו דין חדש אף דפסק הרמב"ם דשטר בע"א ואמר פרעתי הוי מאיל"מ היינו דוקא כשהעד חי אבל אם כבר מת דאז הוי פסול מן התורה וכדעת הלח"מ בדעת הרמב"ם לא אמרינן ביה מאיל"מ:

העולה מזה דמוכח דגם רבינו הרמב"ם סובר דשטר כשר מן התורה ואפילו שטר בע"א וא"כ מדוע לא יוכשר שטר בעדות אשה דהרי עדות אשה ילפינן דבר דבר מממון. וא"ת תינח שטר בשני עדים אבל שטר בע"א כיון דמן התורה אין ע"א מועיל בעדות אשה רק מדרבנן אפשר דבכולי האי לא אקילו רבנן להכשיר ע"י שטר. אומר אני ק"ו מה עד מפ"ע שאינו מועיל כלל לשבועה תקינו רבנן דמהני בעדות אשה ע"א בשטר שמחייב שבועה דאורייתא וא"כ עדיף ע"א בשטר מעד מפ"ע וק"ו דמהני בעדות אשה וכן הוא ק"ו מאשה וקרובים:

ולפי זה יכולים אנו לומר דהירושלמי מיירי בע"א בכתב והנה בח"מ סי' כ"א פסקו דע"א בכתב וע"א בע"פ מצטרפי והירושלמי שם פסק ע"א בכתב מלתא היא בתמיה וסובר הירושלמי דשטר בע"א לאו כלום הוא, והפוסקים דחו דברי הירושלמי מגמרא דילן פ' גט פשוט דאמר ר' ירמיה דע"א בכתב וע"א בע"פ מצטרפי וא"כ הגמ' דילן ודאי סובר דבזה כשר בעדות אשה דהרי הוא ק"ו מפסולי עדות אבל הירושלמי דסובר שטר בע"א לאו כלום הוא הביא מחלוקת אם מהני בעדות אשה ולכך באמת ר' ירמיה מקיל שם וסובר משיאין את אשתו לפי שר' ירמיה הוא דאמר בפרק ג"פ דע"א בכתב מהני. ולפי זה יצא לנו הכרעה דהלכה כר"י דאנן בתר תלמוד בבלי אזלינן ועוד דכל הפוסקים פסקו בע"א בשטר דמחייב שבועה אם לא שנפרש שהירושלמי מיירי בכתב סתם לא דרך שטר ולא בחתימה אז אין הכרעה להלכה בפלוגתא זו אבל עכ"פ זאת אשר יצא לנו מזה דע"א בשטר גמור ודאי מהני:

ועדיין תאמר הן אמת כשנתקיים השטר אבל אם לא נתקיימה החתימה מנ"ל דמהני. הנה פשוט כיון דקיום שטרות מדרבנן ומדאורייתא כמי שנחקרה עדותן א"כ בעגונה לא אמרו החכמים דבר זה להחמיר על דברי תורה דהרי כמה קולות אקילו בה ועכ"פ לא החמירו על דברי תורה. ועדיין יש להסתפק דאולי לא אמרינן כמי שנחקרה עדותן מן התורה אלא בשטר בשני עדים דמהני מן התורה אבל שטר בע"א כיון דמדאורייתא לא מהני באשת איש רק מדרבנן לא אמרינן ביה מן התורה כמי שנחקרה וכו' ורבנן ג"כ אפשר לא אקילו כל כך:

אומר אני על משמרתי העומדה דע"א נאמן להעיד לאשה שמת בעלה מן התורה ולא תקנת חכמים היא ובזה צריך אני להרחיב הדיבור. הנה בספרי הובא בילקוט פ' שופטים לא יקום עד אחד באיש וגו' אם סופנו לרבות אשה מה ת"ל איש לעון הוא אינו קם אבל קם הוא באשה להשיאה דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר וכו'. ולקמן יתבאר אם ר' יוסי חולק על ר' יהודה ולפי הנראה שאינו חולק ומדאורייתא ע"א נאמן להשיא אשה וכבר מבואר מזה אצלנו שדעת הרמב"ם כן אלא שמצאתי אח"כ סתירה לזה בדברי הרמב"ם בפ"ה מהלכות עדות ה"ב כתב הרמב"ם בשני מקומות האמינה תורה ע"א בסוטה שלא תשתה מי המרים ובעגלה ערופה שלא תערף וכן מדבריהם בעדות אשה שמעיד לה שמת בעלה ע"כ דבריו. הרי מבואר להדיא שהוא רק מדבריהם. אמנם לפי מה שמבואר אצלנו דהרמב"ם לא פסק שע"א נאמן מן התורה כ"א בעד שהעיד שהוא עצמו ראה שמיתה אבל עד מפי עד ומפי שפחה היא מדרבנן. וטעם הדבר שכשמעיד שבעצמו ראה מתירא לשקר משום דעביד לגלויי אבל אם מעיד מפי אחרים לא עביד לגלויי שאף שלא שמע לא יתברר שקרו שיוכל להכחישו ולומר ששמע מפיו כאשר מבואר לשון של הרמב"ם בפ' י"ג מהלכות גירושין הלכה כ"ט וז"ל. אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או נכרי מסל"ת ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כמו שביארנו שלא הקפידה התורה על העדאת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוה את זה אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בזה עד שקר לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומן הכתב וכו' שלא תשארנה בנות ישראל עגונות עכ"ל. הבט בלשונו שהתחיל אל יקשה שהתירו חכמים שמשמע רק מדברי סופרים הוא וחשיב כאן כל הפסולים ולא חשיב ע"א ואח"כ אמר שלא הקפידה תורה וכו' שמשמע שדין תורה הוא ואמר כגון שהעיד שמת פלוני והיינו ע"א ממש וסיים לפיכך הקילו חכמים וכו'. פירש דבריו שכיון שהתירה התורה ע"א שוב הקילו חכמים ביתר הפסולים ומ"ש בסוף דבריו והאמינו בו ע"א מפי שפחה חדא היא שהאמינו עד מפי שפחה. זה הנ"ל בכוונת דברי רמב"ם. והעולה שע"א הוא כשר מן התורה ועד מפי עד הוא רק מד"ס לפי שזה לא יתברר שקרו וא"כ מה שע"א מעיד מן התורה להשיא אשה אין הדבר תלוי בנאמנותו רק שמתירא לשקר שאם היה נאמן אף להעיד ששמע מפי אחרים היה נאמן מן התורה אלא שפסול אחר יש משום עד מפי עד אבל הוא נאמן לומר ששמע אבל כיון שאינו נאמן רק משום עביד לגלויי אינו נאמן לומר ששמע מפי אחרים. וזה כוונתו של הרמב"ם ז"ל בהלכות עדות שבשני מקומות הנ"ל האמינה התורה משום נאמנות שלו אבל בעדות אשה אין הדבר משום נאמנות רק משום עביד לגלויי אבל מדבריהם נאמן משום נאמנותו שהרי אפי' מפי עבד ומפי שפחה נאמן:

והנה הספרי אם נימא דר"י ור' יוסי לא פליגי ומר אמר חדא וכו' וכדמשמע פשטיה דקרא דמר דייק לכל עון ומר דייק באיש וכדמשמע לי שע"א נאמן מדאורייתא וסמך ראיה יש לי ממה דאיתא במסכת בכורות ומי אחמירו והתנן הוחזקו להיות משיאין עד מפי עד ומפי שפחה וכו' ולא הקשו ממה דמשיאין ע"פ ע"א שקדם שם במשנה דהשיא ר"ג את נשותיהן ע"פ ע"א אלא ודאי שזה דין תורה מטעם מלתא דעבידא לגלויי. ואל תשיבני ממה דאמרו ביבמות ריש פ' האשה רבה אלמא ע"א מהימן ותנן נמי הוחזקו להיות משיאין וכו' ולא הביא ראיה מדהשיא ר"ג ע"פ ע"א היינו משום דהא דע"א נאמן מדאורייתא סברא הוא כמ"ש הרמב"ם משום דעביד לגלויי ואין הדבר תלוי בנאמנותו משא"כ עד מפי עד ועל זה עיקר קושיתו דמכאן מוכח דמהימן בתורת נאמנותו. אלא דקשיא לי סוגיא דע"א ביבמה ויבואר אחר זה. ובזה ניחא לי מה שאמרו פלוגתא דב"ש וב"ה אם נוטלת כתובתה בנשאת ע"פ עצמה ולא נקטו בנשאת ע"פ ע"א ולמסקנא שחזרו ב"ה מ"מ אין היורשין נכנסין לנחלה ע"פ ולא מצינו שאין היורשין נכנסין לנחלה ע"פ ע"א ואם אינו כל כך מפורש במשנה דאיכא למימר לרבותא נקט דאפילו ע"פ עצמה נוטלת כתובתה והואיל ובדידה קאי נקט גם ביורשין על פיה מ"מ מדברי רבינו הגדול בפ"ז מהלכות נחלות הדבר מוכח דשם פסק בריש הפרק אין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן אבל אם שמעו בו שמת או שבאו נכרים מסיחין לפ"ת אע"פ שמשיאין את אשתו ונוטלת כתובתה אין היורשים נוטלין על פיהם. והדבר תמוה למה נקט נכרים ולא נקט עד כשר ישראל וכאן אין לומר לרבותא שהאשה נשאת ונוטלת כתובה ע"פ נכרים שהרי הרמב"ם כאן בהלכות נחלות קאי ולאו אורחיה לאשמועי הנוגע בדין הזה להשמיענו רבותא ביותר עגונה וכבר נתבארו דיני אשה בהלכות גירושין על נכון. אלא הוא הדבר שדברתי שעד כשר מועיל דבר תורה דעבידא לגלויי ולא משקר וא"כ גם לענין הורדת הנחלה מהני. והנה רבותינו בעלי התוספות לא כתבו כן שם ביבמות כי אם דגם ע"פ ע"א ג"כ אין מורידין לנחלה. והנה רש"י ג"כ כתב שאין האחין יורדין לנחלה על פיו דרחמנא אמר על פי שנים עדים וכו' משמע מדברי רש"י שע"א אינו נאמן. אמנם נ"ל להוכיח איפכא דכבר הבאתי הספרי דר' יהודה דריש לא יקום עד אחד באיש אם סופנו לרבות אשה מה ת"ל באיש לעון הוא דלא קם אבל קם להשיא אשה דברי ר"י ר' יוסי אומר לכל עון אינו קם אבל קם לשבועה. ולבי אומר לי דמר אמר חדא וכו' דאי ס"ד דפליגי א"כ כי היכי דר' יוסי פליג אר"י ה"נ ר"י פליג אדר' יוסי ולר"י אין ע"א מחייב שבועה מן התורה אתמהה דלא משכחת בכל הש"ס שיאמר ע"א אינו מחייב שבועה ונימא ר"י היא ועוד דאי ס"ד דר"י פוטר משבועה להכחיש העד א"כ כי פריך אדר' חייא קנייתא מאבוה דר' אפוטריקי בריש מסכת ב"מ דף ה' ע"א ומשני ר"ח

ר"ח תנא הוא ופליג אפילו אי אמורא הוא ניחא דאבוה דר' אפוטריקי סובר כר"י ולכך אינו נשבע ע"פ עדים שהרי עיקר טעמא דר"ח קמייתא הוא מכח ק"ו מגלגול שבועה דע"א. אלא ודאי הא ליתא דליכא שום תנא דפליג על שבועה להכחיש העד וא"כ ר"י ור' יוסי לא פליגי ולכל הדעות ע"א נאמן באשה אלא כיון דמדיוקא חדא אתיא עם שבועה. והנה הרמב"ם פסק בפ"ה מהלכות עדות בכל מקום שע"א מועיל אשה ופסול כמו כן מעידין חוץ מע"א של שבועה שאין מחייבין שבועה אלא בעד כשר הראוי להצטרף עם אחר ויתחייב זה הנשבע ממון על פיו והכ"מ נדחק שם בטעמו של הרמב"ם מאין הוציא דין זה. והנ"ל בכוונת הכ"מ בקצת תוספת ביאור דהאי קרא דדרשינן לא יקום ע"א באיש לכל עון דדרשינן אבל קם לשבועה בעד כשר מיירי מדסיים על פי שנים עדים יקום דבר והני שנים ודאי בכשרים מיירי ודומיא דהני שנים יקום דבר ע"כ אמר קרא לא יקום עד אחד דהיינו כשר ועל זה דייקינן אבל קם הוא לשבועה. וראיה לדברי הרמב"ם מדברי רז"ל לא הביא הכ"מ, ואני אומר ראיה ברורה מדברי הספרי עצמו והובא בילקוט פ' שופטים ר' יוסי אומר לעון אינו קם אבל קם הוא לשבועה אמר ר' יוסי ק"ו הדברים ומה במקום שאין פיו מצטרף עם אחר למיתה הרי זה נשבע ע"פ עצמו מקום שפיו מצטרף עם ע"א לממון א"ד שיהא נשבע ע"פ עצמו לא מה לנשבע ע"פ עצמו שכן משלם ע"פ עצמו ישבע ע"פ ע"א שכן אין משלם ע"פ ע"א ת"ל לכל עון וכו' אבל קם לשבועה. והנה גירסא זו אין לה שחר שרצון הספרי למילף ק"ו שישבע ע"פ ע"א כמו סוגית והלא דין הוא שבש"ס דהיינו קרא למה לי והלא דין הוא. כן רצון הספרי בהאי ק"ו ומביא ק"ו שישבע ע"פ עצמו והק"ו עצמו משובש הוא ואין לו שום פירוש ושוב מסיים בפרכא ישבע על פי עד אחד. באופן שגירסא זו ודאי מוטעת היא לפע"ד:

ונראה לי שכך שגירסא הנכונה אר"י ק"ו ומה פיו שאינו מצטרף עם אחר למיתה נשבע על פי עצמו לממון ע"א שמצטרף עם אחר למיתה א"ד שישבע ע"פ ע"א לממון. באופן שיליף ק"ו שע"א עדיף מפיו וע"ז פריך שפיר מה לפיו שכן משלם ע"פ עצמו ראוי שישבע ע"פ עצמו משא"כ ע"א שאינו משלם על פיו כך אינו נשבע ע"פ ע"א ולכך צריך קרא דלכל עון למילף. זה כוונתו וכן ראויה הגירסא להיות:

והנה משמע מזה שאם היה הק"ו בלי פירכא לא היה צריך קרא והרי מהאי ק"ו ליכא למילף רק עד כשר שראוי להצטרף עם אחר למיתה ומקרא ילפינן שע"פ כל ע"א יהיה מי שיהיה קרוב או פסול קם הוא לשבועה אלא ודאי שגם מקרא לא ילפינן שיקום לשבועה רק בעד כשר. זהו הנ"ל ראיה לפסקו של רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל. וה"ה לר"י לענין עדות אשה שקם ע"א היינו עד כשר והטעם שנאמן משום דעביד לגלויי כמ"ש הרמב"ם בהלכות גירושין וגם לענין הורדת הנחלה לפי טעם זה ע"א נאמן שזהו דומה לעדות אשה דעביד לגלויי. והנה רש"י דכתב שאין האחין יורדין לנחלה על פיו דרחמנא אמר על פי שנים עדים. והנה אתמהה למה שביק רש"י קרא דבהדיא פסליה רחמנא דכתיב לא יקום עד אחד באיש ולמה נקט רש"י סיפא דקרא על פי שנים וגו' דשם לא אתיא אלא מדיוקא ע"פ שנים ולא ע"פ ע"א אלא הוא הדבר שדברתי דבאמת דייקינן אבל קם לעדות אשה ומטעם עביד לגלויי וא"כ ה"ה לענין הורדת הנחלה אלא דתינח עד כשר דייקינן אבל קם לעדות אשה אבל פסול אינו נאמן מן התורה וזה נפקא לן מסיפא ע"פ שנים וכו' דמיירי בכשרים ודומיא דידיה מיירי רישא דקרא לא יקום ע"א דדייקינן אבל קם לעדות אשה ולשבועה והיינו עד כשר וכדפירשתי דברי הכ"מ וא"כ אין האחין נכנסין לנחלה על פיו:

העולה שנלע"ד קצת דע"א נאמן מדאורייתא ולא יקשה סוגיא דע"א ביבמה ובקטטה ובמלחמה. והנה גם בפוסקים הראשונים יש שסוברים דנאמן מדאורייתא אלא שס"ל דע"י חומר שהחמרת בסופה לרוב דיוקא דידה ועוד דעביד לגלויי ג"כ אנן סהדי דלא משקר ונאמן מדאורייתא וכבר הוקשה לריטב"א דא"כ למה אמרו משום עגונא אקילו בה רבנן הלא נאמן מדאורייתא וניחא ליה שאף שנאמן מדאורייתא מ"מ חכמים שהחמירו בכל מקום היה ראוי להם להחמיר כאן שלא יהיה נאמן ואקילו משום עגונא ולא החמירו על דברי תורה עיין בריש האשה רבה ולפי זה גם אבעי דע"א ביבמה ודכוותיה הכל סובב בדרך זה טעמא דע"א נאמן משום דעבידא לגלויי ומשום האי טעמא לחוד ג"כ אקילו רבנן ולא החמירו או משום דייקא לא החמירו ובמקום דלא דייקא אף שנאמן מן התורה החמירו חכמים וכן יבואו על נכון לפי זה דאין ע"א נאמן באיש שמתה אשתו שישא אחותה אף דעביד לגלויי ונאמן מן התורה מ"מ חכמים החמירו באיסור תורה להחמיר על דברי תורה כיון דליכא עגונא. ולפי זה מה שכתב הב"ש בזה"ז דאיכא חדר"ג אין ע"א נאמן להעיד שמתה אשתו שישא אחרת אינו מוסכם דכיון דע"א נאמן התורה רק חכמים החמירו וכאן באיסור קל חרם דר"ג שהוא אינו מן התורה אין ראוי להחמיר על דברי תורה ובזה"ז ודאי איסור שתי נשים הוא מדרבנן דאפילו כימא דחרם איסור תורה הוא הרי כבר כלה זמן שחרם של רגמ"ה. אמנם לפי מ"ש בתשובה אחרת דלא חשיב עביד לגלויי רק ע"י דיוקא דידה דדייקא וע"י כן יתגלה הדבר אבל במקום דלא דייקא כלל לא הוי עביד לגלויי כלל והאבעיא בגמרא אי משום עביד לגלויי אי משום דיוקא הייט אי משום עביד לגלויי שני דיוקא זוטא אבל אי משום דיוקא בעינן דיוקא רבא ונשים מורגלות לדייק אבל איש אינו מדייק כלל ולא הוי עביד לגלויי כלל אפשר דינו של הב"ש אמת ואין כאן מקומו. ומלאתי ראיה לסברתי דאי ע"א נאמן מדאורייתא להשיא אשה נאמן ג"כ להוריד לנחלה ממה דאמרינן בב"מ דף ל"ח והא דומיא דנשותיהם קאמר וא"כ אי בנשותיהם נאמן ע"א ולהוריד לנחלה אינו נאמן ע"א קשיא איפכא והא נשותיהם דומיא דבניהם קאמר. והנה אחר כתבי זה פקחתי עיני וראיתי לריב"ש בתשובה סימן קנ"ה והנה דעת השואל ממש כמ"ש דע"א נאמן מדאורייתא להשיא אשה ולהורדת נחלה ג"כ אלא שהריב"ש השיב ודחה דבריו בשתי ידים והעלה שאין ע"א נאמן מדאורייתא כלל להשיא אשה ומכ"ש שאינו נאמן בדבר שבממון להוריד לנחלה והביא ראיה אלימתא מזה שאמרו במס' כתובות דף ק"ז מי שהלך למדה"י ואשתו תובעת מזונות ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין לאשתו אבל לא בניו ובנותיו וכו' ואוקמה רב פפא בששמעו בו שמת בע"א איסי דאי בעיא לאנסובי בע"א מניה מינסבא מזוני נמי יהבינן לה בניו דאי בעו למיחת לנחלה ע"פ ע"א לא מצי נחתו מזוני נמי לא יהבינן להו. הנה בכאן מבואר שאין יורדין לנחלה ע"פ ע"א. ועדיין החולק מתעקש לומר שר"ל בע"א שאמר ששמע ואינו מעיד שראה. ולא אמר כלום שא"כ מה לי ע"א אפי' שנים מעידים ע"פ השמועה אינו כלום לענין נחלה עכ"ל הריב"ש:

ולפי הנראה סתירה גדולה הביא לסתור דעת השואל דבהדיא מבואר כאן בגמרא ע"א לא מצי מיחת לנחלה. אמנם עיינתי והנה הגירסא בגמרא בששמעו בו שמת בע"א. והנה כל הסוגיא שם מוקי הכל בששמעו בו שמת והיינו ששמעו בשני עדים שהעידו שמת אלא דכאן מקשה דלא מצי מיירי כן דא"כ לירתו בניה ע"פ עדים ולכך מוקי בע"א ועדיין קשה הל"ל ששמעו בו שמת בע"א והכל בגוונא דמיירי בה עד עתה שהב"ד שמעו שמת אלא דהוה ליה לחדש עתה דמיירי בע"א אבל מה דקאמר ששמעה בו שמת בע"א דמשמע שהיא שמעה בע"א שמת והב"ד לא שמעו מן העד רק ממנה וא"כ מוכח בהדיא כמו שכתבתי שאם הב"ד היו שומעים מהעד אף הבנים היו יורשין דאי כדעת הריב"ש אפילו שהעיד העד בעצמו בב"ד לא מצי למיחת לנחלה ע"פ ע"א וא"כ מאי דוחקיה לאוקמי שמעה הוא ליה לאוקמי ששמעו בע"א. וא"ת א"כ לפי מ"ש שהיא שמעה והב"ד לא שמעו הדרא קושית הריב"ש לדוכתא מה שהקשה על המתעקש דמאי איריא בע"א אפילו בשני עדים נמי אם היא שמעה מהם וא"כ מפיה אנו חיין שהיא אומרת ששמעה משני עדים וג"כ לא מצי למיחת לנחלה על פיה וא"כ הל"ל ששמעה בו שמת ולמה נדחק לומר ע"פ ע"א:

אומר אני אי משום הא לא קשיא ולא מידי וחדא מתרתי אמינא לך. חדא דאי בעינא דהווי אמינא דאי שמעה משני עדים אורחא דמלתא שמביאה העדים עלמה לב"ד להעיד דאף שהיא עצמה נאמנת לומר שמעתי שמת בעלי ותנשא ותטול כתובתה מ"מ היינו עיקר הכתובה אבל התוספת אינה נוטלת כמבואר באה"ע סימן י"ז משא"כ כששמעו בשני עדים נוטלת אף התוספת אם יעידו וא"כ אורחא דמלתא שמביאתן לב"ד וא"כ אף היורשין מלו למיחת לנחלה משא"כ כששמעה בע"א אין לה נפקותא להביאו לב"ד שהרי היא עצמה נאמנת ששמעה ממנו ולאו אורחא להביאו לב"ד. אלא שזה טעות הוא דהרי לדידי שע"א נאמן לנחלה נאמן ג"כ לתוספת כתובתה וג"כ היה לה להביאו לב"ד אלא הא ודאי ליתא דלאו כל אשה יש לה תוספת. אכן עיקר הנראה לי בכוונת דברי הגמ' ע"פ מ"ש התוספות בד"ה ששמעו בו שמת כ"ע לא פליגי וכו' נראה לרבי דהאי שמעו בו שמת בשני עדים מדקאמר לקמן ששמעו בו שמת בע"א מכלל דעד השתא ס"ד בשני עדים וכו' ולא דמיא להיא דפרק המפקיד שבוי שנשבה רב אמר אין מורידין קרוב לנכסיו ושמואל אמר מורידין כששמעו בו שמת כ"ע לא פליגי דמורידין, והתם שמעו בו שמת ע"כ בע"א דאי בשני עדים מה חידוש הלא הם יורשים אותו וא"ת בע"א איך מורידין והתנן ביבמות פ' האשה שהלכה גבי האשה שאמרה מת בעלי שאין האחין נכנסין לנחלה על פיה ומדהיא לא מהימנא ע"א נמי לא מהימן, וי"ל דהתם מיירי לירד למכור אבל בהמפקיד מיירי ע"מ שלא למכור כדמוכח התם והא דתניא לקמן ב"ד יורדין לנכסיו וכו' אבל לא בניו ובנותיו ומוקי לה בששמעו בו שמת בע"א וקאמר בניו ובנותיו דאי בעו למיחת לנכסיו בע"א לא מצי מיחתי מזוני נמי לא יהבינן להו התם נמי למכור אבל בפירות הגדלים בשדה אכלי להו שפיר עכ"ל התוספות. ובמסכת ב"מ דף ל"ח ע"ב בד"ה בששמעו בו שמת דכ"ע מורידין אין לפרש בששמעו בו בשני עדים דא"כ פשיטא דמורידין אלא ששמעו היינו בקול ובע"א. והנה לפי מ"ש אני דע"א נאמן לירש על פיו א"כ ליכא לאוקמי סוגיא דב"מ בע"א דהרי שם משמע מורידין לפירות דומיא דמורידין דנחלקו שם רב ושמואל דהיינו לפירות מדמשני שם על בניכם יתומים דהיינו למכור וא"כ ליכא לאוקמי בע"א וצריך לומר דהיינו בקול וא"כ צריכין אנו לעמוד על העיקר מה ניהו קול כיון שאפילו ע"א ליכא איזהו קול. והנה בטור אה"ע סימן מ"ו כתב דתרי מתרי הוי קול אבל תרי מחד או חד מחד לא הוי קול וכתב הטור בשם הרמב"ן דחד מתרי ואפילו אשה מתרי הוי קול. ובזה סלקא לנו סוגיא דכתובות כהוגן דשם מיירי שאין זנין בניו ובנותיו אפילו מפירות דסתמא קתני אבל לא בניו

ובנותיו

ובנותיו ושלא כדעת התוספות ולכך קאמר ששמעה שמת בע"א דאילו שמעה משנים הוה אשה מתרי דהוי קול לדעת הרמב"ן א"כ אפילו בנים זנין עכ"פ מהפירות ובריתא כללא כיילא שאין זנין הבנים לכך קאמר ששמעה בע"א וחד מחד אפילו קול לא הוי לכך איהי דאי בעיא לאנסובי וכו' שהרי עד מפי עד אפילו אשה כשרה לעדות אשה מזוני כמי יהבינן לה בניו דאי בעו למיחת לנחלה ע"פ ע"א דהיינו עפ"ז שהאשה אמרה משמו לא מלו נחתי אפילו לפירי דהרי זה לא הוי אפילו קול מזוני נמי לא יהבינן ובזה דברי הגמרא על נכון כפתור ופרח וממקום שבא הריב"ש לסתור משם ראיה על נכון לדברינו :

ואף דעדיין איכא למידק למה אמר ששמעה מע"א ולא אמר שהיא עצמה אומרת שמת בפניה. אמנם קושיא זו גם על הריב"ש קשה אלא כיון דקאמרה ברייתא מי שהלך למדה"י משמע שהוא לבדו הלך ואשתו נשארה כאן ומבקשת מזונות א"כ לא היתה אצל המיתה דאל"כ הוה אמר ובאתה אשתו ותובעת מזונות וכיון דלא היתה עמו אמר ששמעה בע"א ועוד דאם היא עצמה אמרה שמת בפניה ודאי דהוי קול דהרי אינו דומה שמיעה לראיה ואם כשהיא אומרת ששמעה מתרי הוי קול ק"ו כשאמרה שראתה בעצמה המיתה ואף היורשין ניזונין מן הפירות . וזה ברור :

זולת זה מ"ש הריב"ש שם לסתור דברי האומר ראיה מהרמב"ם ז"ל שכתב בפי"ג מהלכות גירושין אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או נכרי המסל"ת ועד מפ"ע וכו' ומדלא הזכיר הרמב"ם ע"א מכלל דע"א מן התורה נאמן וע"ז השיב הריב"ש שבכאן דבר הרמב"ם נגד מי שיוקשה בעיניו מעדות אשה והשפחה והאחרים אבל מע"א כשר לא יקשה בעיניו זה אם נאמן בזה כמו שנאמן בחתיכה ספק חלב שומן אע"פ שהוא דבר שיש בו כרת כמו שרצו לומר בגמרא מסברא שנאמנות ע"א מן התורה מטעם זה כמו בשאר איסורין אלא שדחו טעם זה משום דדבר שבערוה הוא ואינו בפחות משנים דילפינן דבר דבר מממון וכ"ע לא ידעי הך ג"ש שיוקשה להם זה אבל משפחה ועבד ואחרים יקשה להם ע"כ דברי ריב"ש . ומלבד הדוחק הגדול שיש בדבריו שהרמב"ם ידבר נגד מי שלא ידע הג"ש אפילו פליאה יש כאן שעם נגד מי שאינו יודע הג"ש מדבר שלא יקשה בעיניו על ע"א כי הוא מדמה לחתיכה ספק חלב א"כ למה כתב הרמב"ם שהתירו חכמים ערוה חמורה בעדות אשה או עבד למה הזכיר אשה אטו אשה אינה נאמנת בחתיכה ספק חלב כמו איש . והנה בגמרא דף פ"ח אמרו אלא סברא הוא מידי דהוי אחתיכה ספק של חלב וכו' ואתי ע"א ואמר ברי לי דשומן הוא דמהימן וכתב רש"י דמהימן והא ודאי פשיטא לן דסמכינן עליו כל זמן שלא נחשד דאי לאו הכי אין לך אדם שאוכל משל חבירו ואין לך אדם סומך על בני ביתו. והנה אטו על אשה לא סמכינן ועוד בני ביתו האשה היא וא"כ לדברי הריב"ש בפירוש דברי הרמב"ם למה הזכיר הרמב"ם אשה יותר מע"א . ובאמת דקדקתי בדברי הריב"ש בסיום דבריו וכ"ע לא ידעי הך ג"ש שיוקשה להם זה אבל משפחה ועבד ואחרים יוקשה להם . הנה באמת דלגו אשה שהרי הרמב"ם התחיל בעדות אשה או עבד או שפחה והריב"ש התחיל משפחה ועבד כי על אשה לפי פירושו לא קשיא. אבל מה לנו לדילוגו כיון שהרמב"ם הזכירו ומה שגרם לו לריב"ש דבר זה הוא כי גם התחלת דברי הרמב"ם לא העתיק יפה ולכן היה לו מקום לטעות בדבריו כי ז"ל ריב"ש שם ומ"ש בסוף הלכות גירושין אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ערוה החמורה בעדות אשה אפילו שפחה וכו' . והנה היה סובר הריב"ש דהך בעדות אשה לא קאי על אשה המעידה והוא קאי על התמיהה שיתמה שהאמינו לאשה המעידה כ"א היה סובר הריב"ש דהך בעדות אשה קאי על ערוה החמורה ופרושי קא מפרש שהתירו חכמים ערוה החמורה ומה הוא היתר שהתירו בערוה החמורה ואיזה ערוה החמורה התירו וקאמר בעדות אשה דהיינו בעדים שמעידין לאשה שמת בעלה התירו והאמינו אפילו שפחה וכו' ולפי פירושו זה של הריב"ש באמת לא תמה הרמב"ם על אשה. אבל מי שמדייק בדברי הרמב"ם היטב שכתב שהתירו ערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה וכו' מדכתב בעדות אשה או עבד וכו' מכלל דעדות אשה היינו אשה המעידה או עבד המעיד אבל אי עדות אשה אדלעיל קאי שהתירו חכמים ערוה החמורה דהיינו בעדות אשה שמעידין לה להנשא התירו ע"פ עבד המעיד א"כ מאי או עבד דנקט הרמב"ם תיבת או אין לה שחר והריב"ש אגב חורפיה לא ירד לדקדק היטב להעתיק דברי רבינו הגדול ומתוך כך פירש בדבריו מה שפירש ואיננו נכון . לכך נראה בעיני דלרמב"ם ע"א נאמן ד"ת בעדות אשה :

ומה שהקשה הריב"ש מהא דתנן בריש האשה רבה ואח"כ בא בעלה תצא מזה ומזה וקתני בסיפא אליבא דר"ש ואם נשאת שלא ברשות מותרת לחזור לו ומפרש בגמרא מאי שלא ברשות שלא ברשות ב"ד אלא בעדים כלומר דאם אינה צריכה רשות ב"ד כגון שיש לה שני עדים ומש"ה מותרת לחזור לבעלה משום דאניסא וריסא ברשות ב"ד ובע"א ומש"ה תצא מזה ומזה דחשבינן לה כמזידה דהוה לה למידק ובגמרא פסק רב הלכה כר"ש וכו' ובין דקיי"ל הכי או לא מ"מ לדברי רב ורב ששת ור"פ דס"ל דנשאת בעדים מותרת לחזור לו דחשבינן לה כאנוסה דלא הוה לה למידק ואם איתא דע"א כמי נאמן מן התורה משום דהוי מלתא דעבידא לגלויי אמאי לא אמרינן ברישא שנשאת ברשות ב"ד ובע"א שתהא מותרת לחזור דהא אנוסה היא ולא הוה לה למידק דומיא דעל פי שנים עדים וכן למה היא צריכה רשות ב"ד אחר שיש לה עד שנאמן מן התורה א"ו הדבר ברור שאין ע"א נאמן מן התורה אלא מדרבנן דאקילו בה משום דיוקא דידה ומשום עגונא וכו' ע"כ דברי הריב"ש . אני תמה מאד על דבריו איך נעלמו ממנו דברי הגמרא במקומם ובסוגיא דאיירי בה הוא עצמו שהרי בגמ' כך אמרו מדקתני בסיפא נשאת שלא ברשות מותרת לחזור לו שלא ברשות ב"ד אלא בעדים מכלל דרישא ברשות ב"ד ובע"א אלמא ע"א נאמן ותנן נמי הוחזקו להיות מסיאין וכו' אלמא ע"א מהימן ותנן נמי ע"א אומר אכלת וכו' אלמא ע"א נאמן מדאורייתא מנ"ל והרי לפי דעת המקשה היה ודאי שע"א נאמן מדאורייתא וא"כ אמאי צריכה רשות ב"ד ואמאי אסורה לחזור לו והן הן הדברים עצמן שהביא המקשן החילוק שבין אחד לשנים ומזה הוכיח דרישא מיירי בע"א ואעפ"כ רצה להוכיח מכאן שע"א נאמן מדאורייתא אתמהה הא קשיא קושית הריב"ש :

והנה מאיר עינינו הרשב"א ז"ל בשיטותיו כתב גם כן להוכיח דאין ע"א נאמן מדאורייתא דאי נאמן מדאורייתא למה בע"א צריכה ליטול רשות מב"ד ובשני עדים א"צ רשות ומ"ש בע"א אסורה ותלא מהראשון ובשני עדים מותרת לחזור לו הכל כמו שהוכיח הריב"ש . אכן הרשב"א נשמר מקושיא הנ"ל וצריך אני להאריך ולהביא כל דברי הרשב"א כי כמדומה שאין לכבוד מעלתו ספר שבע שיטות לרשב"א וז"ל הרשב"א הא איפתק מהימן מדאורייתא מנ"ל כ"ל דהא דאמרינן מדאורייתא מנ"ל לאו אמתניתין דהכא ואמתניתין דהוחזקו להיות מסיאין וכו' קאי למימר דהתם מדאורייתא מהימנא אלא אמתניתין דע"א אמר לו אכלת חלב וכו' קאי אבל אמתני' דא"ל מת בעלך ומתניתין דהוחזקו ע"כ לאו מדאורייתא היא דהא קיי"ל בכל דוכתא דאין דבר שבערוה פחות משנים ועוד דאם איתא דע"א כמי מהימן בה כשנים דבר תורה מ"ש דבע"א צריכה ליטול רשות כו' ותלא מן הראשון וכו' א"ו ע"א דמהימן לגבי אשה אינו ד"ת לכ"ע והכא הכי קאמר אלמא ע"א נאמן בה מדבריהם כשאר איסורין שע"א נאמן דבר תורה וכדתנן א"ל אכלת חלב וכו' וקסבר השתא דעלה סמכו רבנן בעדות אשה להאמין בה עד אחד ועד מפי עד שעשאוהו לזה כשאר איסורין אע"ג דמדאורייתא לא מהימן דהוי דבר שבערוה הקילו בה משום עגונא דאם איתא דבשאר איסורים לא מהימנינן ליה דבר תורה אף משום עגונא לא הקילו כולי האי להאמין עד אחד הלכך בעי בשאר אסורין דאורייתא מנ"ל וכו' והא דמסיק ר"ז אלא משום עיגונא אקילו בה רבנן לאו למימרא דעד השתא סברינן מדאורייתא אלא הכי קאמר כולי מלתא לאו אשאר איסורין אסמכוה אלא עיקרא דמלתא משום עגונא הוא . ואי קשיא לי הא דאמרינן בסמוך מי דמי התם לא איתחזיק איסורא הכא איתחזיק איסורא דאשת איש והוי דבר שבערוה ואין דבר וכו' ואם איתא דאכן עיקר בעיין השתא ליתא אלא מנ"ל דבשאר איסורין ע"א מהימן וכל דבשאר איסורין נאמן מדאורייתא באשת איש מהימן מדרבנן מאי הכא איתחזיק איסורא ואין דבר שבערוה פחות משנים י"ל דקס"ד דלא אקילו רבנן בא"א דדבר שבערוה היא אלא א"כ מלינו בשאר איסורין דכוותיה נאמן בהו דבר תורה דדיו איסור אשת איש להקל בו לעשותו כשאר איסורין המוחזקים כמוה אבל להקל משום עיגונא תרי קולי חדא דהוי דבר שבערוה ועוד דאיתחזיק איסורא כולי האי לא נקל וכו' ע"ש שהאריך . הרי שהרשב"א מפרש שגם המקשה ידע דהכא רק מדרבנן מהימן ולכך צריכה רשות ב"ד ואסורה לחזור לו. אבל הריב"ש ע"כ דהוה סבר שהמקשן רצה לומר שהכא בעדות אשה ע"א נאמן מדאורייתא וכן מוכח מלשונו שהבאתי לעיל וז"ל ולא הזכיר בזה ע"א לא מפני שהיה סובר הרב שע"א יהיה נאמן בעדות אשה מן התורה שהרי הוא עצמו ז"ל וכו' אלא שבכאן דיבר הרב נגד המקשה שיוקשה בעיניו מעדות אשה ושפחה ואחרים אבל מע"א כשר לא יוקשה בעיניו אם הוא נאמן בזה כמו שנאמן בחתיכה ספק חלב שומן אע"פ שהוא דבר שיש בו כרת כמו שרצו לומר בגמרא מסברא שנאמנות ע"א הוא מן התורה מטעם זה כמו בשאר איסורין אלא שדחו טעם זה דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים עכ"ל . הרי שכתב בהדיא שרצה לומר שנאמנות ע"א באשה דבר תורה כמו בשאר איסורין ואם כן מאי מקשה הריב"ש על הסובר באמת כן דאם כן אמאי צריכה רשות ב"ד וכו' ונימריה להמקשה שהיה סבור כן ועיקר הוכחתו שנאמן דמתניתין בעד אחד וברשות ב"ד מיירי ואמאי צריכה רשות ב"ד ואמאי אסורה לראשון מ"ש ע"א משנים כיון שגם ע"א נאמן מדבר תורה. דרך כלל דברי הריב"ש לא ידעתי להולמם בזה :

ואולם תמה אני שקושיא זו שהקשה הריב"ש היא באמת קושית התוס' בעצמם שהקשו כן על המקשה וז"ל התוס' בדף פ"ז ע"ב ד"ה מכלל דרישא ברשות ב"ד ובע"א אלמא ע"א מהימן מנ"ל למה דס"ד השתא דע"א מהימן מדאורייתא הא דקרי ליה רשות ב"ד לפי שיש דברים שאין נאמן להם וצריכה לשאול לב"ד להתירה להנשא על פיו אבל בשנים הדבר ידוע שהיא מותרת ואע"ג דסבור עכשיו דנאמן מן התורה כמו שנים מ"מ אסורה לחזור דבע"א הוה לה למידק אע"פ שהאמינתו תורה עכ"ל התוס'. הרי שתירצו שתי הקושיות של הריב"ש והוכחות של הרשב"א ואע"פ שהם

כתבו

כתבו לפרש מה דס"ד מ"מ מי שסובר שגם למסקנא ע"א נאמן מן התורה לא משתבש ומתרץ לה כמו שתירצו התוס' לפרש מה דס"ד:

ומה שהוכיח הרשב"א דלא הוה ס"ד גם לפי הס"א כלל דע"א באשה נאמן מן התורה מלשון הגמ' דקאמר מכלל דרישא ברשות ב"ד ובע"א אלמא ע"א נאמן ותנן נמי הוחזקו להיות משיאין וכו' אלמא ע"א מהימן ותנן נמי אכלת חלב וכו' הא אישתק מהימן אלמא ע"א מהימן מדאורייתא מנ"ל והוכיח הרשב"א מדקאמר בתרי בבא קמאי דהיינו אמתניתן דהכא ודהוחזקו סתם אלמא ע"א מהימן ובבבא ג' דהיינו באכלת חלב וכו' קאמר אלמא עד אחד נאמן מדאורייתא מכלל דבתרי בבי דערוה לא היה שום הוה אמינא שיהיה נאמן מדאורייתא רק קאמר אלמא עד אחד מהימן והיינו מדרבנן:

אומר אני אי משום הא לא איריא דהך מדאורייתא לאו אדלעיל קאי לתיבת מהימן ויהיה משך הלשון מהימן מדאורייתא שנדקדק מדוע לא אמר בתרי בבי קמאי כן כ"א תיבת מדאורייתא לאחריו הוא נדרש וגם בבבא שלישית קאמר סתם אלמא ע"א מהימן ואחרי שהוכיח מכל המשניות דעד אחד מהימן מקשה מדאורייתא מנ"ל פירוש מנ"ל דין זה מפורש מן התורה ואכולהו קאי. ודברי רש"י ז"ל ג"כ מורין כן שתיבת מדאורייתא לאחריו קאי:

ועכשיו הואיל ואנו עסוקים בהך סוגיא נראה לי לדקדק בשינוי לשון הגמרא דעל מתניתין דילן אמר אלמא ע"א נאמן ועל מתניתין דהוחזקו אמר אלמא ע"א מהימן וכן על מתניתין דאכלת חלב אמר ג"כ ע"א מהימן וטעמא בעי על שינוי הלשון שעל מתניתין דהכא אמר נאמן ועל הני תרתי אמר מהימן. והנה לשון מהימן משמע שהעד נאמן מצד עצמו שהתורה האמינתו ומפיו אנו חיין אבל נאמן אין המשמעות על נאמנותו של עד אלא אמונת הדבר הזה שמעיד עליו שדבר זה שמעיד נאמן שהדבר הזה אנו מאמינין לו ולא בשביל מעלת העד שהוא מהימן אלא הדבר הזה שמעיד עליו יש לו מעלה שראוי להיות העד נאמן בדבר הזה. והנה הרמב"ם בשילהי פ' י"ג מהל' גירושין כתב אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או נכרי מסל"ת ועל מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כמו שביארנו, שלא הקפידה התורה על העדאת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוה לזה. אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד שקר לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות עכ"ל הרמב"ם. ומלשון זה הוכחתי שעד אחד נאמן מדאורייתא. אמנם אין הטעם משום אמונתו של העד אלא משום מהות הדבר שמעיד בו שדבר רחוק הוא שיעיד דבר כזה שקר לפי שהדבר יכול להתברר, ולפיכך בעד מפי עד מן התורה אין הכי נאמן שהרי אף שיתברר שהוא חי יאמר שהראשון אמר שקר לכך אינו נאמן מן התורה רק חכמים האמינוהו משום עיגונא, וזה החילוק שבין אם העד מהימן משום מעלת העד היה נאמן אף בזה שהעיד ששמע כן מפי העד אבל אם העד אינו מהימן אינו נאמן מן התורה בזה שדבר זה שאומר ששמע מפי עד מהות העדות אין לו מעלה שיהיה נאמן. ובזה נקל לנבון דעת דברי הגמ' שעל משנתנו שמיירי שעד מעיד שמת בעלה לא יוכל לומר אלמא ע"א מהימן שאין כאן ראיה על מעלת העד שהוא מהימן רק מעלת מהות הדבר שרחוק הוא להעיד בדבר זה שקר לכך אמר אלמא ע"א נאמן שעכ"פ מוכח שנאמן בדבר זה אבל במשנה דהוחזקו להיות משיאין עד מפי עד שאנו מאמינין להעד ששמע כן מפי עד הראשון וזה אינו יכול להתברר ולכן אמר אלמא ע"א מהימן דמוכח שהוא מהימן מצד עצמו, וכמו כן במשנה באכלת חלב שגם שם לא יכול להתברר ועדיין לא ידע שתקנת חכמים היא בעגונות והקשה על כל הסבות מדאורייתא מנ"ל:

ובזה מבואר לנו קצת ועל משמרתי אעמודה שהרמב"ם סובר שע"א המעיד שמת בעלה נאמן מן התורה ומה שכתב בפ"ה מהל' עדות בשני מקומות האמינה תורה ע"א בסוטה ובעגלה ערופה וכן מדבריהם בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה וכתבתי לעיל לתרץ דבריו. שהם בסוטה ובעגלה ערופה האמינה תורה את העד אבל באשה שמת בעלה אף שנאמן מן התורה מ"מ לא האמינה תורה את העד כי אם הדבר הזה אנו מחזיקין לאמת מצד אמתת הדבר שרחוק שיעיד שקר אבל מדבריהם האמינוהו ממש שהרי אפילו עד מפי עד נאמן. והיה נראה הדבר דוחק אלולי בלשון הרמב"ם לומר אף שנאמן מן התורה לא מקרי בזה האמינה התורה ועכשיו מצאתי און לי חילוק הלשון בגמ' בין לשון מהימן לבין לשון נאמן ולא דבר ריק הוא בדברי הגמ' וכל דבריהם בדיוק ובטעם הגון, כנלע"ד:

והנה מדברי הירושלמי זה עצמו דמסייע ממתניתא לר' ירמיה יש לי ג"כ להביא ראיה דע"א נאמן מן התורה להשיא אשה דקתני ע"פ שנים עדים ולא ע"פ כתבם ולא ע"פ תורגמן ולא ע"פ ע"א ועכשיו שמשיאין ע"פ ע"א ודכוותיה ע"פ תורגמן וע"פ כתבם משיאין. הנה מלשונו משמע דבעי למילף תורגמן וכתבם מע"א דבע"א פשיטא ליה דמשיאין ויליף מיניה תורגמן דהרי הכי קאמר עכשיו דמשיאין ע"פ ע"א ודכוותיה ע"פ תורגמן וקשיא לי טובא מאי פשיטותא דע"א טפי מע"פ תורגמן ומנ"ל דע"א כשר אי ממתני' דיבמות דמשיאין ע"פ ע"א א"כ הרי שם קאמר דמשיאין עד מפ"ע ועכ"פ לא גרע המתרגם דבריו של העד מעד מפי עד שעכ"פ המתרגם אומר שהעד אומר כן וא"כ מדוע תלי תניא בדתניא ומאי אולמא דהאי מהאי. והנלע"ד דהירושלמי סובר דע"א לעדות אשה דאורייתא נאמן וכדעת ר' יהודה בספרי דדריש לא יקום עד אחד באיש כו' אבל קם באשה להשיאה ויליף מתורגמן וע"פ כתב ג"כ מע"א להכשירו מדאורייתא. ואף דבההיא דמכשיר מפי כתב דאורייתא לעדות אשה ודאי לא קיי"ל כוותיה שהרי בהדיא אמרו בפרק מי שאחזו דף ע"א ע"א בעדות אשה אקילו בה רבנן דמשמע דמדרבנן הוא דאקילו אבל מדאורייתא עדות אשה שוה לשאר עדיות לענין כתב מ"מ מדפשיט ליה להירושלמי דע"א כשר מדאורייתא ובזה לא מצינו חולק בגמרא דילן אדרבה הכרעתי כל המקומות שיהיו ג"כ נוטים לזה מדוע לא נסמוך על הירושלמי. אלא ליתא דהירושלמי לפי פירושי דחיקא דקאמר ועכשיו שמשיאין ע"פ ע"א וכו' ואי מדאורייתא קאמר מאי ועכשיו ואולי קאמר ועכשיו שנתפשט הלכה כן שמתחלה לא היו משיאין ע"פ ע"א מדאמר במשנה ביבמות שאין משיאין ע"פ ע"א אלא ר' יהודה בן בבא לבד. אלא שאפשר שאין ראיה מהירושלמי דהרי כך איתא במשנה ביבמות קכ"ב ע"א אמר ר"ע כשירדתי לנהרדעא וכו' והשיא ר"ג נשותיהן ע"פ ע"א והוחזקו להיות משיאין עד מפי עד וכו' ובגמרא מקשה וסבר ר"ע ע"פ אשה לא וכו' ומשני כאן קודם שהוחזקו וכו' הרי שע"פ ע"א השיאו קודם שהוחזקו להשיא ע"פ אשה וע"פ עד מפי עד קאמר במשנה והוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי עבד ומפי שפחה וא"כ השיאו ע"פ עד אחד קודם שהשיאו ע"פ עד מפי עד וא"כ אפשר דברייתא זו דירושלמי נשנית בעוד שהשיאו ע"פ ע"א ולא השיאו עדיין עד מפי עד וקאמר דעכ"פ על ידי תורגמן משיאין:

אלא כיון דאתית להכי דהירושלמי נשנה קודם שהוחזקו א"כ יש לומר דהך תרתי מתנייתא לא פליגי כלל דהך מתניתא דקתני דאין משיאין על פי שטר היינו קודם שהוחזקו להשיא אפילו ע"פ עד אחד מפי עצמו והך דמשיאין מיירי אחר שהוחזקו להשיא ע"פ עד אחד. וא"כ לפ"ז לר' ירמיה איכא סייעתא וליכא תיובתא ולר' בון איכא תיובתא ויש לפסוק כר' ירמיה:

ויצא לנו מזה דהלכה כר' ירמיה וא"כ יש להכשיר ע"א בשטר ואמינא דאפילו אי ע"א להשיא אשה מדרבנן אעפ"כ אמרינן דא"ל קיום וכמי שנחקרה עדותו בב"ד מדאורייתא דמי כיון דחזי לאצטרופי בהדי אחריכא דהרי בממון ודאי עד אחד לא מהני ואפ"ה עד אחד בכתב וע"א בע"פ מצטרפי וסתמא קיי"ל קיום שטרות דרבנן ונאמן על מה שראה בקוטנו ולא אשכחן בשום מקום לחלק בין קיום שטר דע"א לצרפו בהדי ע"א על פה ובין קיום שטר דשני עדים. ועוד דהיכא דמתו העדים דודאי שטר כזה הוא מדרבנן לדעת הרמב"ם לכל הפירושים ואטו בשטר כזה לא אמרי' דנאמן להעיד על מה שראה בקוטנו ולא אשכחן חילוק זה בשום מקום אלא ודאי דבכל שטרות אמרינן מדאורייתא כמי שנחקרה עדותו בב"ד והיינו דמדאורייתא לא חיישינן לזיוף ואף דהשטר לא מהני מ"מ החתימה ודאי אמת מדאורייתא. ובזה מתורץ מה שהקשה הכ"מ בפ"ג מהל' עדות לפי פירושו דיליף הוא בדברי הרמב"ם דעיקרו של שטר הוא לגמרי מדרבנן והקשה עליו ממה שאמרו בגמר' קיום שטרות דרבנן ולפי מ"ש לא קשה ולא מידי דאף שהשטר עיקרו מדרבנן ומדאורייתא לא מהני מפי שטר מגזירת הכתוב מ"מ החתימות ודאי אמת מדאורייתא דלא חיישינן לזיוף וכיון שתיקנו רבנן שמהני עדים בשטר שוב הקיום הוא מדרבנן שהקיום הוא בשביל חשש זיוף ומדאורייתא לא חיישינן לזיוף. וא"כ ה"ה בעדות אשה מדאורייתא לא חיישינן לזיוף וכיון דע"א מהני אפילו אם הוא רק מדרבנן לא בעינן קיום:

וטרם אלא אומר עוד ראיה דע"א נאמן מן התורה להשיא אשה והוא ממ"ש במס' שבועות פ' שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים והנה במסכת הנ"ל דף ל"ב ע"ב הכל מודים בעד מיתה שהוא חייב דלא אמר לדידה ולא לב"ד. וא"כ קשיא לי משכחת גם אשה שתהא חייבת קרבן שבועת עדות שהרי גם אשה כשרה להעיד שמת בעלה של אשה ותנשא כתובה ע"פ האשה וא"כ כשלא אמרה לא לדידה ולא לב"ד חייבת ומ"ש אשה מעד אחד אלא ודאי דלא מהני לחייב קרבן שבועה אלא כשהעד נאמן מן התורה ולכך עד אחד חייב אבל אשה וקרובים הוא רק מדרבנן מועיל ולכך פטורים מקרבן שבועה. אלא דקשיא עדיין אשה תהא חייבת שהרי הכל מודים בעד טומאה ואין לומר דגם שם אין האשה נאמנת להעיד על סוטה שנטמאת רק מדרבנן דתינח להחמיר אבל להקל מנ"ל והרי קיי"ל דהלך אחר רוב דעות וע"א אומר נטמאת ונשים אומרות לא נטמאת היתה שותה ומותרת לבעלה ואם ע"א נאמן מן התורה ונשים אינן נאמנות מה"ת איך יכולות להכחישו. ויש לי בזה סברות ועדיין לא נתבררו בכור השכל והעיון הדק ואין הפנאי כעת להאריך:

דרך כלל בהא נחיתנא דע"א נאמן מן התורה. אמנם מ"ש בשם רש"י כן זה אינו. דהנה ביבמות בדף צ"ב ע"א אמר זעירא ליתא למתני' מדתנא בי מדרשא וכו' אין זו הוראה אלא טעות ורב נחמן אמר הוראה

היא

היא. אמר ר"כ תדע דסורא היא דבכל התורה כולה ע"א לא מהימן והכא מהימן ופירש"י בד"ה תדע דסורא היא ע"י סורא ב"ד כיסת ועלייהו תליא ולא על עד דהא בכל התורה כולה ע"א לא מהימן והכא מהימן דהתורה לא האמינתו והם האמינוהו ועבדינן אפומייהו. הרי שפירש בהדיא דהתורה לא האמינתו. אמנם לא יעלה על דעתך שיש כאן ראיה לסתור דעתי מדברי הגמ' אלא אדרבה משם ראיה לדברי דהרי קשיא ל"ל למימר תדע דבכל התורה ע"א לא מהימן למה ממרחק יביא ראיה תיפוק ליה מהך דיכא עלמו ונימא תדע דסורא היא דהא מדאורייתא לא מהימן ומדרבנן מהימן אלא ודאי שכאן נאמן מן התורה. אמנם הוכיח דסורא היא ע"פ מ"ש התוס' בדף פ"ז ע"ב בד"ה מכלל דרישא ברשות ב"ד וכתבו למה דס"ד השתא דע"א נאמן מדאורייתא הא דקרי ליה רשות ב"ד לפי שיש דברים שאין נאמן להם וצריכה לשאול לב"ד להתירה ליגשא על פיו אבל בשיש הדבר ידוע שהיא מותרת וכו'. וזה הוא בעלמו דברי הגמר' כאן תדע כו' דבכל התורה אין ע"א נאמן והכא מהימן פי' אף דמהימן מדאורייתא מ"מ כיון שבשאר התורה אין ע"א נאמן ממילא צריכה לשאול לב"ד והוראה היא:

ובזה שפיר נוכל לפרש דברי הגמ' שע"א נאמן מדאורייתא ולולא הטרדות אשר סבבוני מן התלמידים ומן הצבור הייתי מאריך עוד בפרט הזה ולקצר אני מוכרח. זולת זה בדברי מר לא היה לי פנאי לעיין היטב וגוף התשובה שלו נשאר ביד אחיו הרב הגאון המפורסם אב"ד דק"ק האדחוב ואם יסכימו עוד שני רבנים עם כבוד מעלתו ואחד מהם יהיה כבוד הרב המאוה"ג החריף אב"ד דק"ק דוקלא שהוא קרוב ונראה לשם גם אני סניף להתיר. אמנם לפי שראיתי בשאלה לא היה הכתב כתב שלנו ואפשר שבמקום ההוא כתב יהודים ואינם יהודים שוה צריכין עכ"פ לידע שהוא כתב יהודי ובודאי היה חתום שם יהודי ומה גם לפי שכתבו מאמשטרדם שכתבו אחד מחכמי למד בלא"ה יש להקל דתלינן שהיו מכירין החתימה ועכ"פ בעת ההתרה אחרי שיתירו הרבנים איש ממקומו צריכין לישב ב"ד של שלשה ביחד להתיר כדין הנשאת ע"פ ע"א שצריכה רשות ב"ד. ובזה שלום. דברי גיסו הד"ש:

הקטן יחזקאל סג"ל.

לד

בהגיע התשובה הנ"ל ליד כבוד ש"ב הרב המאוה"ג הגאון החריף מו"ה יצחק הלוי נר"ו אב"ד דק"ק דוקלא והשיג עלי על קצת דברי, וזה תשובתו. נלע"ד השגה על כבוד הרב המאה"ג אבדק"ק יאמפלא:

לד מ"ש רום פמכ"ת א"כ קשה מדוע בשבועה דרבנן פטור לגמרי אם הוא חשוד ונימא מתוך שאיל"מ אלא בשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ. ויל"ד דלמה לא נימא הטעם ג"כ הכא כתירוץ הראשון של תוספות משום דבחשוד לא שבקת חיי: עוד כתב שם שמוכח דהרמב"ם סובר דעדים החתומים על השטר מדאורייתא כר"ת דאל"כ למה פסק הוליא עליו שטר בע"א ולוה טוען פרעתי מאשיל"מ הלא שבועה זו מדרבנן כו'. יל"ד התם טעמא משום חזקה אלימתא דשטרא בידיה מאי בעי דהא אם יש לו שני עדים יכול לומר פרעתי ובשטר אינו יכול לומר פרעתי ומ"ט לא דייק מר מזה דעדים בשטר דאורייתא אלא התם שאני דטעמא משום שטרא בידיה אנן סהדי דלא פרע וא"כ גבי ע"א נמי יש אותה חזקה. ואין לומר דגבי ע"א בשטר פורע הלוה וסומך על המיגו דמיגו דיכול להכחיש את העד. זה אינו דהוי מיגו דהעזה כיון דמודה לעד שלוה הוי לענין זה כשנים והוי חזקה אלימתא שטרא בידיה מאי בעי:

ועוד דכתב פמכ"ת דהרמב"ם סובר דבשבועות המשנה לא אמרינן משיל"מ, לכאורה זה אינו הא כתב הרמב"ם גבי פוגם שטרו או שאמר הלוה השבע לי ומלוה חשוד הפסיד המלוה ולוה נשבע והתם לא הוי רק שבועה דרבנן שבועת המשנה ומ"ט הפסיד המלוה עיין בש"ך דס"ל לרמב"ם הא דקאמר בגמ' איכא בינייהו בין שבועה דרבנן לשבועה דאורייתא אם הוא חשוד על השבועה בדאורייתא יוכל להפך ובדרבנן לא מהפכינן לא קאי על שבועת המשנה רק על שבועת היסת ואליבא דברי רום פמכ"ת עדיין בשטר מדאורייתא ועדיפא משום חזקה הנ"ל וא"כ מדאורייתא אין מגיע שבועה להמלוה ומ"ט בחשוד עבדינן תקנתא לתקנתא דישבע הלוה אלא ודאי צ"ל כדברי הש"ך דלא קאי רק אשבועת היסת. ואין להקשות הא מוכח ממתני' בכתובות דגם בשבועת המשנה לא אמרינן מאשיל"מ. אדרבה משם ראיה לנו להרמב"ם דפוסק כתירוץ בתרא משום ספק מלוה ישנה וסובר דחשיד אממונא חשיד אשבועתא וא"כ תיקשי מ"ט בנסכא דר' אבא אמרינן מאשיל"מ א"ו דל"ל דבשבועת היסת אמרינן תקנתא לתקנתא לא עבדינן אבל לא בשאר שבועות ולכך בנסכא דר"א משלם אף שלא היה יכול לישבע. ועוד האי טעמא איכא התם כיון דמודה לעד הוי כשנים:

ומה שרולה רום פמכ"ת להביא ראיה מלשון הרמב"ם בפי"ג מהל' גירושין שלא הקפידה תורה כו' אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד כו' כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עליו כו' ומזה יצא לרום פאר מעלתו ראיה דע"א נאמן מה"ת מדקאמר כגון זה שהעיד שמת פלוני. ויל"ד לפי דעתו למה מסיים הרמב"ם לא הקפידה תורה עליו ה"ל לסיים נאמן מן התורה א"ו צ"ל דכוונת הרמב"ם הוא ע"פ המבואר בתוס' מס' יבמות דף פ"ח ד"ה מתוך חומר שהחמרת כו' ונראה לר"י דל"ל למימר אנן סהדי דדייקא ומינסבא ונאמן ע"א מן התורה אלא מתקנת חכמים הוא דנאמן ואין זה עקירת דבר מן התורה כיון שדומה לדבר הגון להאמין כו' ולזה נמי כיון הרמב"ם דלא יקשה בעיניך דדבר זה הוי כעוקר דבר מן התורה ולזה אמר שלא הקפידה תורה כו' כמ"ש התוס' כיון שדומה לדבר הגון וכו'. ועוד לפ"ד רום מעלתו ע"א נאמן לומר שמתה אשתו לישא אחותה ובזה ודאי ע"א אינו נאמן ועוד בש"ס איתא כמה פעמים ע"א אומר מת הימנוהו רבנן ואחת מהן בכתובות דף כ"ב ע"ב אמר אביי תרגמיה בע"א ע"א אומר מת הימנוהו רבנן כבי תרי כדעולא דאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ועולא קאי אסוטה שהאמינה תורה ומזה מוכח דע"א באשה רבנן הימנוהו. ואין לומר דמן התורה רק כחד נאמן אבל מדרבנן הימנוהו כתרי זה אינו דא"כ הוא סותר אשה דאמר עולא א"ו דלא מהימן רק מדרבנן. ביבמות דף צ"ד ולא מתה אשתו שאשא אחותה איהו דלא נאמן הא ע"א מהימן בשלמא גבי א"א משום עיגונא אקילו בה אבל באיש מא"ל ומהכא שמעינן דלא נאמן מדאורייתא. והנה אח"ז ראיתי במכתבו שהביא תירוץ אבל הלשון דחוק דה"ל למיתני גבי א"א לא אחמרו רבנן:

ומה שכתב רום פמעכ"ת הוכחה מדברי הרמב"ם שכתב דאין יורשין נוטלים וכו' אבל אם שמעו בו שמת או שבא נכרי וכו' והוא הדבר שדברתי שע"א מועיל גם לענין הורדת הנחלה. ויל"ד הא זמנין סגיאין איתא בש"ס בשמעו בו שמת ופי' התוס' דמיירי ע"פ ע"א וא"כ גם בדברי הרמב"ם יש לפרש כן ואין לו הוכחה: עוד כתב רום פמעכ"ת שם א"כ כי היכי דר"י פליג אר"י ה"כ פליג ר"י אר"י עכ"ל. ויל"ד מי הכריחו לומר כן דלמא ר' יהודה סובר דע"א נאמן אפילו להתיר א"א ור"י סובר רק לשבועה: עוד כתב שם דלאבוה דר' אפטריקי סובר כר"י ולכך לא ישבע ע"פ עדים שהרי עיקר טעמא דר"ח הוא ק"ו מגלגול שבועה דע"א עכ"ל. ויל"ד אפי' אי הוה אמרינן דר"י סובר דע"א אין מחייב שבועה אפ"ה מלינו גלגול שבועה דע"א דגלגול שבועה נפקא לן מסוטה והתם נסתרה בע"א ומגלגלין שאמרה אשה אמן אמן: עוד כתב רום פמעכ"ת שם שרולה להביא ראיה ברורה לדברי הרמב"ם דקרא לא יקום ע"א כו' מיירי בעד כשר והראיה בספרי אר"י ק"ו הדברים ומה במקום שאין פיו מלטרף וכו' עכ"ל. ויל"ד הא לפי דעתו ליכא פלוגתא בין ר"י ובין ר' יוסי א"כ לריך קרא אבל קם להשיא אשה ואם דעתו לומר דהכי קאמר ר"י והלא דין הוא ולמה אני לריך למילף מקרא אבל קרא גופיה לריך ללימוד ר' יהודה ואינו מיותר ואין הוכחה כלל לרום פמעכ"ת דעד כשר מיירי שהוכחתו למה שאמר ר"י והלא דין הוא דמשמע דקרא מיותר הא בעינן שאפילו עד פסול מביא לשבועה א"ו דקרא בכשר מיירי, כך היא הוכחתו של רום פמעכ"ת הא בלא"ה לריך קרא אבל קם להשיא אשה. ועוד קשה דאי אפשר לומר כן דוהלא דין הוא דקאמר ר"י לא קאי על הקרא גופיה דקרא לריך אבל קם להשיא אשה א"כ למאי לריך ר' יוסי למילף ק"ו ומה פיו שאין מלטרף למיתה וכו' לימא ר' יוסי הכי כיון דאיכא קרא דע"א משיאין על פיו אשה וע"פ עלמה אסורה דהא לפי דעת הספרי קרא בעד כשר מיירי וא"כ איכא ק"ו מה ע"פ עלמו לריך שבועה אף שאין משיאין על פיו מכ"ש ע"פ ע"א שמשיאין על פיו א"ד שמחייב שבועה ועוד למה לריך הספרי לומר שמלרף ע"א עם אחר למיתה הא אפילו ע"פ ע"א לבד מלינו מיתה כגון שהעיד ע"א שמת פלוני והשיאו את אשתו ואח"ז מלאו אותו מת בסימנים מובהקים וזולת העד הוה אמרינן השתא הוא דמת לפי דאזלינן בתר מליאתן ואח"ז זנתה האשה נמלא חייב המזנה מיתה ע"פ ע"א א"ו צ"ל לפי הספרי דר"י פליג אדר' יוסי ואיך אוחז החבל בתרין ראשין:

עוד כתב שם רום פמעכ"ת ומלאתי ראיה לסברתי דאי ע"א נאמן להשיא אשה נאמן ג"כ להוריד לנחלה ממאי דאמרינן בגמ' דף ל"ח הא דומיא דנשותיהם קאמר וא"כ אי בנשותיהם נאמן ואינו נאמן להוריד לנחלה א"כ קשיא מסיפא והא "נשותיהם דומיא דבניהם קאמר, ויל"ד אלא מאי דמורידין ע"פ ע"א אכתי לא דמי נשותיהם לבניהם דקאמר הש"ס בשמעו בו שמת כ"ע לא פליגי עיין בתוס' דהיינו בילא הקול שמת ונמלא ע"פ הקול מורידין ונשותיהם ודאי אין משיאין וכי קלא מפיק מחזקת א"א. אלא ודאי הקרא מיירי בשבויים דלא נפק קלא עלייהו שמתו וגם לא יהיו עדים כלל אז שוין נשותיהם ובניהם:

עוד כתב רום פמעכ"ת שם ורולה לסתור הראיה של הריב"ש מהא דאיתא במס' כתובות דף ק"ז מי שהלך למדה"י ואוקי רב פפא כששמעו בו שמת בע"א איהי דאי בעי לאגסובי בע"א מלי לאגסובי מזוני נמי יהבינן לה בניו דאי בעי מנחת לנחלה ע"פ ע"א לא מלו לנחותי מזוני נמי לא יהבינן להו. ורום פאר מעלתו סותר הראיה וסיים וזה ברור. והכא תיובתא קא חזינא מה שכתב דסוגיא דברייתא מיירי בששמעו בו שמת בע"א דהיינו האשה שמעה מע"א ודוקא שמעה מע"א אבל אי שמעה משנים הוי אשה ששמעה מתרי דהוי קול א"כ אפילו בניו ובנותיו זנין וברייתא כללא כיילא דאין זנין הבנות ולכך אמר שמעה מאחד וחד מחד אפי' קול לא הוי ולכך איהי דאי בעי לאגסובי וכו'. לא אוכל להבין ופליאה נשגבה בעיני הלא הא דלריך ר"פ לשנויי הכי היינו אליבא דשמואל ולשמואל דאמר אין פוסקין מזונות אבל לרב דאמר פוסקין לא קשה מידי הברייתא. והנה שם במס' ב"מ דף ל"ח פלוגתא דרב ושמואל ושמואל אמר מורידין אפילו

ליכא

ליכא קלא כלל משום דמוקי לפירות ע"ש . ועוד היכי מדמה קלא דגבי נשואין לקלא דגבי מיתה דהם הוי קלא אפילו נרות דולקות כדאמר עולא ומה דאמר ר"א בר הונא אמר רב וכו' שיאמר פלוני כו' כתב הרא"ש קול דלעיל שייך בקדושין דוקא וקלא דהכא שייך אף בגרושין ולא קאמר הרא"ש אף במיתה א"ו במיתה הוי עד מפי עד עדות מעליא מדרבנן משום דדייקא וקלא לא מפיק א"א מחזקתה ומיירי מקול הברה . ועוד לדברי רום פמכ"ת הל"ל רבותא טפי אפי' כששמעו תרי מחד ומאי איריא ששמעה האשה . ועוד הלשון שמעה בע"א הל"ל מע"א ועוד דקאמר בניו ובנותיו דאי בעי למיתת לנחלה בע"א לא מצו מנחתי העיקר חסר מן הספר דהא בע"א מצו לנחותי רק הוה ליה למימר בשמעה מע"א לא מצו לנחותי , ועוד עיקר דקדוק דידיה מדאמר רב פפא כששמעה ולא אמר כששמעו הא לקמן ת"ש האשה שהלכה היא ובעלה למדה"י ובאת ואמרה מת בעלי וכו' גרסי בעלי מתפרנסת עד כדי כתובתה ומשני ה"כ כששמעה בו שמת ולפי דעתו גם כאן ל"ל שהיא שמעה ובתוס' שם בע"א ד"ה ששמעה בו שמת וכו' גרסי בעלי מתפרנסת וכו' ומשני ששמעה בו שמת פי' קודם אותו זמן שאמרה נתגרשה . א"כ אי מיירי ששמעה היא עצמה וקודם ואח"ז אמרה גרסי אמאי נאמנת בשלמא כששמעו ב"ד נמצא בעדותה מפסדא לנפשה כדאיתא בגמר' אבל אם היא עצמה מודית ששקר העידה מתחלה שחי אח"כ ולמה היא נאמנת . ומה שהביא ראיה מהרמב"ם בפי"ג מה"ל גירושין כבר עניתי ואמרתי שכוונת הרמב"ם כאשר מבואר בתוס' בפ' האשה רבה . והנה ע"כ השגת החכם הנ"ל :

וזה אשר השבתי

לה מה שכתב הרב ויל"ד למה לא נימא הטעם ג"כ הכא כתירוץ הראשון של תוס' משום דבהשוד לא שבקת חיי עכ"ל הרב . שותא דמר לא ידענא דאם מפני חשש לא שבקת חיי שכנגדו ישבע וזה לא מיחשב תקנתא לתקנתא דהרי זה מחוייב לשלם לא מלד תקנתא לתקנתא ואדרבה לטובתו חייבנו לשכנגדו שבועה : ומ"ש הרב להוכיח דהרמב"ם סובר דגם בשבועת המשנה אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם ממה דפסק הרמב"ם גבי פוגם שטרו או שאמר לוה השבע לי ומלוה חשוד הפסיד המלוה וכו' והקשה הרב הרי אין על המלוה רק שבועת המשנה לסברא דידי דשטר דאורייתא ומדוע הפסיד . תמה תמה אקרא גברא רבה וחריפא כזה לא ידע לאסבורי מסברא לחלק בין מתוך שאינו יכול לישבע משלם ובין מחויב שבועה ואי"ל ואינו נוטל שהם אנו אומרין מחויב שבועה ואי"ל ואינו נוטל נימא מתוך שאינו יכול לישבע משלם התמהה . ודבר זה אם מסברא אמרתיו מלאתיו מבואר במשנה למלך בפ"ב מהל' טוען בסוף הלכה ד' כתב המשנה למלך וז"ל ומתוך שאיל"מ כתב מהר"י אדרבי סימן פ"מ וכו' ולי נראה דהדברים פשוטים דע"כ לא חילק הרשב"א ז"ל בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן אלא בנשבע ונפטר אבל בנשבע ונוטל אף שהיא שבועה דרבנן אמרי' מתוך שאי"ל אינו נוטל וכ"כ הרשב"א בהדיא בתשובה וז"ל ועוד כיון שהודה שקבל קצת כבר פגם שטרו ותנן הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה וה"ל משאיל"מ הרי שכתב בהדיא דפוגמת כתובתה אף שהיא שבועה דרבנן אמרינן שאי"ל אינו נוטל וכ"כ בתשובה להרמב"ן סימן פ"ה הביאה מרן סימן ע"ב עכ"ד . וכן הסכים מהר"י אדרבי באותה תשובה ע"ש עכ"ל המשנה למלך . הרי מבואר בהדיא כדברי ואדרבה משם מוכח להדיא דבשבועת המשנה לא אמרינן מחוייב שבועה ואי"ל משלם שהרי פוגם שטרו שבועת המשנה היא והוכרחו לחלק בין אינו נוטל למשלם והרי נהפכה השגת הרב לסייעתא . ומדברי רבינו הגדול עצמו מוכח דאף בשבועת המשנה לא אמרינן משאיל"מ שהרי כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' טוען הל' ד' תקנת חכמים היא שכל המחויב שבועה מן התורה על טענת ודאי אם היה חשוד הרי התובע נשבע מדבריהם ונוטל . הרי שדקדק הרמב"ם שכל המחויב שבועה מן התורה והרי שבועת המשנה אינה מן התורה . ואם תשיבני אדרבה נידוק מסיפא ממה שכתב הלכה ז' נתחייב החשוד שבועת היסת אין שכנגדו נשבע ונוטל הרי שלא מיעט הרמב"ם אלא שבועת היסת . זה אינו דבשלמא לדידי הס"ל להרמב"ם דשטר דאורייתא וגם שטר בע"א מחוייב שבועה דאורייתא ליכא שבועת המשנה להיות נשבע ונפטר ולכך נקט הרמב"ם ברישא שבועת התורה ובסיפא שבועת היסת ושבקא לה לשבועת המשנה דלא משכחת לה כלל אבל אם נימא דס"ל להרמב"ם שטר דרבנן א"כ משכחת גם שבועת המשנה נשבע ונפטר א"כ קשיא דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא א"ו הא ליתא :

ומ"ש הרב דע"א בשטר הטעם משום חזקה אלימתא . תמיהני שזה טעמא דנפשיה אבל הרמב"ם בהדיא כתב הטעם משאיל"מ . וגם מ"ש דהוי מיגו דהעיזה מה יענה לדברי הש"ך בסימן פ"ב שכתב דהוי מיגו . ומה שהבאתי ראיה מדברי הרמב"ם שלא הקפידה תורה וכו' כבר הובא כל זה במכתבי הראשון ועל רום מעלתו קשה אדמותיב מכתובות יסייעני מיבמות דף פ"ח ע"ב אלא בחד טעמא דמכחשתיה הא שתקא תלא והאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה וכו' ומאי קושיא עולא במקום שהאמינה תורה קאמר וכאן האמינו חכמים וכן ביבמות דף קי"ז א"ו הא ליתא . וכן מה שרצה הרב לפרש כוונת הרמב"ם דלא הוי כעוקר דבר מן התורה וכו' . תמהני הלא הוכחה שלי היתה ממה שהרמב"ם בתחלת דבריו לא הזכיר ע"א ובסוף הזכיר ג"כ ע"א ולקושיא זו אין מרפא בכל דברי הרב . ומה שהבאתי ראיה מלשון הרמב"ם בהל' נחלות ועל זה השיג הרב דהרי הרבה פעמים איתא בש"ס ששמעה בו שמת ופי' התוס' בע"א ע"כ דברי הרב . ותמהני הלא אני הבאתי ראיה ממה דנקט הרמב"ם נכרי ולא נקט רבותא ישראל ואם שמעו בו שמת דנקט הרמב"ם ברישא היינו ישראל א"כ נכרי דנקט הרמב"ם הוא אך למחסור שהם ע"פ ישראל אין מורידין ק"ו ע"פ נכרי ואם לרבותא להשיא אשה כבר דחיתי בקונטרס הראשון :

ומ"ש הרב דר' יהודה לא פליג אר' יוסי אבל ר' יוסי פליג על ר"י תמהני דלמו נאמר בדברי חד מנייהו אף ואם רלונו למימר כן אדרבה איפכא מסתברא שהרי ר' יהודה נזכר תחלה ואיכא למימר שר' יוסי מוסיף הוא ועוד שכיון שאין לנו הכרח למחלוקת שהרי מודה שר' יהודה דריש תרווייהו למה נחלוק את השוים ולא נימא מר אמר חדא וכו' . ועל מה שהוכחתי דר' יהודה מודה דע"א מחייב שבועה דאורייתא דאל"כ מאי מקשה מאבוה דר' אפוטריקי ועל זה השיג הרב דאעפ"כ מלינו גלגול שבועה דע"א דגלגול שבועה נפקא לן מסוטה והתם נסתרה בע"א וכו' . תמיהני מפני המחלוקת ברחתי שאמרתי שא"א שיהיה שבועה זו שהעדים מחייבין אותו תלוי במחלוקת דא"כ מאי מקשה מאבוה דר"א והרב תלה הדבר במחלוקת אחרת דהרי זה אם נסתרה בע"א במחלוקת שנויה בריש סוטה . ומלבד זה ג"כ לא קשה ולא מידי ותמיהני על הרב עד שהשיג עלי היה לו להקשות על הגמ' בריש ב"מ שהולרך למילף מג"ש ופיו במה הלד והולרך דר' חייא תורת הזמה לא פריך נילף מע"א דסוטה לאוד שהרי מתחלה דיליף מע"א פריך מה לע"א שכן על מה שמעיד הוא נשבע והנה בסוטה העד מעיד שנסתרה והיא נשבעת שלא נטמאה הרי נשבעת על מה שלא העיד . אלא הדבר פשוט דהרי כשיליף מפיו פריך מה לפיו שכן מחייבו קרבן ואיך נילף מע"א דסוטה שג"כ מחייב קרבן כדכתיב והביא קרבנה עליה ואפילו במה הלד שוב לא יוכל למילף דמה להלד השוה שכן מחייב קרבן וא"כ נסתרה השגה :

ומה שהבאתי ראיה לדברי רבינו הגדול הרמב"ם דהאי קרא לא יקום עד אחד באיש בעד כשר מיירי ממה דאר"י בספרי והלא דין הוא וכו' . וע"ז כתב הרב וז"ל ויל"ד הא לפי דעתו ליכא פלוגתא בין ר"י לר' יוסי א"כ לריך קרא להשיא אשה עכ"ל . ואני שמעתי ולא אבין דבריו כי מה ענין שמיטה אלל הר סיני לימוד ר' יהודה מדכתיב באיש ולימוד ר' יוסי מדכתיב לכל עון ועוד אפילו לדבריו עדיין שפיר הוא דר' יוסי הכי קאמר והלא דין הוא פי' ולמה אני לריך למילף מקרא וכדכתב הרב בעלמו ועדיין שפיר הוכחתי דקרא מיירי בעד כשר דאל"כ אפי' לא הוה מפריך סק"ו אכתי לריך למילף מקרא כדי למילף גם עד פסול ומה לנו בזה אם הקרא מיותר כיון דבאמת ר' יוסי מקרא יליף לכל מה דמיירי קרא יליף ומק"ו ליכא למילף רק עד כשר אלא ודאי דאף קרא בעד כשר מיירי . ואין רלוני להאריך בזה כיון שבאמת הקרא מיותר דר"י ור' יוסי כל אחד מקרא מיוחד יליף וכדלעיל :

ומה שהבאתי ראיה דאי ע"א נאמן מדאורייתא להשיא אשה נאמן ג"כ להוריד לנחלה ממה דאמרו דומיא דנשותיהם קאמרו וכו' . והקשה הרב דהכתי לא דמי דהא אמרינן בשמעו בו שמת דכ"ע לא פליגי וכתבו התוס' דהיינו קול ונשותיהם ודאי אין מסיאין ע"פ קול . ע"כ דברי הרב . ותמהני דאטו מדאורייתא דמורידין ע"פ קול דבשלמא לשמואל דקאמר אפילו בלא שמעו בו שמת והטעם דשיימינן כאריס א"כ גם מדאורייתא כיון שאין בזה הפסד לבעל השדה אבל לרב דסבר אין מורידין דלמא מפסיד א"כ בשמעו שמת מורידין היינו בשביל ששמעו שמת ואטו מדאורייתא הך קלא מלתא היא ואם כן שפיר הוי נשותיהם דומיא דבניהם דמדאורייתא בשניהם לא מועיל קול :

ומה שכתבתי לדחות הראיה שהביא הריב"ש ממה דאמרו בכתובות איסי דאי בעי לאסובי בע"א וכו' וכתבתי אני דלכך מוקי ששמעה בע"א משום דברייתא פסק ותני שאין זנין בניו ובנותיו והיינו אפילו מפירות ואי שמעה מתרי הוי קול ושפיר מורידין לפירות , וע"ז הקשה הרב וז"ל לא אוכל להבין ופליאה נשגבה בעיני הלא הא דלריך ר"פ לשנויי הכי היינו אליבא דשמואל דאמר אין פוסקין מזונות אבל לרב דאמר פוסקין לק"מ הברייתא והנה שם בב"מ פלוגתא דרב ושמואל ושמואל אמר מורידין אפילו בליכא קלא כלל משום דמוקי לפירות עכ"ל הרב : אומר אני מלבד מה שאברר לקמן שהשגה זו טעותא היא ואגב חורפיה דהרב לא עיין היטב אלא שאפילו לדעת הרב לא היה לו להפליא כך ושערי תירוצים לא ננעלו בפניו . ואשיב לו לפי דבריו ג"כ לק"מ דהנה בזה דפסק שמואל אין פוסקין מזונות והקשה עליו מהך ברייתא אי לאו דתירלה ר"פ הוה קאי בתיובתא ולא ה"ל מקום להסתייע משום תנא ושמואל עלמו לאו תנא הוא שיחלוק על הברייתא וכיון שכתבתי בקונטרס הראשון שמה דפסק ותני שאין זנין בניו ובנותיו משמע גם מהפירות אין זנין הוכרח ר"פ לאוקמה ששמעה וכו' כי היכי דלא נהוי קלא ולכ"ע זנין . וא"כ רווחא לן שמעתא דשמואל כאן בכתובות במה דאמר אין פוסקין מזונות אי משום דקשיא ליה לשמואל בשמעתא דב"מ מה שפסק מורידין קרוב לא איכפת לן מידי דהתם בלא"ס

תנאי

תנאי היא כדמסיק שם בב"מ ושמואל סובר כרשב"ג ומוקי ברייתא כת"ק דהתם. אמנם כל זה דרך פלפולא בעלמא להשיב על הרב לפי דבריו. אבל באמת בהפלאה דבר הכותב ושני יוסף להפליא הפלא ופלא על פליאותיו של הרב דעד כאן לא פליגי רב ושמואל התם אלא בשבוי אבל בהולך לדעת כ"ע לא פליגי דאין מורידין דהרי מסיק שם בב"מ דהיורד לנכסי רטושין אפילו לרשב"ג מוציאין מידו. והנה בשמעו בו שמת אפילו בנכסי רטושין מורידין וכדכתב הרא"ש שם וכן כתב בש"ע סי' רפ"ה סעיף ד' וה' וכאן בכתובות בברייתא מי שהלך למדה"י ואשתו תובעת מזונות קתני ואיירי בהלך מדעת ולא איירי כלל בשבוי ובזה גם שמואל מודה שאם שמעו בו שמת הוא דמורידין הא אם לא שמעו שמת אין מורידין. ובזה כל דברי בקונטרס הראשון כראי מוצקים:

ומ"ש הרב עוד וז"ל ועוד היכי מדמה קלא דגבי נשואין לקלא דעדי מיתה דהם הוי קלא אפילו נרות דולקות וכו'. תמה אני אדרבא אי הם הוי קלא אפילו נרות דולקות ואעפ"כ חד מחד לא הוי קלא ק"ו בעדי מיתה דלא הוי קול ומ"ש מדברי הרא"ש לא הבנתי ראייתו ואולי טעות נפל בהעתק וגם לפי ראייתו אטו הרא"ש כי רוכלא ליחשב וליזול במה דלא איירי הגמ' שם. ומ"ש הרב דהוה למנקט רבותא טפי אפילו תרי מחד ומאי איריא שמעה האשה ג"כ לא הבנתי דלאידך גיסא שזנין האשה זהו רבותא טפי. ומ"ש הרב דהל"ל שמעה מע"א ולא ששמעה בע"א לא ידענא מה בעי ממני בזה הלא גם אם נפרש שהב"ד שמעו ג"כ קשה כזה. ומה שדקדק הרב בעיקר חסר מן הספר וכו' אלו דייקינן כולי האי לא תנינן ואע"א דאיירי לעיל קאי ששמעה האשה ממנו. ומה שהקשה הרב ממה דקאמר ת"ש דהאשה שהלכה היא ובעלה למדה"י וכו' דמוקי ג"כ ששמעו בו שמת ופי' התוס' ששמעו שנ.ת קודם הזמן שאמרה שגירשה וכו'. ג"כ לא ידענא מה קאמר הלא הפלפול שלי לשיטתי אליבא דהרמב"ם שע"א נאמן מדאורייתא ואטו עד השתא לא ידעינן שהתוס' סוברים שהוא רק מדרבנן ומה מקשה מדברי תוס' הלא לפי שיטת רש"י שם מיירי ששמעה שמת אחר שגירשה. ועיין במהרש"א שם ע"א בדברי תוס' וע"ב בדברי רש"י. ובזה בטלו כל ההשגות לגמרי:

שאלה

אחד הלך מק"ק בראיילוב לדרכו לפולין קטן ולא חזר לביתו וכאשר חקרו נמצא הרוג ויש קצת סימנים בבגדיו וקצת בגופו ואשתו אמרה סימן יש לו רושם שנשאר מן פצע שהיה לו באצבע הסמוך לאגודל ימין ובהרוג הזה לא נמצא רושם הנ"ל באצבע ימין רק באצבע סמוך לאגודל שמאל. ואבי זקנה של האשה אשר בא אלי עם השאלה אמר שקרוב הדבר שטעתה בדבריה ונחלף לה בדיבור בין ימין לשמאל ושיחקרו אותה עוד הפעם, ויתר הדברים יתבארו מתוך התשובה:

תשובה

לו לרוב הצרות של מוהיל כ"ז זקנה של האשה העלובה הנ"ל ומתחלה דחיתיו ולא רציתי להזדקק בדבר חמור כזה כי ידוע שאין אומן בלא כלים ובפרט בדור הזה שגברה השכחה ואנן כאצבעתא בבירא לשכחה וצריך המורה שיהיו נגד עיניו פתוחים הסך ספרי דבי רב ולמראה עיניו ישפוט ואני זה זמן מה שהיתה שריפה גדולה בקהלתנו והספרים אשר הצלתים מן האש שלחתים מכאן כי אין לי מקום מנוחה ואיך אענה בדבר חמור בלי עיון בספרים ואפי' ספר טור עם ב"י אינכו בידי. אך לגודל הצרות מוכ"ז והדור דור עני יש שיש לו יד בדברי פוסקים ואינו רוצה להתיר דבר בלי בצע כסף ובשוחד ישפוטו ויש שרוצה להתקרי חכים ואין לו יד בפוסקים, לכן אמרתי יהי מה אסורה לא ואראה אולי אוכל להמציא לה תרופה ובפרט שאני גוזר שלא יסמכו עלי לחוד עד שילטרפו גדולי הדור:

והנה זה פשוט שאם כדברי האשה שבעלה היה לו רושם באצבע הסמוך לאגודל ימין וכיון שהרוג זה נבדק ולא נמצא בו רושם זה פשיטא שהוא איש אחר ואפילו אי סימנים דרבנן הייגו דמדאורייתא חיישינן שנזדמן גם אחר בסימן כזה אבל איש הידוע בסימן בגופו ונמצא מונח איש שאין בו סימן הזה פשיטא שבודאי אינו האיש הזה ואפילו הכרת מאה עדים לא יועיל ובודאי עדי שקר הם כי הסימן שבגופו להיכן אזל וזה ודאי שהרי היא בחזקת אשת איש מדאורייתא מחמת הסימן הנ"ל שהוא עד נאמן שאיננו בעלה וא"כ מה לנו לפלפל דבר בדבר האשה הזאת. אלא שזקנה אמר שאפשר שטעתה בדברים בין ימין לשמאל וטעות כזה רגיל ושכיח הוא ואפ"ה דבר פשוט וברור אצלי שאם האשה עתה תאמר שטעתה לא משגיחין בה וכבר אמרה להיפך וסברא הוא כאשר ראתה שאין בדבריה הראשונים להתירה חוזרת להמציא שקר. אבל עיקר פלפול שלנו בזה אם יעידו עדים נאמנים בק"ק קוראבא שזה בעל האשה היה בו רושם ביד שמאל באצבע ולא באצבע ימין מה יהיה דינה כי לפי הנראה סימן זה איננו מובהק ביותר ואי סימנים דרבנן לא מהני:

והנה ראש המדברים בזה הוא הגאון מהר"ל מפראג הובא בב"ש ס"ק י"ז שהמציא דבר חדש שסברות הללו שנזכרו בגמ' דסימנים דרבנן ודחיישינן לשאלה שמא נגדיים ושאם סימנים דאורייתא אז חיישינן לשאלה אבל אם סימנים דרבנן לא חיישינן לשאלה והבית שמואל חלק והשיג עליו וכבר פלפלתי באריכה במקום אחר. והנה הגאון מהר"ל חידש מזה שאם נמצא בהרוג סימן בגופו ויש בבגדיו סימנים מובהקין ביותר אז יש להתיר ממנ"פ שאם סימנים דאורייתא מועיל סימן שבגוף ואי סימנים לאו דאורייתא מועיל סימנים בבגדיו שהם מובהקים ביותר ולשאלה לא חיישינן. והנה בתשובה אחרת הכרעתי כדברי מהר"ל מפראג אמנם שם היו עוד צדדים להקל:

והנה דברי מהר"ל נכונים אף אם לא מטעמיה דאף אם נימא דגם אי סימנים דרבנן חיישינן לשאלה מ"מ כי היכי דפליגי אביי ורבא בחיישינן לנפילה ולכ"ע לנפילה דיחיד לא חיישינן ה"נ יש לומר דלשאלה דיחיד ודאי לא חיישינן וא"כ כשיש לזה סימן בגופו שוב הוא שאלה דיחיד שיזדמן שישאיל כליו לזה האיש שיש לו אותן סימנים בגופו. אלא דלכאורה בלא"ה קשה דהא רבא ס"ל בסוף ב"ב דאפילו לנפילה דרבים לא חיישינן וא"כ היכי קאמרינן ביבמות דף ק"כ ע"ב להך לישנא דאמר רבא סימנים דאורייתא כליו דחיישינן לשאלה וא"כ קשה היאך חייש רבא לשאלה אפילו לשאלה דרבים והא רבא לא חייש לנפילה דרבים ואמאי חייש לשאלה. והנה לפמ"ש התוס' ביבמות שם ד"ה כליו דחיישינן לשאלה דדוקא בדבר איסור חיישינן לשאלה אבל בממון לא חיישינן לשאלה וא"כ איכא למימר דדבר איסור חיישינן אפילו לשאלה דיחיד:

אמנם אי משום הא עדיין יש לי מקום להוכיח דאפי' בדבר איסור לא חיישינן עכ"פ לשאלה דיחיד דהרי ביבמות דף קט"ו ע"ב גבי יצחק ריש גלותא דנחלקו בו אביי ורבא וקאמר רבא מנא אמינא לה דהכי שטרי דנפקי במחוזא וכתב בהו חבו בר נכאי כו' ופירש"י וכיון דלענין ממון בהוחזקו לא חיישינן לענין איסור כי לא הוחזקו מיהו לא חיישינן וכן כתבו התוס' שם בד"ה והא חבו וכו' דמדמה רבא ממונא דהיכא דהוחזקו לאיסורא היכא דלא הוחזקו:

והנה בממון לא חיישינן לנפילה דרבים וגם בשטר דכתוב ביה לוותי ממך ממון וכמבואר בסוף גט פשוט. והנה הוחזקו טובא אינשי דממך אפי' מריש גלותא משמע והכל גובין בו ולא חיישינן דנפל מאחר דהוא וא"כ באיסור עכ"פ בלא הוחזקו ראוי דלא למיחש לנפילה. ואפילו אי סימנים דרבנן מ"מ הרי לא הוחזק עוד אחד עם סימן כזה ואיך ניחוש לנפילה דיחיד או לשאלה דיחיד שהשאיל בגדיו לאיש שיש בו ג"כ סימן כזה דלא הוחזק כלל. אלא דראיתי לנ"י שם גבי יצחק ריש גלותא שהקשה איך קיי"ל כרבא גבי יצחק ר"ג מטעם דכאן נמצא וכאן היה הרי בעיקר דין זה בפרק המדיר לא קיי"ל כרבא אלא כרב אשי וניחא ליה דגבי עיגונא אקילו רבנן וסמכינן אכאן נמצא אבל גבי ממון להוציא ממון מחזקתו לא סמכינן. וקשיא לי דהרי גבי שאלה כתבו התוס' וכן בגמרא במסכת ב"מ דף כ"ז איבעיא להו מאי לאהדורי גט אשה בסימנים הרי דאף דגבי ממון סמכינן אסימנין אפ"ה באיסור קמבעי ליה ואין לומר דשאני גט שאין שם טעם משום עיגונא אקילו דהרי פשוט שם ממתניתין דאע"פ שיש סימנין בגופו כו' דסימנים דרבנן וא"כ קשיא היכי מהדרינן אבדה אלא ודאי דממון קיל יותר. ונ"ל דכוונת הנ"י דדוקא להוציא ממון מחזקתו חמור יותר מאיסור אבל בהא דכתבו התוס' דבממון לא חיישינן לשאלה היינו לענין מנא פירות בכלי ושם מי המוחזק שמוציאין ממנו וכן לענין אבידה בגמרא זה שמצאו ודאי אינו שלו אלא דחיישינן שמא אין זה של הנותן סימנים וא"כ אין מוציאין מחזקת שום אדם. העולה מזה דלהוציא ממון מחזקתו אלים יותר מאיסור כדמוכח בנ"י וכל החילוקים שכתב הסמ"ע בסימן רפ"ד ס"ק ב' לא שייכי לחלק בין הך דסימנים להך דגבי יצחק ר"ג דשם ג"כ הוה כמו סימן לענין דיוקא דידה אלא ודאי כנ"ל. והרי שם בסוף גט פשוט דאינו חושש רבא לנפילה וגבי ביה מהלוה הרי מוציא ממון מחזקתו ואפילו הכי לא חייש רבא לנפילה ואיך ניחוש באיסור לנפילה. א"ו דיש חילוק בין נפילה לשאלה דאף דלא חיישינן לנפילה מ"מ לשאלה חיישינן וא"כ מינה דלשאלה אפשר דאפי' לשאלה דיחיד חיישינן ומפירות בכלי אין ראיה דשם שפיר כתבו התוס' לחלק בין ממון לאיסור דשם אין מוציאין ממון מחזקתו כנ"ל. אלא דכל הפלפול הזה לא שייך בעובדא דהכא דהרי אין כאן ט"ע בבגדים ולא סימן מובהק ביותר רק סימנים אמצעים ובין בגופו ובין בכליו ליכא כאן רק סימנים אמצעים אי סימנים דרבנן לא מהני כאן סימנים הללו אף בלי חשש שאלה כלל:

ונ"ל לחתור אל היבשה למצוא תרופה ומזור גם כאן. דהנה במסכת יבמות דף קכ"ב ע"א שוב מעשה בקולר של בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכיא ובא נכרי אחד ואמר אבל על קולר של בני אדם שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם ושוב מעשה בששים בני אדם שהיו מהלכין בכרכום ביתר ובא נכרי ואמר אבל על ששים בני אדם שהיו מהלכין בכרך ביתר שמתו וקברתים והשיאו נשותיהם. הרי לפי דברי הגמרא סימן מנין וסימן מקום יחדיו מהני כדמוכח במעשה של ששים בני אדם. והנה אף דסימנים דרבנן ויש כאן סימנים בבגדים פלודרן בגד גראנאט אונטר גשלאגין מיט לייטווינט ואפשר שזה סימן גרוע ביותר ועוד שבדברי האשה נזכר גראנאט ובדברי הב"ד נזכר לאזור אלא שהברוסט לייב של קאליבייא לבן עם קנעפליך הוא קצת סימן ולייבסרדאקל של בגד גזוואקאווי בליגט עם שמאלי סטראקליך הוא ג"כ קצת סימן, קאפיטאניק לעכטיג גראנאט. הנה מאחר שהב"ד

לא

לא הגיחו אם היו הארבעל אן גזעלט כדברי האשה אין זה סימן כלל דרוב העולם הולכין בקאפטן קיטיי ואין כאן רק סימן הלבע והוי כמו חורי וסומקי שהוא סימן גרוע ביותר אלא שנזכר בדברי הב"ד שהיה האונטר שלאק פאלי ימין עם געלין ביינאעה והשאר עם בלאה גיוואנט והנה סימן זה לא נזכר בדברי האשה רק מוכ"ז זקנה של האשה מעיד שכן היה בקאפטן של בעל האשה הנ"ל אלא שאינו זוכר איזה לד היה געל ועכ"פ לד אחד היה געל ולד אחד בלאה ואינו רוצה שיסמכו עליו בזה רק לברר דבר זה בעדים כשרים בק"ק קורא"בי וא"כ הדבר זה סימן טוב ואף שאינו מובהק ביותר מ"מ סימן טוב הוא. שוב מה שהיה לבוש על זה בזופאן של בגד נקרופייאני און דיא ארביל אן גיזעלט מיט גוואנט לבע גראנט זה ג"כ סימן טוב. הכובע הוא ג"כ שוה בדברי האשה כמו בדברי הב"ד אלא שזה סימן גרוע דרוב העולם הולכין בכובע פיקס עם בגד שחור:

והנה יש כאן כמה בגדים שיש בהם סימנים טובים ואף שסימנים דרבנן מ"מ שיזדמן ברוסט טוך ולייבסרדאקל וקאפטין וזופאן יחדיו עם סימנים הנ"ל בכל אחד לא גרע ממנין בעלמא ואם מנין בצירוף מקום מהני ק"ו לאלו. והרי העידו שנמצא בדרך פשוט מבראייליוב לפולין. והאיש הזה אנו יודעים ע"פ עדות אביו שהיה מהלך בדרך הזה והוי כמו שהיו ב"א שהיו מהלכים בדרך ביתר. אמנם ראיתי להרמב"ם פי"ג מהל' גירושין הל' כ"ו שכתב וכן יצאו עשרה ב"א כאחד ממקום למקום והם אסורים בקולר או נשאים גמלים ויוצא בדברים אלו והסיח נכרי לפ"ת ואמר שעשרה אנשים שהלכו ממקום פלוני למקום פלוני והם נושאים כך וכך מתו כולם וקברנום משיאים נשותיהם. הרי שהרמב"ם בעי שיהיה סימן מקום וסימן מנין ועוד סימן שיהיו אסורים בקולר או נושאים גמלים וכאן אפילו נניח הנחה שאמרתי שבגדים הנ"ל הוו כמו סימן מנין אין כאן רק סימן מנין ומקום ולא יותר:

והנה בגוף דברי הרמב"ם אף שהש"ע בסי' י"ז העתיקו מ"מ אני תמה על דברי הרמב"ם שדבריו נשתנו מדברי הגמ' ועירוב פרשיות כתיב כאן שבגמרא במעשה דקולר אין שם סימן מקום כלל דהרי לא הוזכר בדברי הנכרי רק חבל על קולר של ב"א שמתו ולא הזכיר לא מאיזה מקום ולא לאיזה מקום הלכו ואעפ"כ השיאו נשותיהם ובעובדא תניא בשיס ב"א שם הוזכר סימן מנין ומקום שהוזכר ששים ב"א והזכיר שהלכו בדרך ביתר אבל לא נזכר שם קולר. והרמב"ם ערבינהו ותנינהו ובעי סימן מנין וקולא ומקום להדדי. וגם בסימן המקום עצמו מאד נשתנו דברי הרמב"ם מדברי הגמ' שבגמרא לא נזכר רק שהלכו בדרך ביתר ולא הזכיר מאיזה מקום הלכו גם לאיזה מקום הלכו לא הזכיר רק שהלכו בדרך ביתר ומי יודע אם לביתר היו מהלכים או שנזדמנו לדרך הזה ואעפ"כ השיאו נשותיהם והרמב"ם הזכיר שהלכו ממקום פלוני למקום פלוני. וכאשר נתקשיתי בדברי הרמב"ם הללו שמתי נוכח הרי"ף פני וראיתי הנוסחא בדברי הרי"ף מעשה בקולר של ב"א שהיו מהלכים לאנטוכיא ובא נכרי ואמר חבל על קולר של שני ב"א שהיו מהלכים לאנטוכיא שמתו וקברתים והשיאו נשותיהם שוב מעשה בששים ב"א שהיו מהלכים לכרכום של ביתר ובא נכרי ואמר חבל על ששים ב"א שהיו מהלכים לכרכום של ביתר שמתו וקברתים והשיאו נשותיהם. הרי דבנוסחת הרי"ף נזכר במעשה הראשון שני ב"א וג"כ נזכר קולר ומנין מקום וגם נזכר שהיו מהלכים לאנטוכיא הכל כדברי הרמב"ם וא"כ נוסחא אחרת היה להם בגמרא ואף שבמעשה השני לא נזכר קולר סובר הרמב"ם דסתמא כפירושו ואדלעיל קאי כמו מעשה הראשון דמיירי בקולר וכמו כן במעשה הזה היה בקולר או איזה סימן אחר כנושאים גמלים דאי ס"ד דבמעשה השני לא היה קולר ולא נושאים גמלים א"כ למה הוזכר מעשה הראשון כלל בק"ו ממעשה שני אתי ואי ס"ד דבעינן קולר דוקא למה הוזכר מעשה השני אלא ודאי דקולר לאו דוקא ולכן הביא מעשה שני דלא בעינן קולר דוקא אבל עכ"פ בעינן איזה דבר כמו קולר דהיינו נושאים גמלים או כדומה לזה וגם בזה אזיל בשיטת הרי"ף רבו דנזכר שהיו מהלכים לאנטוכיא אלא במה שהזכיר הרמב"ם שהלכו ממקום פלוני למקום פלוני דהצריך שני מקומות מאיזה מקום הלכו ולאיזה מקום הלכו לא מצאתי לו חבר שגם בדברי הרי"ף לא נזכר רק מקום שהלכו לשם ולא מקום שיצאו משם. ועכ"פ יצא לנו מדעת הרי"ף והרמב"ם דסימן מנין ומקום לחוד לא מהני אלא דלדעת רש"י דקולר הייטו חבורה גם דברי הרי"ף יכולין להתפרש כן אלא דלפי פירושו של הרמב"ם דקולר הייטו אסורים בקולר אז גם דעת הרי"ף דמקום ומנין לחוד לא מהני אלא דעכ"פ הרוצה שבגופו לא גרע מסימן דנושאים גמלים וא"כ היה נראה להתיר האשה זו. אלא כיון דבין לדברי הרי"ף ובין לדברי הרמב"ם עכ"פ בעינן שיעיד שהיה הולך לאנטוכיא וכאן לא נזכר בגביית ב"ד רק שהמקום שנמצא שם ההרוג הוא הדרך שהולכין בו מבראייליוב לפולין אבל אין הדבר ידוע שזה ההרוג הלך לפולין ואולי נזדמן בדרך הזה ולא היה בדעתו כלל ללכת לפולין, בשלמא לנוסחא דילן בגמרא שמתו בדרך ביתר היה גם זה מהני אבל לנוסחת הרי"ף והרמב"ם לא מהני. אלא שכיון דנמצא אצלו אגרת לראדזין לא ימלט משני דברים או שגם זה היה בדעתו ללכת לראדזין ומסר אדם בידו אגרת לשם וא"כ כבר מוכח שהיה בדעתו ללכת לפולין והרי זה דומה למ"ש הרי"ף שהיה מהלך לאנטוכיא או שתאמר שזה לא היה דעתו ללכת כלל לפולין והאגרת הזה נאבד מהראשון ועל בעל האשה הזאת נזכר בגביית עדות שנמסר בידו אגרת לראדזין ומלאו זה א"כ הוי חשש נפילה וכבר כתבתי דלנפילה דיחיד לכ"ע לא חיישינן אפילו לענין איסור וחשש שאלה לא שייך באגרת אם לא שתאמר שזה מסר לו האגרת להוליך לראדזין א"כ כבר מוכח שזה ההרוג היה בדעתו לילך לפולין. אלא דמעיקרא דדינא פירכא דבשלמא מנין אנשים שייך למימר דהוי סימן דאיך יזדמן לדרך הזה מנין אנשים כזה ויהיו ג"כ נושאים גמלים אבל הבגדים אף כולם יחדיו אף דלענין חשש שיזדמן אדם אחר שיהיה לבוש במנין הבגדים כאלו בסימנים הללו הוי סימן מ"מ כיון דחוששין לשאלה לא הוו הבגדים סימן כלל שאנו חוששין שהוא עצמו הוא שהשאיל לזה. אלא דלפי כך כבר הוכרחו לבוא לחשש שאלה וא"כ יש להצטרף סברת מהר"ל מפראג במקום שיש סימן בגופו דלא למיחש לשאלה ובפרט לפמ"ש דזה הוי שאלה דיחיד. ואף שכתבתי לעיל דלפי מה שהוכחתי מסברת הכ"י לחלק בין נפילה לשאלה חוששין אף לשאלה דיחיד מ"מ אין זה מוכרח דאף שאין לנו הוכחה לזה דלא חיישינן לשאלה דיחיד מ"מ סברא נכונה היא לחלק בין שאלה דרבים לשאלה דיחיד וראיה מדברי אביי דחייש לנפילה אפ"ה לנפילה דיחיד לא חייש ואף שהלכה כרבא דלא חיישינן לנפילה מ"מ בזה עכ"פ יש ראיה מדברי אביי דאפילו במקום דאיכא חשש יש חילוק בין יחיד לרבים וה"ה בשאלה לרבא:

ואמנם במקום אחר הוכחתי דלרבא אין חילוק בין יחיד לרבים. ואיזה הראיה שכתבתי מאגרת שנמצא בידו לראדזין דבאגרת לא שייך חשש שאלה רק חשש אבידה והוי נפילה דיחיד הנה יש לדחות דהרי לא נזכר בגביית עדות זמן מהאגרת ומאן יימר שלא היה זה אגרת ישן שאין בו צורך וכבר השליכו בעליו ומלאו זה דאף דלא חיישינן לנפילה מכל מקום להשלכה ואבידה מדעת חיישינן. ועיין ברש"י בגיטין כ"ד ע"ב ד"ה והא אמרינן. אך מתוך אגרת של חמיו של האשה משמע בהדיא שאותן אגרות שמסרו לבנו השייך לק"ק סקאהל ולק"ק ראדזין הם עצמם האגרות שנמצאו אצל ההרוג:

ועוד נ"ל קולא אחת לפי מה שכתבו רש"י ותוספות דהיכא דלא הוחזק באיסור שוה להוחזק בממון. והנה זה פשוט שאם נאבדו שני חמורים או שני בגדים שוים אצל שני בני אדם ואחד יודע סימנים בשלו והשני אינו יודע סימנים שלא השגיח בשלו אם יש בו סימנים ושוב נמצא אחד מהן עם סימנים שאמר האחד ודאי שמחזירין לזה שאמר סימנים אף שהוחזקו שנאבדו שני חמורים דהא ודאי אם היה הדין שלא להחזיר בהוחזקו ע"י סימנים לא אשתמיט חד מהפוסקים להזכיר חידוש זה אלא ודאי שמחזירין וא"כ אם מהני סימנים בממון בהוחזקו מהני באיסור בלא הוחזקו והאיבעיא דאי מחזירין גט אשה בסימנים איירי בהוחזקו שני יוסף בן שמעון או אפשר דבגט מחמירין אפילו בלא הוחזקו כיון דנפל איתרע ליה. ויש כאן אריכות דברים והזמן בוגד וספרים אין בידי. אבל במיתה לא שייך למימר נפל איתרע ליה ודאי דבלא הוחזקו לא חיישינן למימר סימנים דרבנן אלא דבהרוג שנמצא אין להתיר ע"י סימנים שהרי כאן הוחזקו רבבות בני אדם וע"י הסימנים רוצה להתיר וסימנים דרבנן אבל היכא דלבוש כליו ולמיחש לשאלה הא ודאי דאף דחוששין לשאלה מ"מ לא הוחזק כאן אחר בבגדים הללו ובדרך הזה. כנלענ"ד לצרף קולות ולהתיר האשה הזאת ע"י סימנים בצירוף בגדים. ובתנאי שיבורר ע"פ עדים כשרים בק"ק קוראבי שבעל האשה הזאת לא היה לו רושם באצבע הימני הסמוך לאגודל ובאם לא יבורר דבר זה בעדים כשרים הא פשיטא שהיא א"א גמורה והבא עליה בחנק קאי וגם יתברר אף ע"פ ע"א חוץ מהאשה בעלמה שהיא שוב אינה נאמנת רק עד אחד יעיד שהיה לו רושם באצבע שמאל הסמוך לאגודל וגם האשה הנ"ל עכ"פ תחזור בה ותאמר שטעתה בראשונה דאם לא כן היא נאמנת על עצמה יותר ממאה עדים:

ובתנאי כפול שיסכימו עמי שני גאוני ארץ. ונתתי עיני בכבוד מחותני הגאון המפורסם אב"ד דק"ק גלוגא רבתי שהוא לע"ע בק"ק ברא"ד וכבוד הרב הגדול המפורסם אב"ד דק"ק סקאהל. אם הם יסכימו אתי מה טוב ובאם לאו כל דברי בטלין כי כבר כתבתי שספרים שלי אינם כאן ואני כותב בחפזי שאפילו יום שלם לא רצה מוכ"ז להמתין וביום זה היה עלי כמה טרדות מבני קהלתנו יען שתוך ימים אחדים אני נוסע מזה וכל אחד נחפז לעסקו ולגמור משפטיו לפני ולכן לא היה לי פנאי להתישב ואני סומך על שני גדולי הדור הנ"ל המה ישקלו דברי בפלס מאזני שכלם הזך. דברי אלה יום ב' ו' מנחם תקט"ו לפ"ק פה ק"ק יאמפאלי:

תשובה נתנאל בן צוהר. נהיר ומצהיר. מאיר ומנהיר. בשחקים בהיר. ה"ה כבוד אהובי ידידי וידיד עליון. הרב המאור הגדול שגדלוהו בשם. שמו נודע בחכמה ובמדע. ככלכל ודרדע. החכם השלם במעלות ומדות איש חמודות, נ"י פ"ה ע"ה כבוד ק"ש מוה' נתנאל נ"י:

למאן דלא קחזינא קמברכינא. ברכתי תעלה לראשו, ברכת החיים והשלום יחדיו יהיה תמים כל הימים. עד עמוד הכהן לאורים ותומים. אמן:

הנה

לז הנה קודם ר"ה העבר מסר לידי כבוד בנו ידיד נפשי הרב הגדול מוהר"ר טיאה נ"י שאלה אחת בנדון אשה עגונה אשת מרדכי בר חיים כ"ץ מקרוניך ואת אשר נגזר עליה מהאלוף הרב מוהר"ר הירש מווירמשא ואת הנאמר מכבוד פאר מעלתו בכבודו הרמה שניהם כאחד להתיר העגונה מכבלי עיגון, ובא רום מעלתו במכתבו לבקש גם הסכמתי להתירה :

והנה מרוב הטרדות אשר היו עלי לא היה פנאי לבלוע רוקי ודבר זה יעיד כבוד בנו הרב הנ"ל ועתה כאשר פניתי מעט מטרדת הלכה ותוספות עיינתי בדבריו. והנה אין בעדים הללו רק סימני כלים וט"ע של כליו והגוף כלו חבול ונחבל ואי חיישינן לשאלה אין מקום להתיר והרב"י העיד על הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שהמה ס"ל דחוששין לשאלה ומי ירים ראשו להקל במה שהחמירו שלשה עמודי עולם ראשי ההוראה ובפרט שכתב רבינו שגם בעל העיטור עמהם ועם כי לא מצינו בדברי הרי"ף והרמב"ם בפירוש דבר זה מ"מ כוונת הב"י שכיון שלא כתבו בפירוש שאין חוששין לשאלה וסומכין על ט"ע של כליו מכלל דלא ס"ל להקל ודברי הרא"ש מפורשים להדיא בסוף פ"ק דב"מ דחיישינן לשאלה וגם דברי הרמב"ם מוכיחים להדיא דחיישינן לשאלה שכתב סוף פ"ג מהלכות גירושין הלכה ט' או שמצאו בכלי שהניחו בו ויש לו ט"ע בארכו וברחבו של גט וכו'. הרי שבעינן דוקא ט"ע בגט עצמו אבל ט"ע בכלי לא מהני והיינו משום דחיישינן לשאלה דלא כפירוש התוספות שפירשו ומכירו לדלוסקמא. ודע שמשלשה עמודי עולם הנ"ל מוכח דאפילו בכלים דלא מושלי אינשי חיישינן לשאלה שהרי השמיטו ברייתא דמצאו קשור בכיס או בטבעת כו' והרב"י בסי' קל"ב כתב ולא ידעתי למה השמיט הרי"ף והרא"ש ברייתא זו וגם הרמב"ם לא הזכיר עכ"ל הרב"י. ולדידי פשוט משום דאינהו סברי דאפילו בכלים הללו חיישינן לשאלה. אלא דקשיא וכי על ברייתא זו יחלקו הפוסקים ולא אשכחן בש"ס מחלוקת בזה. ואם נימא כסברת מהר"ל מפראג דאי סימנים דרבנן מוכח ממתניתין דלא חיישינן לשאלה מדתנן אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ולא נקט רבותא יותר דאפילו ט"ע דמהני בגופו לא מהני בכליו אלא דאפילו אי יהבינן למהר"ל סברא זו עם כל זה אין כאן הוכחה רק בכלים דלא מושלי אינשי. ומ"ש מהר"ל מדתני סתם כלים וכו' אין זה ראיה דתנא כללא נייל דסימנים לא מהני בשום כלי אבל ט"ע איכא מיני כלים דמהני והיינו הנך כלים דלא מושלי. ומ"ש מהר"ל מפראג מדלא קתני ואע"פ שחותמו באצבעו וכו' ג"כ אין ראיה דאי הוה נקט הכי הוה אמינא דוקא חותם שיש בו קפידא רבה לא חיישינן לשאלה אבל שאר כלים דכיחוש בעלמא הוא אימא ניחוש ותנא אטו כי רוכלא ליחשב. אבל עכ"פ מוכח דאיכא כלים דמהני בהו ט"ע והיינו הנך דלא מושלי עכ"פ אם נימא דמוכח ממתניתין דאיכא כלים דלא מושלי שוב דעת הרי"ף נכון כיון שהרי"ף החליט דסימנים דרבנן בשילהי יבמות א"כ לא צריך להביא הברייתא דמצאו קשור כיון שכבר הביא המשנה אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו דמוכח הא ט"ע מהני ובזה גם דעת הרא"ש ניחא ואפשר לתרץ כן. אבל לדעת מהר"ל מפראג דאי סימנים דרבנן מוכח ממשנה זו דבשום כלי לא חיישינן לשאלה א"כ שוב אי אפשר לפרש דעת הרא"ש כן שהרי הרא"ש הביא בהדיא בשילהי פ"ק דב"מ דחיישינן לשאלה באיסור אשת איש ולפ"ז שוב מדהשמיט ברייתא דמצאו קשור בכיס מוכח דס"ל בכל הכלים חיישינן לשאלה. אבל לדידי דממשנה זו אין הוכחה רק עכ"פ דאיכא כלים דלא חיישינן בהו לשאלה שוב לא הוצרך הרא"ש להביא ברייתא זו וגם דעת הרמב"ם אפשר לכוין כן:

והנה הב"י בתשובה פסק דאפילו בכלים דלא מושלי אינשי ג"כ חיישינן לשאלה ותשובת הב"י אינה בידי עתה והב"ש תמה דלקמן בסימן קל"ב פסק להתיר בכלים דלא מושלי והב"ש כתב לחלק דשם הבעל דבר לפנינו ואינו אומר שהשאיל וכו'. וראיתי להאלוף מוהר"ר הירש מווירמשא הנ"ל שתמה על דבריו דאי מיירי שהוא עצמו מלאן וידע שלא השאילן אפילו בכלים אחרים נאמן במיגו וכו'. והנה לא עיין בדברי הס"ע סימן קל"ב סעיף י"ד מבואר בהדיא שהוא עצמו מלאן והחילוק הוא שבשאר כלים צריך שיזכור בבירור שלא השאילום ובכלים הנ"ל מן הסתם לא השאילום ובזה שוב שפיר כתב הב"ש כיון שהוא לפנינו ואינו אומר שהשאיל אין אנו צריכין למיחש שהשאילם ושכח דבזה אין לחוש בכלים הללו אלא שכתב הב"ש שהסוגיא אינה מיושבת. ולי נראה דיש ליישב הסוגיא גם לדעת הרב"י דהרי לכאורה קשה לדעת הב"י א"כ חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן מדאורייתא. ונלע"ד דסברת הב"י מה שכתב דאפילו בכלים דלא מושלי היא חומרא דרבנן. ואם תאמר א"כ מאי מקשה בגמרא בסימני אוכף דלמא חומרא דרבנן היא באשת איש וכבר ראיתי לרום מעלתו שנתקשה בזה. ונלע"ד דשם הסוגיא דסימנים דאורייתא וא"כ אפילו רבנן לא החמירו בסימנים וא"כ גם בשאלה למה יחמירו אלא ודאי דשאלה הוא חשש דאורייתא וא"כ מסתמא מיירי הברייתא שמצאו אחר ומחזירו ע"י סימנים ושפיר מקשה וניחוש לשאלה אבל אי אמרינן דסימנין דרבנן א"כ אמרינן דחכמים החמירו לחוש לשאלה ושוב לא קשיא מחמור בעדי אוכף וכן לא קשיא מברייתא דמצאו קשור משום דכיון דסימנים דרבנן ע"כ מיירי שמצאו הוא בעצמו. זה הנלע"ד בסברת הב"י. ובאמת מעולם לא התרתי ע"פ כלים לחוד אם לא בהצטרפם עם עוד שאר היתרים :

והנה עכ"פ כיון שילא לנו שאפילו המחמיר בזה הוא חומרא דרבנן אבל חשש דאורייתא ליכא א"כ ראוי לחפש כל הקולות. ובגוף החשש דשאלה קשה לי מאד שהרי זו חזקה אלימתא דכל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו וחזקה זו מהני אפילו נגד מיגו כמבואר בח"מ סימן נ"ט סעיף א' בהג"ה ולדעת הש"ך ס"ק ו"ו כל הפוסקים מודים בזה וא"כ למה ניחוש לשאלה. וכמו כן קשה להיפך מאי מקשה הגמרא מחמור בסימני אוכף דלמא שאני הכא דסמוך מעוטא דשאלה לחזקה שיש לאשה זו חזקת א"א משא"כ בחמור בסימני אוכף לא שייך שום חזקה דהמוצא אבידה לא מקרי מוחזק כמבואר בתוס' ספ"ק דכתובות בד"ה להחזיר לו אבידה. ונראה דקושיא אחת מתורלת בחברתה דנגד חזקת אשת איש מוקמינן חזקה כל מה שנמצא אצל אדם והוי כאילו אין כאן חזקה כלל ובחמור בסימני אוכף ג"כ לא שייך שום חזקה :

ומעתה מגד הסברא נ"ל דחזקה זו כל מה שנמצא אצל אדם אלים טפי מחזקת א"א שהרי חזקה זו עדיף ממיגו וכמבואר בח"מ סימן נ"ט וכנ"ל והזקת אשת איש לא מהני במקום מיגו וכמבואר בגיטין דף ס"ד שאם אמרה קמי דידי יהביה ניהלה לגירושין נאמנת מיגו דאי בעי אמרה לדידי יהביה ניהלה והרי מוליאה עצמה מחזקת א"א ע"י מיגו וא"כ היה ראוי שלא לחוש לשאלה אלא דלדעת הפוסקים בסימן ע"ב סעיף י"ט דכל הדברים עשויים להשאיל ולהשכיר חוץ מכלי שמקפידין עליו א"כ שוב ראוי לחוש לשאלה חוץ מכלים דלא מושלי אינשי והוא עצמו מסקנת הגמרא דבכלים דלא מושלי אינשי לא חיישינן לשאלה. ולמכירה לא חיישינן כלל דמוקמינן הכלים בחזקת מרא קמא רק לשאלה חיישינן ובדברים העשויים להשאיל ובדברים שאינם עשויים להשאיל חזקת מה שנמצא הוא אלים מחזקת אשת איש והיה מקום להקל :

אמנם לדעת רמ"א בסימן נ"ט שהביא יש חולקין דגם חזקת מה שנמצא אצל אדם לא מהני במקום מיגו א"כ יש מקום להחמיר שאז שוה חזקה זו לחזקת אשת איש אלא שעכ"פ במקום שחזקת אשת איש איתרע קלת ודאי שחזקה זו עדיפא. ולכן נלע"ד שמי שעזב אשתו עגונה והלך למדה"י ואח"כ נמצא אחד מת ומכירים אותו ע"י כלים יש להחמיר אפילו בכלים דלא מושלי אבל במי שישב עם אשתו והלך לסחורה על דעת לחזור ולא חזר שעכ"פ איתרע חזקת א"א שתיכף נולד לנו ספק מיתה על האיש הזה ודאי יש להקל בכלים דלא מושלי. וביחוד שכאן נמצא דברים רבים במספרם הכל כפי הרשימה שביד אשתו לא נפל דבר וחותם שלו ביניהם גם קלת שטרות דלא שייך בהו שאלה ומכירה כלל ודאי נלע"ד להתיר אשת מרדכי בר חיים כ"ץ. אמנם עדות הנכרי לפי המתבאר בלשון העדות הספן הוי מסל"ת אבל אח"כ מה שמצאו הטבעת והמטבעות לא ידעתי אם היה מסל"ת אלא שודאי נראים הדברים דאטו מדידהו יהבי. ולכן נלע"ד להצטרף עמכם להתיר רק שישבו ב"ד של ג' יחד להתירה כדין הנשאת ע"פ ע"א שצריכה ב"ד :

שאלה

מארץ ישמעאל. מסרת יהודי אחד העיד שהיה בעיר פלונית ושמה היו יושבים שלשה תפוסים ונהרגו שנים ע"י יסורים קשים ומרים וכאשר ראה השלישי גודל יסורים של אלו הסכים בדעתו להפך עצמו לדת הישמעאלים ואשתו היתה מביאה לו תמיד מאכל ומשקה כאשר שמעה כן אז ביום ד' בלילה אור ליום ה' האכילה אותו סם המות וביום ה' יצא הקול מהישמעאלים שמת בתפיסה והתחילו להכותו אחר מותו כי נסתפקו שעושה עצמו כאילו מת ועדיין חי הוא וכאשר ראו שאמת שמת היו מרגנים להעליל על האשה והחביאה עצמה בהחבא והיה מונח בהתפיסה ושום יהודי לא בא שמה עד שעל פי פעולות ביום א' קודם הלילה ניתן רשיון והלכו היהודים להתפיסה ולקחו אותו משם ועדיין היה מלובש בבגדיו וקברו אותו והמסרת הנ"ל ראה אותו והכירו כי כל פרצוף פנים היה שלם בלי שום חבלה וגם הכיר כל בגדיו שהיה מלובש בהם שהם שלו. כן העיד המסרת הנ"ל. גם האשה בעצמה העידה כי גם היא היתה בשעת קבורה בלינעה והכירה את בעלה גם הכירה המלבושים שאלו המלבושים היה לבוש בשעה שהאכילה אותו סם המות כנ"ל. עכ"ל הגביית ב"ד הנשלח מברבריאה, הועתק מכתב ספרדי לכתב שלנו :

תשובה

לח והנה מדי עברי פה ק"ק זסלב הובא השאלה הנ"ל לפני. ומה שמסתפק בשאלה הנ"ל תרתי קיושי קחזינא חדא דהוי קטטה בינו לבינה ואפילו המקילים במומר דלא הוי קטטה טעמייהו משום דסיכא דארגיל איהו קטטה לא אמרינן דמשקרא אבל כאן שהאכילה אותו סם אין לך מרגלת קטט יותר מזה. ועוד יש להסתפק ולהחמיר כיון שהוא אחר ג' ימים :

ואומר אני אחרי שקבלה בידינו להקל בדיני עגונה אלך בעקבות הראשונים ואשיב על ראשון ראשון:

מטעם קטט אין להחמיר דעד כאן לא איבעיא להו בריש פרק האשה שלום בהחזיקה היא מלחמה בעולם אלא משום דאיחזקה דאמרה בדדמי לא שייך מה לי לשקר אבל בהחזיקה היא קטט שפיר אמרינן מה לה לשקר ועוד דהרי איבעיא להו עד אחד בקטטה מאי מ"ע דע"א מהימן משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי והכא נמי לא משקר או דלמא משום דהיא דייקא ומינסבא והכא כיון דאית לה קטט לא דייקא, הרי שלא נסתפקו אלא אטעמא דע"א מהימן אבל אי הוי ע"א מהימן בלי שום טעם רק מן הדין אז ודאי דנאמן אף בקטטה. והנה בדף פ"ח אמרו סברא הוא מידי דהוה אחתיכה ספק חלב כו' ומקשה מי דמי התם לא איתחזיק איסורא כו' הרי היכא דלא הוי איתחזיק איסורא ע"א נאמן וכן מבואר ביו"ד סימן קכ"ז אלא דבאשת איש איתחזיק איסורא אבל כאן אשה זו לא נודע אם היה לה בעל כלל שהרי אין אדם מכיר אותה רק מפיה ומפי העד אנו חיים ומקרי לא איתחזיק איסורא וע"א נאמן מן הדין וממילא נאמן אף בקטטה. וזה אצלי יסוד מוסד קולא לכל העגונות הבאות לפני ולא נודע מי הן אם היה להם בעל דלא מיקרי איתחזיק איסורא אלא אם ידוע בעדים שהיה לה בעל וכן הוא במשנה האשה שהלך בעלה למדינת הים וכו'. וכל זה אם הוא כמו כזו האשה שהיא עצמה מעידה על מיתת בעלה אבל אם ע"א מעיד לאשה שמת בעלה אף שאין אנו יודעים אם היא אשת איש מכל מקום היא בעצמה אמרה איתחזיק איסורא ואין ע"א נאמן מן הדין רק מטעם עבידא לאגלויי או מטעם דייקא:

ועכשיו נעתיק עצמנו לספק אחר שלשה ימים. הנה בש"ע סעיף כ"ז מצאוהו הרוג ומכירין אותו בט"ע ואין יודעין מתי נהרג י"א שתולין שנהרג תוך ג' ימים ומעידין עליו ויש אוסרין ומיהו אם יצא קול איש פלוני מת או נהרג ואחר ג' ימים מצאוהו מת והכירוהו אשתו מותרת לדברי הכל. והב"ח והח"מ פירשו הא די"ס היינו לדעה ראשונה וא"כ גם כאן תלוי בפלוגתא. מיהו כבר כתבו האחרונים דהיכא דפרצופו שלם יש להקל ועוד דאף דמחמירין ספק הוא וכבר הוא מחלוקת הקדמונים דהא דספיקא דאורייתא לחומרא אם הוא מן התורה לחומרא או שמן התורה כל הספיקות מותרים רק דרבנן החמירו וכן הוא דעת הרמב"ם וכן הכריע הפר"ח ביו"ד וא"כ כיון שכבר יצאנו מידי תורה ונשארנו אדרבנן שוב סמכינן אבגדים דבדרבנן לא חיישינן לשאלה. אך שהפר"ח כתב שם דבאיתחזיק איסורא ספיקא מדאורייתא לחומרא כבר כתבתי בתשובה אחרת דכאן לא מיקרי איתחזיק איסורא דדייקא ומנסבא מרע לחזקה. אלא שכבר כתבתי שם שאף שדייקא מרעא לחזקה שלא יתחייב חנק אכתי נשאר חזקת אשת איש לחייב בספיקו אשם תלוי כמבואר בתוספות דף פ"ח ע"ב בד"ה והבא עליה עיין שם וא"כ אכתי הספק אסור לכ"ע מן התורה. ועוד דכאן בנדון דידן ליתא לקולא זו דבקטטה לא דייקא ואף דכתבתי לעיל דכאן לא מקרי איתחזיק איסור שהרי אין אנו יודעין אם היה לה בעל כלל היינו לענין קטט שאנו ב"ד לא נאמין לדברי ע"א מטעם איתחזיק איסורא כתבתי שפיר דלדידן לא איתחזיק ומפי העד והאשה אנו חיין והפה שאסר הוא הפה שהתיר אבל כאן בספק שלשה ימים עיקר פלפולנו שלהעד והאשה גופה היה ראוי להסתפק בזה שמא אחר שלשה ימים ולהם איתחזיק איסור ואיך יסמוך להקל שהוא תוך שלשה בספק דאורייתא וחזקת איסור להם. וזה פשוט:

אמנם נ"ל להקל לכ"ע דע"כ לא החמירו אלא במצאו הרוג במקום שלא נודע מי היה במקום ההוא אבל כאן שבעל האשה הזאת נשאר לבדו בתפיסה ואין איש עמו ואחר כמה ימים לקחוהו מת מן המקום ההוא אמרינן כאן נמצא כאן היה ולא מספקינן באחר אפילו איסתהי בודאי כמה ימים. ואל תשיבני ממה דאיתא ביבמות דף קט"ו בהאי גברא דשלהי הגולא דאיתלי נורא בי גנגא כו' דחיישינן איש אחר בא להצילו ולא אמרינן כאן נמצא כו' דשאני התם דמלאו גברא חרוכא ופסתא דידא א"כ מוכח שהיה שם עוד אחד שנשאר פסתא דידא ממנו א"כ כיון דבא לשם עוד אחד אין אנו יודעין מי מהם ניצול. אבל כאן נ"ל להקל בפרט שיש כאן כמה קולות. חדא דהאכילה אותו סם המות ורובם למיתה ועוד שהקול מסייע ועוד שפרצופו שלם. נ"ל להקל. אך שיסכים כבוד הרב המאה"ג מרא דאתרא וכבוד הרב הגאון מהור"ר דוד נר"ו ואחרי כן ישבו שלשה דיינים כשרים ויתירו אותה יחד כדין השאת ע"פ ע"א שצריכה ב"ד. הכ"ד המדבר להלכה ולא למעשה כי אם בהסכמת הגדולים:

תשובה שלום וישע רב. לאור נערב. רב וצורב. במלחמתה של תורה ידיו לו רב. ה"ה כבוד אהובי מחותני ידידי וא"נ הרב המאור הגדול המופלג נ"י ע"ה פ"ה מוה' בצלאל סג"ל נר"ו:

לט על דבר שאלתו בעסק עגונה באמת לשון הגביות עדות אינו בדקדוק ומקבלי העדות לא יפה עשו שלא שאלו היטב את העד שמעיד לפרש כוונתו הראשונה אם הכירו בט"ע או הכרתו היה רק ע"פ הסימנים שאמר אח"כ והעבר אין וצריכין אנו עתה לעיין במה שלפנינו. והנה זה לשון מעלתו, והנה פשטות לשון העדות משמע שהכיר בטוב וברור לו שהוא כמ' מישל היינו מחמת שהיה בו כמה סימנים באורך וחוטמו היה עב ושפה היה רחב וגדול וחושב העד בדעתו שאלו הסימנים שהזכיר המה מועילים להיות הכרה על ידם שהוא כמ' מישל כי ביאר דבריו בלשונו באמרו אחר שהביט בו בכוונה הכיר בו בטוב כו' באשר שהיה בו כמה סימנים באורך כו'. הרי שנתן טעם היכרו שהוא מחמת הסימנים ואף שמתחילת לשונו אמר מיד כשראה המת אמר שזהו כמר מישל מבומסיל ולא הזכיר הסימנים היינו משום שראה ראיה בעלמא ולא בכוונה היטב א"כ לא נשמע מזה שהיה לו ט"ע גמור בפרצוף פנים עם החוטם דהא בט"ע בעינן עיון גמור כמבואר בח"מ ס"ק מ"ה ובב"ש ס"ק ע"ו, עכ"ל מעלתו:

ואומר אני מה שפשוט אצלו בט"ע דבעינן עיון גמור יש לפקפק בו דהרי במסכת חולין דף צ"ה ע"ב וצ"ו ע"א אמר רבא מריש הוה אמינא סימנא עדיף מט"ע דהא מהדרינן ליה אבידה בסימנא כו' השתא דשמעתינהו להני שמעתתא אמינא ט"ע עדיפא דאלת"ה היאך סומא מותר באשתו ובני אדם בנשותיהם בלילה אמר ר"י בריה דר"מ תדע דאילו אתו בי תרי ואמרו פלוני דהאי סימנים והאי סימנים קטל נפשא לא קטלינן ליה ואילו אמרו אית לן ט"ע בגויה קטלינן ליה וכתבו התוספות שם בד"ה ולא מהדרינן דהכא מיירי בט"ע כל דהו וא"כ ט"ע כל דהו עדיף מסימנין. וא"כ פשוט שמתירין האשה ע"פ ט"ע כל דהו דהא בסימנים גופיה הרבה רוצים להכריע דסימנים דאורייתא אלא שלמעשה מחמירים ג"כ הרבה פוסקים אבל ט"ע דעדיף ודאי מהני, ועוד דעל האי ט"ע כל דהו מסיק הכא דקטלינן נפשא ואם קטלינן נפשא ק"ו שמתירין אשה להנשא: ומה שכתב בשם הח"מ וב"ש לא העתיק יפה דבריהם ובדבריהם לא הוזכר עיון גמור רק ט"ע צריך עיון והיינו עיון כל דהו ובנכרי מסל"ת חששו שמא לא היה לו שום עיון ובדדמי אמר. וגם דבר זה אודחי מהלכה דמעשים בכל יום להתיר ע"פ נכרי מסל"ת בלי שום סימנים רק ע"פ ט"ע ובישראל המעיד לא חיישינן כלל לבדדמי ואף ט"ע כל דהו מהני. והא דבעינן במציאה ט"ע גמור אפילו צורבא דרבנן כמ"ש התוספות, כוונת התוספות שמתחלה היה סבר רבא דהא דלא מהדרינן אבידה לעם הארץ אין הטעם משום שמשקר לגמרי רק שט"ע מע"ה מן הסתם אינו ט"ע גמור וט"ע של ת"ח מן הסתם היא ט"ע גמור אבל למסקנא דרבא גם ט"ע כל דהו מהני והא דלא מהני במציאה ט"ע בכלים שלא שבעתן העין היינו משום דמתחילה צריך להכירו היטב כדי שיכיר עתה בט"ע אבל למי שמכיר מתחלה היטב ודאי שהכרה של עתה סגי בט"ע כל דהו. ועיין שם בחולין בר"ן שדבריו מפורשים יותר מדברי התוספות שהם סתומים קצת. ולכן שאם היה ברור לנו שגם מה שאמר מתחילה שזה כמר מישל היה כוונתו בתחילה על ט"ע אף שלא היה מביט כל כך בכוונה היה מהני אבל גם זה אינו ברור לנו שאולי גם מה שאמר מתחלה כשראה המת זהו כמר מישל היה כוונתו על הסימנים שפירש אח"כ וכמו שחשש מעלתו ג"כ. אבל מה שרצה מעלתו להוכיח מדברי העד עצמו שלא הכירו היטב בט"ע שהרי הוא עצמו לא סמך על ראיה זו שהרי אמר אח"כ שהביט בכוונה והכירו היטב ע"י סימנים וכו'. אומר אני שאין מזה ראיה ואולי חושב העד דסימנים עדיפא מט"ע ואם רבא היה טועה בזה איך לא יטעה עד הדיוט בזה. ובזה אודחי ג"כ מה שרצה מעלתו להחמיר שאפילו שיעיד מחדש שהכירו בט"ע לא מהני דהוי חוזר ומגיד אין בזה שום חששא ואין כאן שום חזרה. והנה בעדות הזה לא נזכר שם אביו ודבר זה אפשר להתברר ע"י חיפוש בבומסלא אם לא יצא משם מישל אחר. ועכ"פ אני אומר שע"פ עדות הראשון אין להתיר אבל אם יעיד מחדש מהני. ובזה שלום.

דברי מחותנו הד"ס:

תשובה

ע"ד עגונה מנחוד. ועצם הענין יבואר מתוך התשובה:

מ נראה לע"ד אפילו ר"ת שהקיל לאחר ג' ימים היינו אם כל גופו שלם ולא נחבל בפניו. וכן מה שמקיל בספק ג"י אפילו נחבל בפניו היינו ג"כ בגופו שלם אבל כשאין גופו שלם לא מצינו בתוס' בשם ר"ת להקל כי מ"ש התוס' והיכא שאינו נחבל בפניו אדלעיל קאי שלעיל כתבו דרך ספק שמא דוקא בסימנים וכו' וכתבו אח"כ שאם אינו נחבל בפניו לית ביה ספיקא. ונראה דבר פשוט שיוכלו להכיר אפי' לאחר כמה ימים אבל כל זה בגופו שלם אלא שאם נחבל אף שגופו שלם מסתפקא להו אם יוכלו להכירו אחר ג"י ואם אינו נחבל פשוט להם להתיר כי הך מילתא דר"ת גופא חידוש היא להתיר אחר ג"י והבו דלא לוסיף כי אם מה שמוכח בודאי מדברי ר"ת וכן בדברי התוס' דף קט"ו ע"ב יש לומר דמיירי שגופו שלם ובדברי הרא"ש משמע יותר שהוא כן שהרא"ש כתב והיכי שאינו נחבל בפניו נראה דבר פשוט שיוכלו להכירו ע"י ט"ע של גופו וצורתו הרי שכתב בהדיא ט"ע של גופו וצורתו וכן משמע להדיא בדברי הרא"ש דף קט"ו ע"ב:

אמנם מדברי המרדכי שהעתיק הב"י משמע דמקיל ר"ת אם רק כל הצורה שלם דהיינו פרצוף וחוטם והסנטר ושפתיו. אך על ר"ת עצמו רבו החולקים וא"כ אף שיש לצרף דעתו לשאר קולות מ"מ היכא שאין גופו שלם שאפי' בדעת ר"ת לא ברור לן ההיתר ונפל הך היתרא בבירא. וק"ו בנדון דידן שהיה חבול בפניו:

ומ"ש הרב מנחוד בשם קו"ע סי' שע"ח שאם מעידין עליו שלא נשתנה מעידין

מעידין עליו אף אחר ג"י. שקר העיד בשם קו"ע אבל כך מבואר שם בקו"ע הא דאין מעידין כשנמצא אחר ג"י משום דאמרינן מסתמא נשתנה. אבל אם מעידין עליו דלא נשתנה מעידין עליו. והיה סבר הרב הנ"ל דגם סוף הדברים דמעידין עליו קאי אאחר ג"י ולא כן הוא אלא הפירוש הוא כך דשם בתשובת מהרי"ט אספק אם הוא תוך ג"י או אח"כ קאי וקאמר דהא דאין מעידין כשנמצא אחר ג"י הוא משום דאמרינן דמסתמא נשתנה אבל אם מעידין דלא נשתנה מוכח שעדיין תוך ג"י הוא דאל"כ אלא שהוא אחר ג"י למה לא נשתנה אלא ודאי שתוך ג' ימים הוא ולכך מעידין עליו. והנני מעתיק דברי מהרי"ט בתשובה הסיא וז"ל איברא דמסתברא לי דהיכא שמעיד עליו שלא נשתנה גופו משעת מיתה בנפיחה או במראה לא חיישינן דהא דאמרו לאחר ג"י אין מעידין עליו היינו מטעם חזקה דלאחר ג"י נופח גופו כדמוכח מלשון התוס' ובירושלמי מייתי עלה כל תלתא יומי וכו' ולפיכך אע"פ שנראית במ"ע שזה פלוני אין סומכין על עדות זה דחזקה משתנה ולא ידעי אבל אם ספק הוא אם מעידין עליו שלא נשתנה בגוף אלא כמת שעבר עליו יום או יומים אדרבה מתוך האי חזקה יש לנו לומר ודאי תוך ג"י דאי לאחר ג"י היה ראוי להשתנות ובזה אפילו הרמב"ן והרשב"א מודים דלא מספקינן ביה כלל וכן בהעלוהו מן המים ואין ידוע להם ששהה והם רואין שאין בו שום שינוי של נפיחה וכו'. הרי ביאר מהרי"ט דדוקא בספק ג"י הוא שהקיל אבל בודאי אחר ג"י אע"פ שנראה להם בט"ע דאין בו שינוי אמרינן חזקה משתנה ולא ידעו והב"ש העתיק בקצרה אבל הבא לדבר בדיני עגונה אין לו לדבר מתוך קו"ע והב"ש כוונתו להזכיר לעיין שורש הדברים. ועוד יגיד עליו ריעו סוף דברי הב"ש וכן בהעלוהו מן המים ואינו יודע אם שהה ונראה שאין בו שינוי של נפיחה וכו' דאף שאין בו שום שינוי אין להקל כי אם בספק אשתהי:

הן אמת שבמרדכי ראיתי וז"ל א"כ אפילו אי איכא שלפעמים דרכם להתנפח ואין יכולין להכירו מיהו היכא שאנו רואים ומכירים אותו יפה יוכל להעיד אפילו אחר ג"י עכ"ל. הרי מבואר שהתיר להדיא אפילו לאחר ג"י. אמנם הדבר פשוט דבהמרדכי שם אקולא שהזכיר למעלה סובב. ומתחלה אוכיח ראיה ברורה שאפילו רואים בו שלא נשתנה כלל אין מעידין עליו אחר ג"י דהרי המרדכי ע"פ מה שהביא בשם ר"ת שאם אינו חבול בפניו מעידין אפילו אחר כמה ימים הקשה א"כ מאי הקשה בגמרא מההוא דטבע בדגלת דאנסבה לדביתהו בתר חמשא יומא ודלמא שם היה שלם ומשני דקים ליה לתלמודא דשם הוה עובדא כעין מתני' ע"ש במרדכי. ומעתה אני מקשה איך אפשר דהיכא דלא נתפח שרואין בו שלא נתפח מעידין אפילו לאחר ג"י א"כ מאי מקשה הגמרא והרי שם לא נתפח וליכא למימר דקים ליה לתלמודא דשם הוה עובדא דאתפח דבאמת לא כן היה המעשה שהרי משני שאני מיא דלמתי ופי' רש"י ואין מניחין לתפוח וא"כ באמת לא נתפח שם וא"כ למה הוצרך לומר שאני מיא והוי ליה למימר הש"ע שראו שלא נתפח א"ו שבודאי ג"י לא מהני שאף שנראה שלא נתפח אפ"ה ודאי נתפח ואין אנו מרגישין בו:

ומעתה דברי המרדכי שם שכתב שהיכא שרואין ומכירין יפה יכול להעיד אפילו אחר ג"י אדלעיל קאי דלעיל מייתי כתב המרדכי ואין מעידין אלא תוך ג"י אומר ר"ת דהך בבא קאי אדלעיל מיניה דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם והשתא קאמר דאין מעידין לאחר ג"י על אותו שאין לו אלא פ"פ עם החוטם דבבכורות נמי מעיקרא הוה ס"ד דמעידין על פ"פ בלא חוטם וכיון דפשטינן התם דפ"פ עם החוטם שגם החוטם צריך מיהו התם נמי הוי הפירוש הכי עם החוטם ולא יותר אבל היכא דאית לי' שפתים וסנטר מעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים אם מכירין אותו וא"ת א"כ מאי פריך בגמ' אי אמרת לחומרא פליג אינהו דעביד כמאן ס"ל הוה לי' למימר דהתם מיירי שכל הפרצוף קיים. וי"ל דקים ליה להגמ' דהכא הוה עובדא כעין מתני' שלא היה אלא פ"פ עם החוטם ותו לא. וקשה לר"י דא"כ איכא מכה ומאי קאמר ה"מ וכו' והא בהך עובדא נמי איכא מכה וי"ל דהא דמיא מרזו מכה היינו שנחתכו רגליו אבל בפרצוף אינו מתקלקל במים אע"ג דאיכא מכה ועוד קשה לר"י ממדרש שהושיבו שומר על ג"י כדי שלא יתירו כשותיהם משמע דלאחר ג"י אינו יכול להעיד וי"ל דהתם הרוגי מלכות מרוצים בפצעים וחבלים מתקלקלים ואין יכולין להעיד עליהם להכירם לאחר ג"י א"כ איכא אפילו שלפעמים דרכם לתפוח ואין יכולים להכירו מיהו היכא שאנו רואים ומכירים יפה יכול להעיד אפילו לאחר ג"י. וכוונת המרדכי שאפילו לא אמרינן דשם היו הרוגי מלכות מרוצים בפצעים וכימא שהיו שלמים בלי פצעים מ"מ עשה והושיב שומרים שלפעמים מתנפחים בשלשה ימים ואי אפשר להכירם אפילו הם שלמים כל הפנים בלי חסרון אבל היכא שאנו רואין ומכירין יפה יכול להעיד אפילו לאחר ג"י והיינו בשכל הפנים שלם בלי חסרון אבל היכא דהוה בגווני דמתניתן שאין שם רק פ"פ עם החוטם אפילו מכירין ורואין אינו מועיל וכן לדעת שאר הפוסקים אליבא דר"ת כולהו כשהגוף ג"כ שלם אבל אם אין הגוף שלם אפילו מכירין ורואין כל הפנים שלם ולא נשתנה כלל אין מעידין לאחר ג"י וכן להחולקים על ר"ת בשום אופן אין מעידין לאחר ג"י:

וא"כ כאן שהכרת היהודים היה ביום ד' וההרוג נמצא בשבת והיה בודאי לאחר ג"י והגוף נחתך מן הראש ובהפנים היו שני פצעים אחד על פדחתו והשני על חוטמו ושני מקומות הללו הם עיקר הכרת הפנים ובהם היתה חבלה פשיטא דלכ"ע לא מהני. והנכרי שראה אותו ביו"ע שני של שבועות שהיה ביום ב' ג"כ לדעתי לא מהני כלל. חדא שהרי היהודים כאשר הלכו בי"ט של שבועות מעירם בשביל המת הזה לקחו אתם שליח נכרי ובבואם לטרוטנויא ולא נתנו רשות לקברו ולא הלכו הם להיער אמר להם השליח הזה שהוא רוצה לילך לראות את ההרוג והלך וחזר ואמר שהכירו. הנה אמירתו שילך ויראה לא היה כוונתו שיראה אם מונח שם הרוג שהרי זה היה ידוע ושם היו כמה נכרים שמרו אותו מיום שנמצא ע"פ פקודת המושל אלא ודאי כוונתו שרוצה לילך להכיר אם הוא זה היהודי שהם מחפשים אותו א"כ שוב לא הוי מסל"ת. ועוד שהרי גם אז כבר יש ספק אם הוא אחר ג"י ולא עוד אלא שאני אומר שאפי' ספק אין כאן אלא ודאי אחר ג"י כיון שנמצא בשבת ביער ובודאי יהודים דרכם לשבות בשבת או באושפיזא או בבית אחר אבל אין שום יהודי הולך בדרך בשבת וא"כ בודאי קודם שבת נהרג בהיותו ביער בדרך וא"כ יו"ט שני של עצרת שהיה בשני בשבת היה בודאי אחר ג"י בלי ספק אלא שיכול להיות שנהרג כמה ימים קודם שבת והיה זמן רב אחר ג"י אבל עכ"פ אחר ג"י היה:

ומ"ש אין מעידין אלא עד שלשה ימים אם בעינן מעת לעת או לא כל דברי הרב מנחוד בזה אין להם על מה שיסמוכו ומה ראיה מביא ממקומות שפירשו שבעינן מעת לעת. ומה שתמה וכי זה ישתנה בחמשים שעות וזה ישתנה בע"ב שעות הין בדברים האלה ממש וכמו שאמרו בנטל"פ דלדעת ר"ת דלא בעינן מעת לעת אבל כל הלילה בעינן ונסתפק ר"ת אם תחלת הלילה גורם או סוף הלילה לכך בעינן כל הלילה. והנה לדעת ר"ת או סוף הלילה גורם או תחילתו ולפ"ז אם סוף הלילה גורם ג"כ תקשה פעמים שנפגם בשעה אחת כגון שביטל קודם עלות השחר כמו שעה שבעלות השחר הוא נפגם ופעמים שנפגם בכ"ד שעות כגון אם ביטל בתחלת היום אחר עלות השחר שאינו נפגם עד מחר בעלות השחר וכמו כן אם תחלת הלילה גורם ג"כ תקשה כזה. אלא זה לאו קושיא אלא שזה הזמן גורם ואין חילוק אם הוא שעות הרבה קודם או רגע כמו כן נימא ששלשה ימים שאמרו היינו שסוף שקיעת החמה שלש פעמים גורם השינוי נורם וא"כ אין חילוק בין נהרג ליל מ"ש בתחילתו ובין נהרג באחד בשבת קודם שקיעת החמה תיכף בתחלת ליל רביעי דהיינו יום שלישי בלילה כבר מקרי אחר ג"י. באופן שאין לנו שום הוכחה אם הך ג"י שהוזכרו במשנה הייט מעת לעת או לאו אבל מן הסתם היכא שהוזכרו מנין הימים לא בעינן מעת לעת ובמס' שביעית פ"ב משנה ו' ר' יהודה אומר כל הרכבה שאינה קולטת לג' ימים שוב אינה קולטת א"כ נזכר כאן ג' ימים. ועד כאן לא אמר רבינא בפסחים דף כ"ה ע"א אלא דתרי מקצת היום ככולו לא אמרינן בהפרשה אבל ביום ראשון לחוד ודאי אמרינן מקצת היום ככולו וא"כ במשנתנו שנזכר ג"כ שלשה ימים מקצת יום ראשון ככולו:

ובדינו של מהר"ל מפראג מה שנחלק עליו הב"ש בס"ק ס"ע אם יש לצרף הכרת הבגדים לסימני הגוף אין לנו עסק בזה כי אין לנו בנדון דידן שום סימני הגוף כלל. ומ"ש הרב מנחוד דעכ"פ ט"ע לאחר ג"י אפילו להחולקים על ר"ת עכ"פ לא גרע מסימנים דבר זה אינו דודאי ט"ע שאחר ג"י גרע טפי מסימנים ותדע דאס"ד דט"ע לאחר ג"י חשיב כסימנים א"כ מאי בעי בגמ' אי סימנים דאורייתא הא ודאי לאו דאורייתא נינהו דאי דאורייתא א"כ למה אין מעידין אחר ג"י:

ומ"ש הרב מנחוד להכריע כמהר"ל מפראג דאי כב"ש שכתב בסוף ס"ק ס"ע דמשנתנו מיירי בכלים דלא מושלי ולכך סימנים הוא דלא מהני הא ט"ע או מובהקין ביותר מהני והקשה הרב הנ"ל א"כ הא ודאי דכלים דלא מושלי לא עדיפי מגופו ממש וכיון דבגופו לא מהני סימנים אמצעים ק"ו בכלים ואם כן עדיפא הוה ליה לתנא לאשמעינן בכלים דמושלי אפי' מובהקין ביותר או ט"ע לא מהני משום דחיישינן לשאלה, הא לאו קושיא היא דתנא אתי להשמיענו דדוקא סימנים הוא דלא מהני בשום כלים הא ט"ע או מובהקין ביותר דהוי כט"ע איכא כלים דמהני והיינו כלים דלא מושלי דבהו איירי התנא להב"ש וחידוש אתי לאורויי דבכלים לא חיישינן לשאלה שגם זה הוא חידוש דין ותדע שהרי הרב ב"י סובר דלמ"ד סימנים דרבנן אפי' בכלים כאלו ג"כ חיישינן לשאלה:

גם כאן לא נמצא לבוש בשום דבר רק ערום היה מוטל ואין כאן שום ראיה מכלים לא מבעיא לדעת ב"ש בס"ק ס"ע דאפי' נמצא סמוך לו לא מהני אלא אפי' יבוא אדם לפקפק בזה מ"מ כאן לפי הנזכר בדברי הרב מנחוד לא נמצא הטלית קטן והסידורל ותפילין והרייב ביכל וכן טולראכן לעטיל אפילו סמוך לו רק נמצאו ביער כמה ימים קודם ואז חיפשו ועדיין לא מצאו ההרוג כלל רק אחר כמה ימים נמצא ההרוג ועל ההרוג לא נמצא שום דבר רק הבלויא רעקיל שלו היה פרוש על הברית קודש ובלויא וויקל מלא דם סמוך. והנה מה שנמצא הבלויא רעקיל על הברית קודש לדעתי גרע מסמוך לו כי בודאי זה עשה אדם בכוונה לכסות ברית קודש וא"כ בודאי יהודי עבר שם וראה הרוג ערום מוטל ולא היה בכחו להוליכו גם נתירא מחמת שלא יעלילו עליו שהוא הרגו ולכן שלא להניחו מוטל בבזיון פרש עליו הבגד ההוא לכסותו וא"כ יש לומר שלקח בגד שלו מעצמו לכסות

לכסות סמת. ומה שנזכר בגביית עדות גם איזע גפונדן גיוואהרין זיין ארבע כנפות מלא דם לא נזכר שמלאו אצלו או סמוך לו, ולפי משמעות דברי הרב מנחוד לא נמצא סמוך לו גם לפי דעתי שבלויא רעקיל לא ניכר בט"ע רק ע"י צבע בלויא ותדע שנזכר בגב"ע שכל אנשי גרוסבוק קאנין דאס ארבע כנפות ולא נזכר שמכירים הרעקיל גם בלויא וויקל לדעתי קשה שהיה בו ט"ע ולדעתי ע"י הצבע בלויא הכירו והאנשים הללו לאו בני תורה וסוברים שזה מיחשב הכרה ובאמת חוורי וסומקי לאו כלום הוא:

ומ"ש עוד הרב מנחוד שאשתקד עדיין היה בימי חג השבועות זמן קור ורצה להקל מחמת שנזכר בקו"ע סימן של"ה, זה הבל דשם מיירי כשהקור חזק עד שבשעה אחת נקרש והיינו באמצע ימי החורף טבת ושבט אבל על סיון לומר שמקרי ימי הקור דברים בטלים הם:

באופן שבאשה הזאת אין שום קולא מחמת הבגדים אפי' אי לא חיישינן לשאלה וגם ההכרה הנ"ל אחר ג"י בודאי. ומה שחילק הרב מנחוד בין זמן רב אחר ג"י או לא הוא דבר בטל. ומה שהכיר הנכרי הי' ג"כ בודאי ביום הרביעי רק ספק אם היה אחר השלשה מעת לעת דהיינו ע"ב שעות ומן הסתם שלשה ימים לא בעינן מעת לעת ואפי' אם יהיה ספק לנו בכוונת המשנה א"כ יש ס"ס להחמיר שמא כבר מונח זמן רב ואת"ל שבע"ם הסמוך נהרג דלמא לא בעינן מעת לעת. ועוד שלפי הנראה הכרת השליח לא היה ביו"ט שני בבוקר שהרי בו ביום הלכו מג"ב לטרוטנויא ואחר בואם שם הוא שהלך השליח ליער ואם כן אפי' נהרג בע"ם ג"כ קרוב הדבר מאד שהיה אחר שלשה מעל"ע. וגם אמירתו של זה לכאורה לית ביה ממשא דלא מיקרי מסל"ת וכמו שכתבתי. לכן לדעתי אשה זו עדיין בחזקת אשת איש היא כבראשונה:

תשובה

מא על דבר האשה העגונה בת הקצין הר"ר קלמן סוועטלי הנה יש לה ג' עדים המעידים על מיתת בעלה הר"ר עגזיל עלפוגין וכל אחד לעצמו היה כדאי להתיר העגונה הנ"ל להנשא אבל בצירוף שלשתן יחד מיגרע גרע כי עדותן מוכחשת כל אחד מחבריו. והנה הנער שמואל פלק בן כמ' שמעי' מבומסלא שהעיד זיי"ן ניסן העבר בק"ק יענקויא בפני ב"ד של שלשה בת"ע. וזה תורף עדותו בקיצור וז"ל. איך בין מילדותי אצל ר' עגזיל אוף גילויגין גוואהרדן ווייל ער שמה בק"ק בומסלא אין זיין גוטען שטאנד גוואהזען האט ושמה גבאי דמתא גוועזין נון האב איך אן געהאפין בימי עניו כאשר נסע למדינת אונגרין בק"ק שוסבורג וויא איך עבין למדינה הנ"ל גירייזט בין ואמר ר"ע הנ"ל אלי שמואל פאלק אתה מכיר אותי וקשה עלי ליסע לבדי רייז דוא מיט מיר לאונגרין ונסעתי עמו עד פאפא זא איזט ר"ע הנ"ל גישוואהלין וואהרדין ל"ע ואמרתי אליו הלא אי אפשר לך לילך ברגליך לכן לאזט אייך איין פוהר געבין ולא רצה והלכנו יחד עוד שבע פרסאות עד אלט אובין ושם היינו ביום כפור דשאי שנת תקל"ב ומשם כמו פרסה עד שאמינדי איזט איהם איין עגלה גיגעבין וואהרדן נאך קראהלי ומשם קראהלי זיין מיר גישיקט וואהרדן נאכר קריהיל בימי חוהמ"ס ושמה נפטר ביום א"ח של סוכות ושבק חיים לכל חי ואני הייתי אצל מיתתו ואצל קבורתו כו' זה תורף עדותו בקיצור. ומעתה הרי העיד שהכירו והעיד על מיתתו ועל קבורתו ואף שלא העיד על שם אביו רק שמו ושם עירו מכל מקום התחלת הגביית עדות של הב"ד דק"ק יענקוי מתחיל בא לפנינו נער אחד בן י"ט שנה ושמו שמואל פלק בן כמר שמחה מק"ק בומסלא וממכירי העיר ההוא להעיד בט"ע על מיתת המנוח הר"ר עגזיל בומסלא ז"ל ואמר לנו אחר שהיום כו' איך בין מילדותי ממש אצל ר' עגזיל הנ"ל כו' משמעות לשון הב"ד שעל ר' עגזיל הידוע להם בא הנער להעיד וכיון שהנער אמר אצל ר' עגזיל הנ"ל משמע שעל ר' עגזיל הידוע שדברו בו הבית דין בתחילת הגב"ע הוא מעיד. ועוד הלא ק"ק בומסלא סמוכה ונשאל להם אם היה עוד ר"ע שם גבאי דמתא. וגם אולי גבאי דמתא מועיל לשם עיר כמו שם האב כו'. ובכל זה הפלפול ללא צורך כי דבר זה יודע בבומסלא אם היה שם בשום פעם איזה גבאי דמתא שהיה שמו ר' עגזיל ואין צורך חקירה על זה משנים קדמוניות כי הלא הנער הנ"ל הוא בן תשע עשרה שנה והוא מעיד שהיה מכירו כשהיה גבאי דמתא וא"כ על עדות הנער הזה היה ראוי לסמוך ולהתיר. רק חקירה אחת היה לנו לחקור אם ראו מקבלי עדות שהיה לנער הזה שער זקן העליון ונתמלא זקנו בעת שראה את העדות כי בודאי לא נבדק הנ"ל אם יש לו שתי שערות סימני גדלות ובאיסור דאורייתא לא סמכינן אחזקה כיון שבא לכלל שנים בא לכלל סימנים. ואם לא התמלא זקנו יש לחוש שמא קטן היה בשעה שראה העדות ואף אם נבדוק עוד ונמצא בו עתה שתי שערות ומבואר בש"ע ח"מ סימן ל"ה סעיף א' שהוא למפרע בחזקת גדול משעה שהיו לו י"ג שנים הנה זה דעת הרא"ש ובב"י בח"מ לא הביא שום חולק ולכן פסק כן שם בש"ע בלי חולק. ואמנם כבר שדיתי נרגא בהך פיסקא והרמב"ן בחידושיו לבבא בתרא דף קנ"ד מוכיח להיפוך ועיין בב"י אה"ע בסוף סימן מ"ג. ולכן קשה לסמוך על זה באיסור חמור של אשת איש להוציא האשה מחזקת אשת איש:

ואמנם לדעתי אם הנער יאמר שברי לו שכבר הביא שתי שערות קודם שראה העדות הנ"ל נאמן הוא ואמינא ק"ו אם נאמן להעיד בגודלו על מה שראה בקטנותו שפלונית יצאה בהינומא וראשה פרוע ומועיל עדותו להוציא ממון לגבות מאתים מטעם הועיל ורוב נשים בתולות נשאות אף שבודאי היה קטן בשעה שראה העדות ק"ו שנאמן שהביא שתי שערות שהרי הרוב מסייע לו שרוב הבאים לכלל שנים באים לכלל סימנים ועוד שהרי אומר שגדול היה ומעיד על גדלותו ואף אם אמינא דאם העיד על דבר שבממון ואח"כ אומר שכבר הביא שתי שערות קודם שראה העדות לא היה נאמן היינו משום שכל מילי דממון בעינן שני עדים והרי אין כאן עד לגדלותו אלא הוא לבדו אבל באשה שמת בעלה עד אחד נאמן, ועל זה יש לפקפק שאם על גוף מיתת הבעל עד אחד נאמן משום דייקא ומינסבא או משום מלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי אבל על גדלות של זה דלאו מלתא דעבידא לאגלויי וגם לא שייך דייקא אין ע"א נאמן אבל באמת גם אם העיד על ממון היה נאמן אח"כ לדעתי להעיד על עצמו שברור לו שהביא שתי שערות אז מטעם רוב המסייע שרוב הבאים לכלל שנים באים לכלל סימנים ואף שעל גוף הממון בעינן שני עדים אבל על גדלותו של מי שבא לכלל שנים סגי באחד וק"ו אם יבדק הנער עתה ויהיה לו שערות שלדעת הרא"ש והש"ע ממילא אתחזקו ליה בגדול למפרע ואף שהרמב"ן לא סבירא ליה הכי מכל מקום אם הנער יאמר שכבר היה לו שערות אז ודאי ראוי לסמוך:

וא"כ עדותו של הנער אם יוחקר על הסימנים מועיל עדותו לבדו על מיתת ר' עגזיל הנ"ל להתיר האשה:

ועכשיו נבוא לעדותו של הרב מקראהלי ע"פ אגרתו אשר כתב להרב מוהר"ר משה באנדי וזה לשונו בקיצור רק הצריך לענינינו. אותיותיו כו' להודיע על דבר האשה הנעלבת בת הקצין ר' קלמן סוועטלי אם היא מותרת להנשא אם יצאה מחזקת אשת איש עדיין לא נהיר ולא בהיר כי יש כמה תשובות בדבר ואינו מהצורך לפרש כי די לחכימא חכם כי"ב. אמנם היות הרב לא ביקש מאתי רק להודיעו המעשה שהיה כך היה אורח אחד בא לכאן כאורח נטה ללון ובא אלי בבקשה שאיטיב עמו אצל אלופי קהלתנו ואלופי ג"ל באיזו מליצה ישרה והראה אלי כתב נבחר מהרב אב"ד דק"ק בומסלא זצ"ל והיה כתוב בו ספורי דברים רבים ונכבדים מכל הקורות אשר קרה להמוביל כתב הנ"ל אשר היה איש נכבד מאד ושמו כ"ה עגזיל עלפוגין ג"ל דק"ק הנ"ל וע"פ סבה נתגלגל בגלגל החוסר וגם יש לו בת גדולה אשר הגיעה לפרקה והאיש הנ"ל העלה על שמו כי הוא זה האיש ר' עגזיל אך לא הכיר אותו שום אדם פה בט"ע אם הוא או אם אחר הוא ומלא הכתבים או לקח מאחר כי האידנא שכיח כו'. אעפ"כ היטבתי עמו כיד ה' הטובה עלי ואח"כ נסע מפה עם בחור אחד מהעליטשויא לדלג על הערים ולקבץ הנדבות ולא היו ימים מועטים עד שחזר לכאן בין כסא לעשור עם הבחור הנ"ל וחלה את חליו ונפטר מתוך אותו חלי בשמחת תורה העבר והבחור הנ"ל היה אצלו עד אחר פטירתו הנ"ל וחיי לרבנן ולכי"ם והבחור הנ"ל אמר שיש להמנוח הנ"ל בן אחד בק"ק לאשברין סמוך לק"ק אובן ישן ואח"כ נסע גם הבחור הנ"ל מפה להיות משוט בארץ ומתהלך בה עם שארי מסדורי אפתחא. הן הן הדברים כהוייתן. עוד זאת חפצתי להודיע לרב חביבי נר"ו כי יש פה תכריך כתבים שונים ומשונים מה שנמצא בדלוסקמא של הנפטר הנ"ל ממדינת פיהם בכתב יהדות אג"ש וגם פאס ואיזה כתבים גלחות והמה מונחים פה. וכזה ינוח שקט ושאנן כזית רענן עד ביאת ינון. כ"ד הטרוד כו', הקטן מאיר יהודה כו':

והנה רואה אני שהרב מקראהלי כתב שהיתר של האשה לא נהיר כו' וכוונתו מבוארת מסוף מכתבו שכיון שלא הכירו את ר' עגזיל שום אדם בקראהלי שזהו האיש אשר שמו ר"ע בומסלא רק מפיו שמעו וחשש הרב אולי איש אחר הוא והעלה שמו על שם ר"ע לפי שבאו הכתבים שהיו ביד רבי עגזיל לידו ורצה לקבץ מעות בדברי שקר וחושד אותו למשקר וגם חושש שמא הכתבים שבידו אינם שלו רק של איש אחר. ואני אומר יהיה להרב מקראהלי אשר לו ואם לדידיה לא נהיר ההיתר לדידן נהיר ובהיר. והנה להרבה פוסקים לא חיישינן לשאלה וממילא דלא חיישינן לאבידה ואפי' הפוסקים דחוששין לשאלה מ"מ בכלים דלא מושלי אינשי לרוב הפוסקים לא חיישינן. והנה כתבי מליצה בודאי לא מושלי אינשי כי הוא צריך להם לצורך עלמן ואפי' למיעוט פוסקים דאפי' בכלים דלא מושלי אינשי ג"כ חיישינן והוא תשובת ב"י הביאו הב"ש בס"ק ס"ט מ"מ כל זה בנמצא מת ואין לנו שום ידיעה רק ע"י בגדיו או טבעת וארנקי אבל אדם שהוא חי לפנינו ואומר מי הוא וגם יש לו כתבים מי הוא וניחוש כל זה לזיופא למשקר ולגניבה זה לא שמענו מעולם. ועוד וכי נעלם ממנו הסוגיא דיבמות דף קכ"ב ע"א וניחוש דלמא גרה תנא דבי ר"י בשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין וק"ו הדברים ומה התם שאין שום ראיה רק הדברים ששומעים ויש לחוש לגרה אפ"ה לא חיישינן ק"ו כאן שהשטרו בידו ומבואר מי הוא שראוי לסמוך אע"פ שאין מכירין:

ועוד הרי הבחור שהיה עמו אמר שיש להמנוח בן בק"ק לאשברין וא"כ אף שאנשי קראהלי לא היו מכירים אותו אבל הבחור הזה שנסע עמו מסי תיתי נימא שלא הכירו ומן הסתם מראים הדברים שהכירו ועוד

ממנ"פ אם הכירו הבחור הרי הכירו ואם אינו מכירו מנא ידע שיש לו בן בק"ק לאשברין ואם המנוח הגיד לו א"כ מה לחשוד אותו בזה ואם אנו חושדין שהעלה שם כדי להרויח ממון ע"פ הכתבים אבל למה יאמר שיש לו בן בק"ק לאשברין הא ודאי דקושטא קאמר, באופן שע"פ אגרת של הרב מקראהלי לחוד ג"כ הדברים פשוטים להתיר האשה הנ"ל:

ועוד בה שלישית אגרת מר' מרדכי רופא באובן ישן הר' קלמן הנ"ל כתב אליו ויבקש ממנו שיחקור שם על חתנו ר' עגזיל הנ"ל, וז"ל התשובה של ר' מרדכי הנ"ל שלום וכו' הקצין כ"ה קלמן ע"מ נר"ו, כתבך הנקי קבלתי וכו' מתוכו ראיתי בקשת ממני עבור חתנו ר' עגזיל ע"פ האב מזמן הלז וואס האב אגרת מקבל גיוועזין ממנו לא תמנע טוב מבעליו אונד חקירה ודרישה געהאבט זא הבי ערפאהרין אלז בק"ק קראהלי דאח"ג דסוכות העבר נפטר וואהרן אונד האט מלוה גיוועזין אלז מען זאל באובן ישן ידיעה געבין וויל איך אייהם קאן אלז בנו קדיש בבה"כ זאגין זאללי וויא אויך בנו ר' זונדל יוסף כאן גיוועזין אוב ידיעה געבין ותו לא מידי רק חיים ושלום מאדה"ש. הנה ע"פ אגרת הזאת פשוט להתיר ואף שאינו מעיד רק מפי השמועה הלא מסיחין עד מפי עד:

ואמנם בצירוף שלשתן המה מכחישים זא"ז ולא בבדיקות כ"א בחקירות באיזה יום ובאיזה מקום, הרב מקראהלי אומר במכתבו שמת בשמחת תורה והנער שמואל פלק וכן ר' מרדכי רופא מעידים שמת באסרו חג ושמואל פלק עם ר' מרדכי מכחישים זא"ז באיזה מקום שמואל פלק אמר ששלחוהו מקראהלי לקריויל ושם מת ור' מרדכי כתב שמת בק"ק קראהלי:

והנה בש"ע אה"ע סימן י"ז סעיף ט' עד אומר מת ועד אומר נהרג אע"פ שהן מכחישים זא"ז הואיל וזה וזה מודים שאינו קיים הרי זו תנשא וכתב הב"ש בס"ק כ"ה דאפי' אם נימא דהכחשה זו אם מת או נהרג הוי כמו הכחשה בחקירות דמבואר בח"מ סי' ל' דעדותן בטילה היינו בדבר דבעינן ב' עדים אבל כאן דדי בע"א וא"כ אפילו מכחישים זא"ז בחקירות מ"מ ע"א מהם אמת ואומר שאינו חי ומותרת על פיו והביא כן בשם תשובת פני משה ותשובת מהר"ם לובלין ואמנם בשם הש"ג מביא דזה הוי הכחשה ולפי הנראה לא הכריע הב"ש למעשה:

וגם הח"מ תמה שם על הש"ע ע"ש ומדברי הש"ע ג"כ אין הכרעה לנדון דידן דהש"ע כתב דינו באחד אומר מת וא' אומר נהרג וכבר כתב הב"ש שם דס"ל להש"ע דזה הוי כמו מנה שחור ולבן דלא הוי הכחשה אבל בעובדא דידן שמכחישים בחקירות ממש דהיינו באיזה יום ובאיזה מקום אולי גם הש"ע לא יתיר בזה:

ומה שכתב הב"ש דכאן כיון דסגי בע"א אפילו מכחישים בחקירות ע"א מיהו אומר אמת, הנה הסמ"ע פסק בח"מ שם ס"ק ט' דעדותן בטילה ואפילו שבועה נגד העד א"ל ע"ש. והרי לשבועה ג"כ סגי בע"א ואפ"ה עדות שניהם בטילה ולא אמרינן כיון שאחד אומר אמת יתחייב שבועה על פיו:

אך אחר הישוב יפה דבר הב"ש דבשלמא בד"מ בעינן עדות ממש ובלי עד אי אפשר לפסוק ולא מהני אמיתות הענין והתורה פסלה עדות קרובים אפילו כמשה ואהרן אף שהדבר בודאי אמת אין הדיין יכול לפסוק בלי עדים והדין שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכיון שאלו שני העדים מכחישים זא"ז ואחד מהן משקר והוא פסול בטלה גם עדות השני אבל בעדות אשה לא בעינן עדים כלל רק שנדע אמיתת הענין שמת בעלה ואפי' מפי נכרי מסל"ת או קטן המסל"ת והרי לא מקרי עד כלל ומהני שאין אנו מדקדקין בזה בעדים רק שנדע שמת בעלה א"כ באמת אם רבים העידו לאשה שמת בעלה ונמצא אחד מהן פסול בעבירה שבטלה עדותו אפ"ה נלע"ד דמותרת ע"פ שאר העדים דלא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וא"כ גם במכחישים זא"ז בגוף ענין המיתה בחקירות כיון שלדברי שניהם עכ"פ כבר מת ואחד מהם אומר אמת מותרת על פי העד האמת יהיה מי שיהיה:

ועוד דהרי מתבאר שם בח"מ סימן ל' סעיף ב' דכל זה באומר לא כי והרי בנידון דידן לא אמרו לא כי ואף דהסמ"ע כתב בס"ק ח' שם דאחד אומר של שמן וכו' אפילו לא אמר לא כי דמסתמא על זמן אחד העידו והוי כאילו אמר השני אותה הלואה וכו' לא כי וכו' ע"ש, מ"מ זה שייך בעומדים שניהם לפני הב"ד זה לעומת זה אבל כאן עדים הללו לא קרב זה אל זה ואין אחד יודע מחבירו ולא שייך כאן לא כי:

ואף די"ל בשלמא שם בעינן לא כי דאל"ה יכול להיות שאינו מכחיש כלל שיכול להיות שהלוהו בניסן וגם באייר וכן יכול להיות חבית של שמן וגם חבית של יין אבל כאן אם מת בקראהלי לא מת במקום אחר ואם מת במקום אחר לא מת בקראהלי וכן בזמן אם מת בשמחת תורה לא מת באסרו חג ואם מת בא"ח לא מת בשמחת תורה וא"כ הענין מצד עצמו הוא הכחשה כמו לא כי, הנה לפי העולה על זכרוני כתב הב"ח שם בח"מ דאפילו בלא תבעו אלא מנה אחד בעינן לא כי והוא ממש דומיא דכאן אלא שאני כותב תשובה זו בכפר ואין לי ספר הב"ח לעיין בו:

ואמנם הנלע"ד דמה שאנו אומרים שעדות שניהם בטילה ואף שממנ"פ שאם זה משקר א"כ השני אמת אבל הענין הוא באמרו לא כי יש בעדותו שני דברים נפרדים שעל מה שהעיד העד האחר שלוה ממנו מנה בניסן או חבית של שמן הוא מעיד לא כי פירוש לא לוה בניסן וכן לא לוה חבית של שמן וזה הכחשה על דברי העד שכנגדו ושוב מעיד הוא שלוה מנה באייר או חבית יין וזה ג"כ עדות בפני עצמו וכן הוא עדותו של העד שכנגדו ונמצא כל אחד העיד ב' דברים האחד שחבירו משקר והשני שזה לוה מזה ביום אחר או דבר אחר ואף שאין מאמינים לו על מה שהעיד שזה לוה מזה מ"מ אנו מאמינים במה שאמר שחבירו משקר וכן אנו מאמינין לחבירו כנ"ל לכך עדות שניהם בטילה וכ"ז באמרו לא כי או במעידין סתם על זמן אחד שלפי דעת הסמ"ע מיחשב לא כי מן הסתם והיינו דמעידין זה בפני זה וכמו שהוכחתי אבל בנידון דידן לא אמרו לא כי ואין אחד אומר על חבירו שמשקר וגם אין לו שום ידיעה מדברי השני אבל הענין מצד עצמו מוכחש זה מזה ולכך אני אומר זה שמעיד שמת באסרו חג יש בעדותו שני דברים, הא' שחבירו שאמר שמת בשמחת תורה משקר שהרי כיון שמעיד שמת באסרו חג א"כ מעיד שחי רגע אחד באסרו חג וממילא לא מת בשמחת תורה וא"כ אף שאין אנו מאמינין על מה שהעיד שמת בא"ח ויכול להיות ששקר דבר אפ"ה יכול להיות שזה שמעיד שהיה חי רגע אחד אחר שמחת תורה הוא אמת אבל זה שמעיד שמת בשמחת תורה אין בעדותו עדות שלא מת בא"ח אלא שאם אנו מאמינים שמת בשמחת תורה אי אפשר ששוב מת בא"ח שאין החי מת פעמיים. וא"כ ממנ"פ אם אנו מאמינים לו שמת בש"ת א"כ כבר האשה מותרת ואם אין אנו מאמינים שמת אז שוב אין בעדותו דבר נשאר להכחיש שלא מת באסרו חג ואם כן מועיל עדות העד שמת באסרו חג:

וכל זה בהכחשת הזמן וא"כ עדות הרב מקראהלי אין בו ענין להכחיש עדים השנים האחרים לא בזמן ולא במקום שתכף שאתה מסלק דברי הרב במה שאמר שמת בשמחת תורה א"כ על הזמן שאחר שמחת תורה לא העיד כלל ויכול למות אח"כ בקראהלי או בקריסל:

ועדות שמואל פלק עם עדות ר' מרדכי שוים בזמן אלא שהם מכחישים באיזה מקום. ואומר אני בשלמא אם היו המקומות רחוקים זה מזה יותר ממהלך מעת לעת א"כ שפיר יש בעדות של כל אחד שני ענינים שזה המעיד שמת יום זה דרך משל בלוד כולל עדותו שני דברים, האחד שלא מת יום זה בבבל שהרי העיד שראוהו יום זה בלוד ומלוד עד בבל יש יותר ממהלך יום וא"כ לא היה יום זה בבבל וא"כ אף שאין מאמינים לו על מה שהעיד שמת בלוד מ"מ יוכל להשאר עדותו שהיה יום זה בלוד אבל בנידון דידן שהמקומות קרובים ולפי אומדן דעת אין בין המקומות מהלך יום א"כ אין כאן הכחשה שלא היה יום זה במקום זה וגם במקום זה ועיקר הכחשה הוא מחמת שודאי לא מת פעמים ואם מת בקראהלי לא מת בקריסל וכן להיפך א"כ ממנ"פ אם אתה מאמין שמת כבר הותרה ואם אין אתה מאמין שמת במקום פלוני לא נשאר בעדותו דבר קיים שיוכחש העד השני ולכן ג"כ מותרת ממ"נ ע"י איזה מהם שתאמר אמת שמת:

ויותר מזה אני אומר שאפילו אם היה כאן הכחשה ממש ואמרו כל אחד בפירוש לא כי והיינו אומרים כדעת הש"ג שהביא הב"ש הנ"ל שאם אחד אומר מת ואחד אומר נהרג הוי הכחשה ולא מהני מה שסגי כאן ע"א בכל זה יש לנו מקום להתיר האשה הזאת דהא ודאי בכל מקום דשנים מסכימים אין האחד יכול להכחיש וכאן על כל פרט יש לנו שני מסכימין שעל הזמן שמת בא"ח מסכימין הנער שמואל פלק עם ר' מרדכי רופא ואין הרב מקראהלי יכול להכחישם באמרו שמת בשמחת תורה. ועל מקום המיתה מסכימין הרב מקראהלי עם ר' מרדכי הרופא ואין הנער שמואל פלק יכול להכחישם וא"כ אנו מתירין האשה ע"פ עדותו של ר' מרדכי שעדותו מתקיים בכל הדברים בשנים ועדותו של שמואל פלק פלגינן דיבוריה מה שאמר שמת בא"ח אנו מקיימין לסייע לר' מרדכי ומה שאמר שמת בקריסל אנו מבטלין לפי שהוכחש משנים וכן דברי הרב מקראהלי ג"כ פלגינן ולהיפוך כנ"ל:

אלא שאני כאן בכפר ואין בידי שני הש"ע ח"מ ואה"ע עם האחרונים וכרך יבמות זולת אין לי לא ספרי הבית יוסף ולא ספרי הרמב"ם ולא ש"ס ולכן אין רצוני להכנים במים שאל"ם ואיכא עיקולי ופשורי שהרי יש לנו לומר להיפוך דכל אחד מהני עדים מוכחש משנים ונפסל לעדות ואף שעל מה שהוכחש מזה לא הוכחש מזה מ"מ מצטרפים לפסלו וכמו עובדא דקמי דידי גנב וכו' וכיון שנפסל בטלו כל דבריו והיה לנו מקום לברר כיון שהיה תוך כ"ד עדיין לא נפסל ונשאר קיים מה שלא הוכחש וגם אם יש לומר כיוצא בזה למפרע נפסל והוא דרך ארוכה וצ"ע בספרים ולכן אין רצוני להאריך בפרט הזה ואברר דרך סלולה:

ואומר אני בכל שלשה עדים הללו אין לנו עד כשר רק זה שמואל פלק שהוא מעיד מפי עצמו והוא עד אשר ראה וידע אבל עדות הרב מקראהלי ועדות ר' מרדכי רופא המה לא ראו ולא ידעו כי לפי הנראה הרב מקראהלי לא היה בעצמו אצל מיתתו וגם אפילו אם היה אצל מיתתו הרי הוא בעצמו אומר שלא היה מכירו מי הוא רק מפי המנוח הזה שאמר ע"ע שהוא שמו ר' עגזיל הנ"ל וא"כ הרב מקראהלי הוא רק עד מפי עד וגם ר' מרדכי בפירוש אמר שנתודע לו מפי אחרים ועיין בב"ש ס"ק ק"ט דעד מפי עד שוה לאשה או נכרי מסל"ת וא"כ הא ודאי שעד כשר האומר מת אין עד פסול דהיינו אשה או עד מפי עד יכול להכחישו והיה לנו להתיר ע"פ

שעדות

העדות שמואל פלק. אבל כיון שהוכחש מהניהם ושני פסולים עם ע"א כשר הוים בכל דבר וכמבואר בש"ע סעיף ל"ז עד כשר אומר מת ונשים רבות אומרות לא מת או פסולים אמרו לא מת דינו כמחצה על מחצה וא"כ בצירוף שניהם יכולין להכחישו ואדרבה שני פסולים עדיפי קלא מע"א כשר ועיין בחלקת מחוקק ס"ק ע"ו:

ולכן שמתי עיני ולבי על עדים הללו להשוותם בכל מה דאפשר ולמעט ההכחשה בכל מה דאפשר כפי המוטל להשוות דברי העדים בכל שאפשר כמבואר בח"מ סימן כ"ט סעיף א' וסימן ל' סעיף ב' בהגה"ה. ולכן אומר אני שמה שזה אומר שמת בשמחת תורה ואחד אומר שמת באסרו חג אינה הכחשה כלל ויש לנו לתרץ שמת במיפק יום שמחת תורה ועייל ליל א"ח בין השמשות וזה קורהו יום וזה קורהו לילה ואף דבין יממא לליליא לא טעי אינשי אבל על בין השמשות שכיחי טועים וזה קורהו יום וזה קורהו לילה וכי היכי דאמר אביי בפסחים דף י"א ע"ב דלדברי ר"מ אין אדם טועה ולא כלום ומעשה כי הוה במיפק תרתי ומעייל תלת והאי דקאמר שתים בסוף שתים והאי דקאמר שלש בתחילת שלש כן אני אומר כאן מעשה כי הוה במיפק יום שמחת תורה ומעייל ליל א"ח והאי דקאמר בשמחת תורה בסוף יום קאמר והאי דקאמר בא"ח בתחילת מעייל ליל א"ח קאמר:

וכן העברתי עין עיוני עוד על דברי הרב מקראהלי ולא נזכר שם בפירוש שמת בקראהלי אבל כך נאמר באגרת שלו ולא היו ימים מועטים עד שחזר לכאן בין כסא לעשור עם הבחור הנ"ל וחלה את חליו ונפטר מתוך אותו חולי בשמחת תורה העבר והבחור הנ"ל היה אצלו עד אחר פטירתו כו'. א"כ לא נאמר שנפטר כאן רק נאמר שבין כסא לעשור חזר לכאן וחלה את חליו ואולי בחליו שלחוהו למקום סמוך ושם נפטר. ובאופן שבדברי הרב מקראהלי התבוננתי על מקום המיתה ואינו נזכר וא"כ לא העיד על המקום כלל ועל הזמן כבר פירשתי שלא יכחישו שום אחד מהם זא"ז ואין כאן הכחשה מפורשת רק בין הנער שמואל פלק ובין ר' מרדכי רופא שזה אומר מפורש שמת בקריסל וזה אומר מפורש שמת בקראהלי. ומעתה אשה זאת מותרת משני צדדים אם מצד הרב מקראהלי שאיננו מוכחש משום אחד מהן שלא הזכיר מקום מיתה כלל. וגם מותרת ממ"נ מצד עדות שמואל פלק ומצד עדות ר' מרדכי רופא כאשר אבאר. והרוחנו עוד דבר אחד שאין אנו אחראין לחקור על סימני גדלות של כמר שמואל פלק בעת שראה מיתתו וממנ"פ אם היה אז גדול ממש א"כ הוא עד כשר ממש ור' מרדכי מיחשב עד פסול כיון שהוא עד מפי עד וע"כ לא קאמר הש"ע בסעיף ל"ז אלא בעד כשר אומר מת ופסולים רבים אומרים לא מת שנחשב כמחצה ע"ש אבל עד כשר אומר מת ואשה אחת או פסול אחד אומר לא מת הא ודאי דאין דברי הפסול מועיל להכחיש הכשר ואם לא הביא אז סימני גדלות א"כ הרי אין עדות לקטן ונשאר עדות של ר' מרדכי בלי שום הכחשה כלל ומועיל עדותו לחוד להתיר האשה הנ"ל:

מעתה סיומא דפסקא דהך איתתא בת הקצין ר' קלמן סוועטלי מותרת להנשא. ולרווחא דמלתא טוב לחקור בק"ק בומסלא אם לא היה אדם אחר גבאי צדקה שהיה שמו ר' ענזיל חוץ מחתן ר' קלמן הנ"ל. וכל הדברים הללו הלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי עוד שני רבנים סמוכים ראוים להוראה דהיינו עוד שני רבנים מבית דיני הגדול ב"ד מו"ה או אחד מהרבנים הנ"ל בצירוף הרב דגליל אשר האשה תחת רבנות שלו. ויען להיות שאין כאן שני עדים כשרים ממש והיא נשאת ע"פ עד אחד וצריכה ב"ד של שלשה שיצטרפו יחדיו להתירה ולכן אחר שיסכימו עמי שני מורי הוראה הנ"ל להתירה יצרף הרב דגליל שלה אליו עוד שנים יהיו מי שיהיו רק שלא יהיו קרובים ופסולים ויתירו האשה להנשא:

הנה מה שכתבתי למעלה שהרב מקראהלי אינו מוכחש משום אחד מהן והנה פן יאמר הרואה הרי מפורש הכחשה בין הרב מקראהלי ובין שמואל פלק. הרב מקראהלי אמר שחזר מקראהלי בין כסא לעשור ושמואל פלק אמר שבאו לקראהלי אחר יה"כ שהרי אמר שהיו יה"כ באובן ישן. אומר אני שזה לא מיחשב הכחשה ועד כאן לא פלפל הב"ש אלא באחד אומר מת ואחד אומר נהרג שזה בגוף הדבר ודומה לחבית יין וחבית שמן וגם בזה יש דעות שדומה למנה לבן ומנה שחור ולא הוי הכחשה אבל עסק ביאתו שם זה לא שייך להמיתה כלל ובודאי אפילו כמנה לבן ומנה שחור לא מיחשב. וזהו פשוט:

שאלה

האשה מרת חוה בת הר"ר אלי' האברין מקהלתנו היתה נשואה לבעל שהיה שמו בעודו יהודי מאיר וועלי בקהלתנו וכאשר הלך עמה מקהלתנו המיר דתו בעיר האמבורג ונתישב שם ונשא משם אשה נכרית והיא אשתו היהודית מ' חוה הנ"ל שבה במר נפשה לקהלתנו וישבה עגונה זה שנים רבות:

ועתה בא הנה נייר כתוב מזולצבאך וזה נוסח הכתב הכתוב שם להגיד כי ישר ולא עולתה. אלז המומר מאיר וועלי שהיה דר בהאמבורג סמוך לכאן זולצבאך והיה מוטל בחולאת שמת בו עד שני חדשים ובא אצלו כהר"ר שמשון מכאן וראה אותו ואומרים הרופאים שמוטל בסכנה גדולה ומת מתוך חולי הנ"ל מוצאי שבת י"ד אדר ראשון לאחר חצות הלילה וביום ב' ט"ו אדר ראשון בא נכרי אחד להאמבורג להקצין כהר"ר נטע שוואבאך פה ואמר לו במסל"ת שמת מומר מאיר וועלי הנ"ל ובו ביום הלכו שני בעלי בתים מכאן ה"ה הקצין כ"ה יואל והקצין כהר"ר בערמן פרענקל להאמבורג ובבואם לשם אמרו כמה נכרים להם במסל"ת שמת המומר מאיר הנ"ל וביום ט"ז אדר ראשון היו רואים שני ב"ב הקצינים הנ"ל בעיניהם שהביאו את המומר הנ"ל לקבורה. ולאות אמת באים על החתום. נעשה היום יום א' י"ט אדר שני תק"ט ז"ל פה זולצבאך. הקטן נטע. הקטן בערמן. הק' שמשון. והכתב לא נתקיים רק שעד אחד אמר לי שמכיר חתימת ידו של ר' נטע:

הנה פשוט שאין כוונת עדותו של ר' שמשון שהוא היה אצל מותו דא"כ למה להם שוב עדות של הנכרים אלא כוונתו שהוא ראה אותו בחליו שמת בו אח"כ ע"פ עדותן של הנכרים הנ"ל ודבר זה יכול להתברר:

גם מה שראו בעיניהם השני ב"ב שהביאו המומר לקבורה גם כן דבר פשוט שלא הביטו בו והכירוהו שהרי ידוע נימוסיהם שמוליכין לקבורה בתיבה סגורה. רק שראו שהוליכו אחד לקבורה וע"פ הגדת הנכרים שהוא זה המומר שאם הב"ב בעצמם היו רואים והכירוהו א"כ היה כאן שני עדים ישראלים ולא היה ספק רק שמא הוא אחר ג' ימים ויש להמציא קולות הרבה. אלא שלא נוגע לריק לפלפל בו כי פשוט שאין זה כוונתם והדבר יכול להתברר ע"י שאלה לשם:

שוב העיד פה הקצין הר"ר שמעון במוהר"ר יעקב כ"ץ מקהלתנו שנכנסו הוא וחבריו דרך עיר האמבורג נתאכסן בבית הפאסט מייסטר ושאל אותו הפאסט מייסטר. פון וואנען זיינן זיא האער. השיב מפראג. והשיב הפאסט מייסטר דער גטויפטער יוד פון פראג מאיר וועלי איז געשטארבין דיא פרויא איזט שוהן פר הייראטע מיט איין אנדרן:

הנה יש בכאן ריעותא ויפרד לשלשה ראשים. במי שהועד עליו ובהמעיד ובלשון העדות. במי שהועד עליו שהיה מומר ויש לחוש להגהת רמ"א בסעיף מ"א דמומר חשיב קטטה. ובהמעיד שהוא נכרי ולדעת הפוסקים דלא מיחשב מסל"ת כ"א בקיצור דברים ואין כאן קיצור דברים כל כך. ובלשון העדות שלא הזכיר שם אביו רק שמו ושם עירו וגם לא נזכר קבורה בדברי הפאסט מייסטר:

הנה אחרי שהאשה עגונה הזאת היא מבנות עירי פה ק"ק פראג עלי מוטל לעיין בשריותא דידה בראשונה:

תשובה

מב וזה יצא ראשונה. לברר דין מומר אם מיחשב קטטה. והנה רמ"א בהג"ה סעיף מ"א סתם כדעת הגהת אלפסי וכתב או שהמיר בעלה והניחה עגונה. והב"ש בס"ק קמ"א כתב דזה תלוי בפלוגתת הרמב"ם וש"פ אם אמרינן כשהוא מרגיל קטטה דמשקרת וכשהמיר הוי כמרגיל הוא קטטה והסמ"ג סובר כדעת התוספות דבארגיל הוא קטטה לא אמרינן דמשקרת וי"א ס"ל דמשקרת ע"ש בב"ש. ודבריו לכאורה נפלאו דבגמרא איתא היכי דמי קטטה אמר רב יהודה אמר שמואל באומרת לבעלה גרשתני בפני פו"פ שאילנא ואמרי להד"מ. מאי טעמא דקטטה רב חנינא אמר משום דמשקרא רב שימי בר אשי אמר משום דאמרי בדדמי מאי בינייהו איכא בינייהו דארגיל הוא קטטה והרמב"ם פי"ג מהלכות גירושין כתב הטעם שזו הוחזקה שקרנית ורוצה להשמט מתחת בעלה. והמעיין בכסף משנה שם שהאריך ותמה שם על הרמב"ם שה"ל לפסוק לחומרא כמ"ד דאמרה בדדמי והביא שם תשובת הרא"ש בארוכה דהרמב"ם סובר דטעמא דר"ח דאמר דמשקרא הוא לחומרא משום דמשקרת שייך גם בארגיל איהו קטטה כיון דכבר חזינא דמשקרא ואמרה גרשתני אבל למ"ד דאמרה בדדמי והיכי דארגיל איהו לא סניא ליה כולי האי ולא אמרה בדדמי ולכן פסק כטעמו דר"ח דמשקרת שהוא לחומרא, ע"ש בארוכה בכ"מ:

ולפ"ז במומר היכא שהיא לא טענה כלל גרשתני ולא חזינא מינה דמשקרת ובדדמי לא שייך כלל בארגיל איהו ואז לדעת הרמב"ם מותרת לדברי הכל בין לטעמא דרב שימי ובין לטעמא דר"ח:

והנלע"ד היפך דעת הב"ש ואיפכא מסתברא דהמחמירין במומר סברי כשיטת התוספות דרב שימי לחומרא דאפילו היכא דלא שייך משקרת דהיינו בארגיל איהו קטטה מ"מ אומרת בדדמי דעכ"פ סניא ליה. ולכן מחמיר במומר שג"כ סניא ליה ואמרה בדדמי והמקילין במומר סברי כשיטת הרמב"ם וכשאר הפוסקים וכאשר פירשו הכסף משנה הנ"ל ולדידיה ליכא חשש במומר. ובלא"ה דברי הב"ש תמוהים דאיך כתב דסמ"ג דמקיל במומר סובר כשיטת התוס' דבארגיל איהו לא משקרא מה בכך דלא משקרא מ"מ עדיין יש לחוש דאמרה בדדמי דהרי התוס' כתבו בהדיא דבארגיל איהו אמרה בדדמי ואולי כוונת הב"ש היכא דלא שייך בדדמי כגון דאמרה קברתיו. ולפ"ז היכא דלא אמרה קברתיו לשיטת הב"ש לכ"ע אסורה במומר אפילו לדעת הסמ"ג ולקמן נאריך בזה:

אמנם נלע"ד להוכיח כדעת התוספות היפך דעת הרמב"ם דהא איכא למידק

למידק בגמרא דבעי מאי ביניייהו כו' ולמה לא משני איכא בינייהו דאמר קברתיו דלמאן דאמר בדדמי ליכא ולמ"ד משום דמשקרא איכא בשלמא לשיטת התוספות דהיכא דאיכא אורגלא קטטה לעולם איכא למיחש דמשקרא אלא למ"ד בדדמי מוסיף שאפילו היכא שאינה משקרת דהיינו באורגיל איהו מ"מ עדיין אינה נאמנת משום דאמרה בדדמי וא"כ איך יאמר א"ב דאמרה קברתיו דלמ"ד בדדמי ליכא מה בכך דליכא בדדמי הא אף דסובר משום דבדדמי מודה לטעם דמשקרת והוכרח בגמרא להמציא נפקותא להיפך שיהיה שייך חשש בדדמי ולא יהיה שייך חשש דמשקרא דהיינו דאורגיל איהו קטטה. והלח"מ כתב קושיא זו לדברי התוספות וליתא. אבל לשיטת הרמב"ם דר"ח מחמיר אבל רב שימי לא חייש לשיקרא כלל א"כ ה"ל למימר קברתיו א"ב דלרב חנינא אסורה משום דמשקרת ולרב שימי דלא חייש כלל למשקרת מותרת דבקברתיו ליכא חשש בדדמי. וכן משמע להדיא בהרב המגיד ריש פרק י"ג מהלכות גירושין דהיינו טעמא דפסק כרב חנינא דמשקרת ולא כרב שימי דאמר משום דאמרה בדדמי משום דרב חנינא לחומרא דלר"ח לא מהני קברתיו. והכרח שאפשר שאין זה קושיא לדעת הרמב"ם משום דאיהו סובר דבמלחמה דג"כ לא מהימנא משום דאמרה בדדמי ג"כ לא מהני אפילו אמרה קברתיו הרי דלדידיה היכא דאמרה בדדמי אפילו קברתיו לא מהני. אמנם לפי הנראה מדברי האחרונים טעמא דהרמב"ם דלא מהני קברתיו במלחמה היינו משום שאין דרך לעמוד ולעכב במלחמה עד שתקברנו ולכן רגלים לדבר דמשקרא במה דאמרה קברתיו משא"כ בקטטה למה לא יהיה מהני קברתיו להוציא מחשש בדדמי. ואולי באמת היה יכול נומר א"ב דאמרה קברתיו אלא שאומר שפיר כ"מ דאורגיל איהו קטטה דשייך נפקותא זה אף באמרה מת לחוד ולא אמרה קברתיו. ועכ"פ יצא לנו מזה דקברתיו לא שייך בדדמי וכיון שכבר הוכחתי דלכל הדעות ליכא במומר חשש משקרת ולרמב"ם גם חשש בדדמי ליכא ומותרת בין לר' חנינא ובין לרב שימי ולדעת התוספות אסורה למ"ד משום בדדמי א"כ במומר היכא דאמרה קברתיו ג"כ בין להרמב"ם ובין להתוספות בין לר"ח ובין לרב שימי מותרת. ואולי נאמר דאף דהיא עצמה נאמנת אם אמרה מת וקברתיו לכ"ע משום דעכ"פ לא משקרא מ"מ אם היא אינה יודעת רק שעד אחד מעיד על מומר שמת וקברו דלא מהני אם טעמא דע"א הוא משום דאיהי גופא דייקא ומינסבא וכאן כיון דהניא ליה אף דאינה חשודה לשקר מ"מ לא דייקא ומינסבא ולכך אין להאמין לע"א ואל תתמה שע"א יהיה גרוע מינה כי לקמן יתבאר דבר זה על מכונו. אלא דכיון דפסקינן בש"ע לקולא בע"א במלחמה באומר קברתיו והיינו לפי דעת הרי"ף והרמב"ם דאיפשטא הבעיא דטעמא דע"א הוא משום מלתא דעבידא לאגלויי לא משקרא אלא דבקטטה המליא הרמב"ם חומרא דשמא היא שכרתו להעיד שקר וכל זה בקטטה דמשקרא היא עצמה א"כ חיישינן ג"כ לשכרה עד להעיד שקר אבל במומר שכבר כתבתי דלא חשידא לשקר במזיד ג"כ אינה חשודה לשכור עד להעיד שקר ושוה קטטה בזו לעד אחד במלחמה ומהני קברתיו ואולי אפילו קברתיו לא בעינן בעד אחד דבשלמא במלחמה גם העד אומר בדדמי ובעינן קברתיו להוציא מחשש בדדמי אבל בקטטה איהי אמרה בדדמי אבל העד אינו אומר בדדמי וכיון דאינו משקר במלתא דעבידא לאגלויי נאמן ולא בעינן קברתיו. והנה בנכרי מסל"ת נ"ל להקל יותר דאפילו להנך פוסקים דס"ל דלא איפשטא הבעיא בגמרא בטעמא דע"א אם הוא משום מלתא דעבידא לאגלויי אי משום דהיא דייקא ומינסבא מ"מ נ"ל להקל בנכרי מסל"ת והוא ע"פ המבואר אלוי בשאלות ותשובות אחרות במה דאמרו בגמרא דטעמא דע"א דאיהי דייקא הרי תיכף כשהעיד העד אנו מתירין אותה להנשא אפילו בו ביום אם כבר עברו שלשה חדשים להבחנה לפי דברי העד וא"כ אימת דייקא ומה נתודע לה מדיוקא דידה הרי לא שמעה רק מפי עד וברגע זו מה בכחה למידק ואמרתי שהפי' בגמרא כך הוא אם טעמא דע"א משום מלתא דעבידא לאגלויי כו' וממילא לא משקר או טעמא משום דאיהי דייקא כו' פירוש שמשום הכי העד מתיירא לשקר משום דמסתמא תידוק קודם דמינסבא ויתודע שקרו ומש"ה מתיירא לשקר ומש"ה מתירין אותה אפילו בו ביום שודאי העד ירא לשקר ואמת העיד:

ובזה תירלתי מדוע לא אסכחן בגמרא בעיא בטעמא דעד אחד אם הוא משום מלתא דעבידא לאגלויי או משום דייקא לענין קטנה שקידשה אביה אם הטעם משום מילתא דעבידא לאגלויי נאמן עד אחד להעיד שמת בעלה ואי הטעם משום דאיהי דייקא קטנה לאו בת דיוקא היא ואין מתירין אותה עד שתגדל אבל לפי מ"ש ניחא אפילו לטעם דאיהי דייקא ג"כ קטנה מותרת שעכ"פ העד מתיירא לשקר דאולי לא תנשא עד שתגדל ותידק ויתודע שקרו. ולפ"ז בנכרי מסל"ת לא שייך דייקא כלל שהרי מתירין אותה בו ביום ובעודה קטנה וכאן אין לומר שהנכרי מתיירא שתידוק קודם דמינסבא ולא משקר שהרי הנכרי מסל"ת ואינו יודע כלל אם עדותו מועיל לשום דבר אלא ודאי בנכרי מסל"ת דמהימן לאו משום דייקא ומינסבא נגעו ביה רק משום דמסתמא כיון שמסל"ת אינו משקר ולפ"ז אפילו בקטטה ממש היה נכרי מסל"ת נאמן דהא הבעיא בגמרא בע"א בקטטה בזה תלוי אם הטעם משום דאיהי דייקא לא מהימן. ועיין בב"י בסימן זה ובד"מ בסעיף ל"ח אם שייך בנכרי מסל"ת שאומר בדדמי ואין זה ענין לנדון שלנו דכאן אין החשש שעד אומר בדדמי רק שמשקר כיון דאיהי לא דייקא:

הן אמת דבנכרי מסל"ת בקטטה אכתי לא פלטינן מחשש של הרמב"ם שמא היא שכרתו וזה שייך בנכרי מסל"ת ג"כ דשמא שכרתו שיעשה בעצמו כמסל"ת ויעיד שקר, אלא דכבר כתבתי דבמומר כיון דלכ"ע ליכא חשש משקרת ממילא ליכא חשש שכרתו:

ובזה נלע"ד ליישב מה שתמהו הפוסקים על הרמב"ם שהמציא טעם חדש שמא שכרתו והרי בגמרא לא אמרו טעם זה רק משום דלא דייקא ואם איתא לטעמיה דהרמב"ם ה"ל לבעלי התלמוד לומר טעם זה. ולפי מ"ש לא קשה ולא מידי לפי שטעם זה שמא שכרתו שייך רק למ"ד משום דמשקרת אבל לא למ"ד משום דאמרה בדדמי ולסברת הכסף משנה לשיטת הרמב"ם ההוא מאן דאמר משום בדדמי לא ס"ל כלל משקרת וא"כ אי הוה אמר בגמרא הבעיא בסגנון זה דחיישינן בע"א שמא שכרתו וא"כ לא הוה שייכא בעיא זו רק למ"ד משום משקרת אבל למ"ד משום בדדמי לא הוה שייכא בעיא ובגמרא רצה לשאול בעיא זו לכ"ע לכן אמר החשש דטעמא דע"א משום דאיהי דייקא וכאן לא דייקא ושייכא בעיא זו אליבא דכ"ע אבל הרמב"ם דפסק כמ"ד מפני שמשקרת ולדידיה שייך ג"כ חשש שמא שכרתו לכן אמר הרמב"ם חשש דשמא שכרתו וכ"מ אף דאיפשטא הבעיא בע"א במלחמה דשם לא שייך שכרתו אפ"ה לא איפשט בקטטה משום חשש שמא שכרתו ודו"ק:

הנה כתבתי לעיל להשיג על הב"ש וכתבתי היפך מסברתי ואמרתי דהמחמיר במומר איהו ס"ל כשיטת התוספות ועיקר החומרא משום דאמרה בדדמי ולפ"ז כתבתי באמרה קברתיו מודה דמהני ואינו מחמיר רק באינה אומרת קברתיו ומינה דהש"ג המקיל מקיל אפילו באינה אומרת קברתיו. ושוב עיינתי בהגהת אלפסי וראיתי שאין הדבר כן והב"ש יפה כיון וזה לשון ריא"ז הרגיל הוא הקטטה הזו שהוא גרם לה שתחזור אחר גירושים הללו ובאה ואמרה מת בעלי אם יש לתלות טעות בדברים אינה נאמנת דחוששין שמא הניחתו נטוי למות וכסבורה שמת ומפני הקטטה לא המתינה לראות עיקרו של דבר לפיכך אם אמרה מת וקברתיו נאמנת שמאחר שהרגל הקטטה היתה מאתו אין מחזיקין אותה בשקרנית אלא טועה ואין לתלות בזה הטעות. ומז"ה כתב שאם הניחה בעלה עגונה והלך והמיר קטטה בינו לבינה היא ואינה נאמנת עליו. ולי נראה שלא אמרו אינה נאמנת בקטטה אלא כשהיא הרגילה הקטטה ע"י גירושין כמו שבארנו שגילתה דעתה שאינה חפצה בו אבל אם המיר ומרד בה או שהיה בעלה ליסטים וכופר בעיקר הרי זו נאמנת עליו ואין מחזיקין אותה שקרנית כמבואר בקונטרס הראיות עכ"ל. הרי שאף הריא"ז המקיל לא הקיל אלא שאינה משקרת בלא הרגילה היא אבל מודה הוא אף באורגיל עכ"פ אומרת בדדמי ובעינן קברתיו כמבואר בריש דבריו אם יש לתלות טעות בדברים כו' ומינה שמז"ה המחמיר אפילו קברתיו לא מהני משום דחשדינן לה במשקרת:

הרי לך מפורש כדברי הב"ש דהרי מפורש כאן דפליגי בזה דמז"ה דמחמיר במומר סובר דמשקרת באורגיל איהו קטטה וריא"ז דמקיל סובר דבאורגיל איהו אינה משקרת אבל אומרת בדדמי והיינו שיטת התוספות. אלא שדברי מז"ה תמוהים דלדידיה באורגיל איהו שייך ג"כ משקרת ואם היא משקרת משנאתה אותו אף דאורגיל איהו ק"ו דאמרה בדדמי משנאתה אף דאורגיל איהו וא"כ היכי אמרו בגמרא איכא בינייהו דאורגיל איהו והא בין למר ובין למר אסורה אף באורגיל איהו בשלמא לפמ"ש הכסף משנה בדעת הרמב"ם יהיב טעמא דמשקרת שייך באורגיל איהו משום דכבר חזינא שעיקרה שהרי אמרה גרשתני אבל בדדמי לא חיישינן שאין לנו דבר המרגיל אותנו להיות רגלים לדבר לחוש לבדדמי באורגיל איהו. אבל למז"ה דמיירי במומר ומעולם לא חזינא ממנה שעיקרה ואפ"ה חיים שמשקרת והיינו מגל השנאה א"כ מכ"ש דניחוש לבדדמי מגל השנאה. ואילולא דמסתפינא הוה אמינא שבחנם השיג ריא"ז על מז"ה משום שאיהו סובר שמז"ה כתב שאינה נאמנת משום שמשקרת ובאמת אין הדבר כן רק טעמו של מז"ה משום דבדדמי וקברתיו מודה והיינו דעת ריא"ז עצמו וליכא פלוגתא כלל:

והנה נלע"ג על הרי"ף ז"ל שלא הביא בהלכותיו כלל פלוגתא דר' חנינא ורב שימי בר אשי בטעמא דקטטה ולא הא"ב דאורגיל איהו קטטה כל זה השמיט מהלכות ולא ראיתי עדיין לשום אחד ממשיגיו או מנושאי כליו ירגישו בזה. רק ראה זה מלאתי בב"י אה"ע סימן י"ז שכתב שדעת הרי"ף להחמיר בכל גווני לכן השמיט פלוגתתם וכ"ל דבשביל זה לא היה להרי"ף להשמיט לגמרי. ובגוף הדין דמומר נלע"ד דהנה רז"ל אמרו מתוך חומר שהחמרת בסופה הקילו בתחילתה משום דאיהי דייקא ומינסבא אם דייקא דידה הוא רק שמתיראת מתוך חומר של בעלה הראשון שנאסרת עליו ויוליאה בלא כתובה וכל י"ג דרכים בה אבל מה שנאסרת על בעלה השני לא איכפת לה שהרי גם עתה אין לה בעל שני. וכמדומה שראיתי סברא זו בדברי אחד הקדמונים ולפי העולה על זכרוני ראיתי דבר זה בדברי בעל המאור ושכחתי מקומו. ולפי סברא זו במומר אינה חוששת שהרי שונאתו תכלית שנאה שנתנכרו מעשיו ממנה וגם עכשיו א"א לה לדור עמו בכפיפה ואינה מפסדת כלום במה שנאסרת עליו. אבל אם נאמר שדייקא דילה ג"כ מפני חומר שהחמירו עליה לגבי בעלה שני שנאסרת עליו וכל י"ג דרכים בה אז יש לחלק בין קטטה דאמרה גרשתני ובין מומר דבשלמא אם

אמרה

אמרה גרשתני והרי גם אז אם יבואו עדים ויכחישוה הרי תאסר על בעלה השני וכל דרכים האלו בה ואפ"ה לא איכפת לה א"כ אינה נאמנת לומר מת בעלה דהא חזינא דאיהי לא דייקא מפני חומר שבסופה אבל בלא אמרה גרשתני מה בכך שמוכחשת בעלה הראשון אפ"ה דייקא מפני חומר שבסופה נגד בעלה השני. והנה ראיתי בירושלמי שגם מפני חומר שכנגד בעלה השני ג"כ דייקא ומינסבא דאיתא בירושלמי ריש פרק האשה שהלך קנס קנסו בה שתהא בודקת יפה, ויקנסו אצל השני ולא יקנסו אצל הראשון אמר ר' יוחנן מריח ערוה נגעו בה:

והנה מדקשו ויקנסו אצל השני ולא יקנסו אצל הראשון מכלל שאף אם לא היה חומר שבסופה רק נגד השני ולא נגד הראשון ג"כ היתה דייקא דיוקא יפה ומינסבא. אלא דקשה על דברי הירושלמי הללו מתלמודא דידן בבבלי דף צ"ג ע"ב כי תבעי לך למשרי יבמה לעלמא מ"ט דע"א משום מלתא דעבידא לאגלויי לא משקר וה"נ לא משקר או דלמא טעמא דע"א משום דאיהי גופא דייקא ומינסבא והא לא דייקא ומינסבא דמיסני הוא דסניא ליה וקשה מה בכך דסניא ליה הא עכ"פ דייקא משום חומר שכנגד בעלה השני ודוחק לומר שתלמודא דידן פליג בזה אירושלמי. לכן נ"ל דבשלמא בירושלמי דלא איירי בסניא ליה שפיר הקשו ויקנסו אצל השני כו' ואף שאינה נאסרת על הראשון אפ"ה תידוק מפני השני. אבל היכא דסניא ליה היא רוצה להשמט ממנו ולאסור עצמה עליו ואינה חוששת על קנס שקנסו בה אצל השני ואומרת תמות נפשי עם פלשתים לכן שפיר אמרו בתלמודא דידן דהיכא דסניא ליה לא דייקא:

אלא במומר לפי נימוסי מדינות הללו בלא"ה כל זמן שהיא יהודית אינו יכול לכופה לדור עמו ואף אם ירצה לשוב לדת יהודית אי אפשר לו אא"כ ירחיק נדוד ויברח למקומות רחוקים ואז בלא"ה גם בדינינו אינו יכול לכופה לצאת עמו ממדינה למדינה וא"כ אינה צריכה לעשות שום פעולה להשמט ממנו ואם כדי שיגרשנה בגט אף אם תאסור עצמה עליו הלא אין יד ישראל תקיפה לדון דיניהם שיגרשנה ואפילו בשניהם יהודים וזכתה ברצון איני יודע אם יכולה לכופו שיגרשנה כלל ויכול לומר שתתעגן כל ימיה. ועיין בחבור קטן שחיבר הגאון מגן אברהם על תוספתא דנזיקין ושם כתב תשובה ארוכה בזה ואין כאן מקום להאריך. ועכ"פ אינה צריכה שום פעולה להשמט ממנו ואף שאינה חוששת עליו מפני השנאה מ"מ אכתי דייקא מפני החומר של בעלה השני שכל דרכים האלו בה:

ולפ"ז נוכל לומר דאף הגהות אלפסי שהביא בשם מז"ה דאוסר במומר אולי מיירי במדינות שאין האומות מקפידין ואף שהמיר יכול הוא לכוף לאשתו היהודית לדור עמו והוא נוהג נימוסיהם והיא נוהגת דת יהודית וכמדומה שכן הוא במדינות ישמעאל. אבל במדינות הללו נאמנת היכא דאמרה קברתיו דלא שייך בדדמי:

ובדעת הרי"ף שלא הביא כלל פלוגתא דר' חנינא ורב שימי נלע"ד דהרי"ף אינו מפרש דארגיל איהו קטטה עד שאמרה איהי מתוך הקטט גרשתני דפי' פו"פ דא"כ מה בכך שהתחלת הקטט היה ממנו והכל הולך אחר החיתום שהתקוטטה היא ואמרה גרשתני וגם היה קשה לו קושית התוספות בד"ה א"ב שהקשו וא"ת אמאי לא תשקר והלא עיקרה במה שאמרה גרשתני וכו'. ולכן נראה להרי"ף לפרש א"ב דארגיל איהו קטטה והיא לא אמרה כלל גרשתני דאם היא מרגלא קטט לא משכחת קטטה אחריתא כי אם באמרה גרשתני דבאומרת גרשני כולהי הכי אמרי כדמפורש שם בגמרא וה"ה שאר קטטות רק גרשתני מיקרי קטטה לגבי דידה אבל בארגיל איהו משכחת כמה גווני קטטה כגון שהמיר או שהניחה עגונה ונעשה ליסטים ומרד בה וכיוצא באלה הרבה. וה"פ של הגמרא א"ב דארגיל איהו וכו' ומאן דס"ל מפני שמשקרת איהו לא חייש לבדדמי כלל וכלל וא"כ בעינא דוקא שאמרה גרשתני דאז חזינא שהוחזקה משקרת אבל בארגיל איהו קטטה ואיהי לא אמרה כלל גרשתני נאמנת ולבדדמי לא חיישינן ולר' שימי אפילו ארגיל איהו קטטה ג"כ אינה נאמנת שאף שלא אמרה גרשתני ולא הוחזקה משקרת מ"מ לדידיה יש חשש בדדמי ולפ"ז שמואל דמפרש מתני' היכי דמי קטטה באומרת גרשתני כיון דלא משכחת גווני אחריני מכלל דס"ל כר"ח שהטעם משום שמשקרת ולפ"ז כיון דקיימי שמואל ור"ח בחדא שיטתא ה"ל ר' שימי בר אשי יחידאי לגבייהו ואף שהוא מחמיר לית הלכתא כוותיה ובזה אתיין שפיר דברי הרמב"ם בריש פי"ג מהלכות גירושין שהכריע כר"ח ואין אנו צריכין לכל הדחוקים שכתב הכסף משנה שם:

ומעתה גם דברי הרי"ף נכונים שכיון שכבר הביא הרי"ף דברי שמואל ה"ד קטטה שאמרה גרשתני מעתה כבר הכריע כר"ח ולא היה צריך שוב להביא הפלוגתא דר' חנינא ורב שימי ולא הא"ב כלל. זה הנלע"ד לאמת גמור וברור בדברי הרי"ף והרמב"ם:

ולפי מ"ש קיימי הרי"ף והרמב"ם בחדא שיטתא שכל שלא אמרה גרשתני ליכא חשש כלל אף דארגיל איהו קטטה ולבדדמי לא חיישינן כלל וא"כ במומר פשיטא דנאמנת ולפירוש התוספות ג"כ מודו דבארגיל איהו קטטה עכ"פ ליכא חשש דמשקרת אפילו אמרה כבר גרשתני רק החשש משום בדדמי ועכ"פ בקברתיו ליכא שום חשש לשום דעה. ומעתה דברי מז"ה שהביא בהגהת אלפסי לפי מה שהבין בהם ריא"ז שאוסר גם בקברתיו לא מצאנו להם חבר:

ואף שכתב הכ"מ שאם אמרה בדדמי על המיתה שוב משקרת ואומרת קברתיו כדי שיאמינו לה מ"מ כבר כתב שם טעמו לפי שכבר הוחזקה שקרנית על שאמרה גרשתני דאל"כ אמאי מהני במלחמה אם אמרה מת על מטתו וכן ברעב כשאמרה קברתיו ולא נימא כיון שאמרה בדדמי על המיתה שוב משקרת לומר על מטתו או קברתיו כדי שיאמינו דבריה אלא ודאי כל שלא הוחזקה שקרנית לא משקרא משום בדדמי לשנות דבריה שיאמינו לדבריה וכיון דבמומר לא הוחזקה שקרנית תו ליכא שום חשש בקברתיו. ועוד נלע"ד אפילו לדעת התוספות ג"כ לא בעינן אפילו קברתיו במומר דע"כ התוספות מפרשי היפך פירושי הנ"ל בדברי הרי"ף ולדעת התוספות בין ר' חנינא ובין ר"ש כ"ע אית להו דשמואל דלא מיחשב קטטה כ"א באומרת גרשתני אפילו בארגיל איהו קטטה דאי ס"ד דלדעת התוספות משכחת קטטה בארגיל איהו אף בלא אמרה גרשתני כגון שהמיר או מרד בה ונעשה ליסטים ואינך גווני שהוזכרו בש"ג א"כ איך הקשו וא"ת ואמאי לא תשקר והלא היתה משקרת כשאמרה גרשתני וכו' ומאי קושיא דלמא באמת הכי פירושו א"ב דארגיל איהו קטטה ומיירי דלא אמרה כלל גרשתני. א"ו שדעת התוס' דכ"ע בין ר"ח ובין ר"ש אית להו דשמואל וע"כ באומרת גרשתני מיירי דאל"כ לא מיחשב קטטה כלל אלא דפליגי בארגיל איהו קטטה ושוב מתוך אותו קטט אמרה איהי גרשתני אבל במומר דלא אמרה איהי גרשתני לא מיחשב קטטה כלל ואפילו בדדמי לא שייך:

אלא אי קשיא הא קשיא דאף אם נימא דקטטה לא מיחשב בשום ענין רק באומרת גרשתני אבל עכ"פ סניא ליה שייך אף דלא אמרה גרשתני דהרי גם ביבמה אמרו דמסני סניא ליה ומאי גרשתני איכא התם וא"כ היא גופא קשיא מדוע ביבמה לשוק אין האשה נאמנת לומר מת יבמי משום דסניא ליה ומדוע בבעלה מומר תהיה נאמנת לומר שמת והרי ג"כ סניא ליה. ואולי להיפך שנאה מועטת מקלקלת השורה שלא נתקשרה עמו באהבה מעולם ואף השנאה מועטת הוי כאילו פירשה שרוצה להשמט ממנו משא"כ גבי בעלה שמתחלה נתקשרה בו בעבותות אהבה כל זמן שלא אמרה גרשתני לא מיחשב קטטה ונאמנת:

ותדע דהא בסוף האשה שלום מבעיא לן אי זכין לה גט במקום יבם משום דזכין לאדם שלא בפניו וזכות הוא לה משום דסניא ליה ועיקר הבעיא שם אי ודאי שסניא ליה ופשט שם מדתני חוששין לדברים שאין זה ודאי שסניא ליה אלמא אי הוה ודאי סניא ליה הוה זכות לה לזכות לה הגט וגבי קטטה מבעיא ג"כ התם אי כיון דאית לה קטטה זכות לה או דלמא נייחא לגופא עדיף ופשט שם דנייחא דגופא עדיף הרי לך להדיא שנאת היבם אי הוה סניא ליה היא שונאת אותו יותר מקטטה דבעל. אלא אדרבא מכאן תיובתא דמכאן עכ"פ מוכח דמומר גרע מקטטה דהרי בקטטה אין זכין לה גט שלא בפניו ואפילו ספק אין כאן דהרי בעיא דאיפשטא היא בגמרא ואם כן אפילו בעלה כהן מותרת לו וגבי מומר קיי"ל בש"ע א"ע סימן ק"מ סעיף י"א וקמ"א סעיף כ"ט בהג"ה דלרווחא דמלתא מזכה לה הגט הרי שעכ"פ ספיקא דדינא אם זכות הוא לה ובקטטה ודאי חוב הוא לה א"כ מוכח דבמומר גרע מקטטה ויותר ניחא לה להפקיע עצמה מבעלה מומר ממה דניחא לה להפקיע עצמה מבעלה בקטטה ובהדיא איתא בירושלמי הובא בב"י שם שאפילו צווחת להתגרש:

אלא דהכתי אין זה הוכחה דאף דגבי מומר שונאת אותו יותר מ... קטטה מ"מ בקטטה כבר הוחזקה לשקר אבל במומר לא הוחזקה לשקר אף ששונאת אותו. וכל זה הוא לדעת הרי"ף והרמב"ם דהם לא חיישי לבדדמי אפילו לחומרא כמו שכתבתי לעיל שהם הכריעו כר' חנינא נגד רב שימי משום דשמואל קאי בשיטתו. ולדעת התוספות והרא"ש דחיישינן גם לדעת ר"ח דאמרה בדדמי ובדדמי תלוי לפי השנאה וכבר הוכחתי דבמומר יותר איכא שנאה מבקטטה א"כ אינה נאמנת משום שאמרה בדדמי אם לא באמרה קברתיו. אלא לדעת הרי"ף והרמב"ם קשה מ"מ דאינה נאמנת לומר מת יבמי משום דסניא ליה. אלא שאין כאן קושיא כל עיקר לדעתי שהרי דברי הרמב"ם הם נגד דברי הגמרא בפ' האשה רבה דף ל"ד שרצו לפשוט דע"א נאמן ביבמה לשוק לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא כ"ש ודחו בגמרא היא עצמה תוכיח וכו' והלא מ"מ לא מהימנא משום דזימנין דסניא ליה וכו' וא"כ עיקר הטעם משום דסניא ליה ולמה להרמב"ם להמציא טעם חדש מפני שהוא איסור לאו הוא קל בעיניה ואדרבה פשטא דלישנא דש"ס מורה דבאיסור לאו ראוי להתיר יותר והכ"מ כתב על דברי הרמב"ם מפורש בפרק האשה רבה הדין והטעם ולפום ריהטא כתב כן ולא עיין בגמרא יפה שאדרבה לא נזכר שם טעמיה דהרמב"ם. א"ו היינו טעמא דהרמב"ם דמוכח מסוגיא דקטטה דכ"ז שלא הוחזקה שקרנית ע"י שאמרה גרשתני נאמנת אף דסניא ליה ולא חיישינן לה לא במשקרת ולא בדדמי לפי ההלכה כר' חנינא וכשמואל וא"כ למה חששו ביבמה שלא להאמינה משום דסניא ליה א"ו מתוך שהוא איסור לאו לכן חששו שמחמת שנאה לא תחוש לאיסור לאו שהוא קל בעיניה:

והתוספות יו"ט בפרק ט"ו ממסכת יבמות משנה יו"ד נעלם ממנו דברי הרמב"ם הללו וסתם כטעם הברטנורה ולא הביא דברי הרמב"ם כלל. ובמה שכתבתי יש לקיים פירוש רש"י שלא תקשה עליו קושית התוספות

התוספות

שתוספות בדף נ"ד ע"א בד"ה לאיסור כרת וכו' ע"ש דכוונת רש"י במת בעלך נאמן ע"א אפילו סניא ליה כל שלא הוחזקה שקרנית ובזה סרה מעליו קושית התוספות ודו"ק:

הנה עד כאן הארכתי אם היא עצמה נאמנת לומר מת בעלי מומר ועכשיו נברר אם ע"א מעיד שמת בעלה המומר אם נאמן. הנה שאפי' א"ת שטעמא דע"א נאמן הוא משום דדייקא ומינסבא הכא ג"כ דייקא מלבד ביבמה לעלמא לא דייקא משום שהוא איסור לאו לכן לא דייקא ומשום דסניא לי'. ואולם לדעת התוס' יש מקום עיון אם ע"א נאמן שהרי כתבתי לדעתם ודאי יש במומר חשש בדדמי ולא דייקא אלא שהיא נאמנת כשאמרה קברתיו שאף שלא דייקא מ"מ אינה חשודה לשקר במזיד וא"כ איכא למימר דבע"א אפי' קברתיו לא מהני משום דלמא טעמא דע"א משום דאיהו דייקא ומינסבא וכאן לא דייקא דסניא ליה ואל תתמה שהיא תהא נאמנת יותר מע"א שכן איתא בירושלמי ריש האשה שלום לא סוף דבר כמשנה האחרונה שע"א מתירה שאפילו כמשנה ראשונה שאין ע"א מתירה היא מתרת עצמה מה בינה לע"א ע"א חשוד לקלקלה והיא אינה חשודה לקלקל את עצמה:

אלא דלכאורה הירושלמי הזה סותר תלמודא דידן בפ' האשה רבה דף נ"ג ע"ב דבלשון ראשון ג"כ אתא כדעת הירושלמי דלענין מת בעלי שנתייבם שהיא נאמנת ובע"א מבעי' לן ולבסוף מסיק הא לא תבעי לך דאפילו איהי נמי מהימנא וכו' וכתבו התוס' בד"ה כי תבעי לך ולהאי לישנא סובר דע"א עדיף מינה ולא כמו שהיה סובר מתחלה בלישנא קמא דע"א גרוע מינה וא"כ לישנא בתרא דהוא עיקר הוא סותר דעת הירושלמי הנ"ל דלדעת הירושלמי היאך יליף בגמ' ע"א בק"ו מינה הא איכא למפרך משנה ראשונה יוכיח דאיהי מהימנא וע"א לא מהימן:

אך נלע"ד להשוות דברי החכמים וירושלמי אינו סותר גמ' דילן דבשלמא הירושלמי דאיירי למשנה ראשונה דלא תיקנו עדיין שיהיה דייקא דידה מועיל לגבי העד ואפילו בכל הנשים דודאי דייקא מ"מ אינו מועיל להאמין העד דהא היא אינה יודעת מאומה רק מפי העד א"כ ע"א גרע מינה דהיא לא מקלקלא לעצמה וע"א חשיד לקלקלה. אבל לפי משנה אחרונה שדיוקא דידה מועיל להאמין העד אי אמרת דע"א אינו נאמן במיתת בעלה שנתייבם משום דרחמא ליה ולא דייקא א"כ איך היא נאמנת לומר מת בעלי שנתייבם מה בכך דאינה מקלקלא לעצמה ואינה משקרת הרי מת בעלי משמע שאנ"ל קברתיו א"כ ניחוש דאמרה בדדמי אלא ודאי דאף דרחמא ליה מ"מ לא אמרה בדדמי משום דאף דרחמא ליה אפ"ה דייקא ולא אמרה בדדמי ואם היא אינה אומרת בדדמי ק"ו שאין העד אומר בדדמי ולשקר לא חיישינן דהא איהי דייקא ומינסבא וכל זה היכא דהיא נאמנת לומר מת סתם ואנ"ל קברתיו אבל במומר לשיטת התוס' שכתבתי שהיא צריכה לומר קברתיו משום דלא דייקא א"כ העד אפילו בקברתיו אינו נאמן דאף דליכא חשש בדדמי מ"מ ניחוש שמשקר ואיהי לא דייקא וא"כ אם טעמא דע"א הוא משום דדייקא כאן דלא דייקא אינו נאמן וחשדינן ליה במשקר:

העולה מזה דלדעת התוס' והרא"ש יש לחוש בע"א במומר אלא דמ"מ אף אם נימא בהך כשיטת התוס' מ"מ אם נימא בהך בעיא דע"א במלחמה כשיטת הרי"ף ורמב"ם דאיפשטא הך בעיא וא"כ ודאי טעמא דע"א משום מלתא דעבידא לאגלויי ואף דחייש הרמב"ם בקטטה לחששא אחריתא לשמא שכרתו וכן הרי"ף שמקיל במלחמה מחמיר בקטטה דלא איפשטא מ"מ הרי מדברי הרמב"ם נתגלה טעמו של הרי"ף שיש כאן חשש שכרתו ובמומר אף לשיטת התוס' לא נחשדה במשקרת וליכא חשש שמא שכרתו ומועיל עד אחד: וכבר כתבתי שנכרי מסל"ת עדיף מע"א דבנכרי מסל"ת ודאי אין הטעם משום דאיהי דייקא, א"כ בהא נחתי ובהא סלקי דבהך עובדא אין שום מיחוש מטעם שהיה מומר:

ומעתה נעתיק עצמנו אל הספק השני אם העדות הזה חשיב מסל"ת ואם זה חשוב קיצור דברים. הנה לדעת הפוסקים דלא בעינן קיצור דברים זה פשוט שזה נקרא מסל"ת שהרי הפאסט מייסטר הגיד מעצמו בלי שום שאלה. אלא אפילו לדעת הפוסקים דמחמירין דבעינן קיצור דברים ג"כ יש להקל דמה שהתחיל הפאסט מייסטר ושאל פון וואנין זיינין דיא הערין נקרא קיצור דברים וכאשר הגיד לו שהם מפראג הגיד להם ממיתת המומר והרי זה דומה למאן דאיכא בי חוואי:

והנה יש לפקפק על זה כי כן דרך כל בעלי אכסניא לשאול לאורחים הבאים לביתם מאין הם ואין לדבר זה שייכות כלל למיתת המומר שהגיד אחר כך. מ"מ לאו דוקא קיצור דברים לפניו אלא סגי בקיצור דברים הן לפניו והן לאחריו כמבואר בפוסקים וא"כ י"ל שמה שהגיד הפאסט מייסטר דיא פרויא איזט שוהן פירהייראט זה עצמו נקרא קיצור דברים ואפילו את"ל בזה לא נקרא קיצור דברים שגם בזה פירש כונתו להודיע שמת מ"מ כיון שכבר הגיד שמת אם כוונתו רק להעיד די בזה ולמה לו לסיים שאשתו איזט שוהן פירהייראט. אלא ודאי שזה מורה שאין כוונתו להעיד אלא לספר סיפורי מעשה דברים בעלמא ומספר דברים כהוייתן בלתי כונה כלל:

וראיה לדבר זה נלע"ד מדברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל שהרי בפ' י"ג מהלכות גירושין הלכה י"א כתב כבר אמרנו שהנכרי שהסיח לפי תומו משיאין על פיו כיצד היה הנכרי מסיח ואומר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכמה טובות עשה עמי או שהיה מסיח ואמר כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת ותמהני לדבר זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים אלו שמראים שאין כונתו להעיד הרי זה נאמן עכ"ל. הנה משמע מדבריו בבבא זו שצריך קיצור דברים ובהלכה כ"ה כתב יצא נכרי וישראל מעמנו למקום אחד ובא הנכרי והסיח לפ"ת ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו ואע"פ שאין הנכרי יודע אותו האיש והוא שיאמר קברתיו. והנה מלשונו כאן משמע דלא בעינן קיצור דברים ודברים סותרים זא"ז. והב"ש הרגיש ג"כ בסתירה זו ונדחק:

והנה לא נעלם ממני שיש לדחות דברי דבשלמא לעיל בהלכה י"א שם עיקר דין דמסל"ת ביאר הרמב"ם שצריך קיצור דברים אבל כאן בהלכה כ"ה אין מקום ביאור כיצד הוי מסל"ת רק בא לחדש שאף שאינו מכירו מעיד וכיון שהזכיר הרמב"ם ובא הנכרי והסיח לפ"ת שוב אין מהצורך לבאר קיצור דברים שסמך על דבריו בהלכה י"א ששם ביאר כיצד הוי מסל"ת. אך ממה שכתב הרמב"ם והסיח לפ"ת ואמר תיבת ואמר הוא מיותר וכך ה"ל למימר ובא הנכרי והסיח לפ"ת שהאיש שיצא עמו מכאן מת ומדאמר ואמר משמע שמבאר אמירתו של הנכרי כיצד היתה שלא אמר יותר מזה. ולכן נראה משום דבכאן הל' כ"ה דמצריך הרמב"ם לומר קברתיו מכמה טעמים שביארו הפוסקים שהצריך דוקא כאן קברתיו או מטעם שאינו מזכיר שמו כמ"ש המגיד משנה או מטעמא אחרינא שכתבו הפוסקים וכיון שעכ"פ צ"ל קברתיו תו לא בעינן קיצור דברים שזה עצמו שהנכרי סיים ואמר קברתיו מראה שאין כוונתו להעיד שאם כוונתו להעיד למה הוצרך לספר מקבורתו ואטו נכרי חבר הוא דגמר דינא ויודע שלא יועיל עדותו בלי קברתיו וא"כ מדאמר הקבורה ש"מ שכוונתו רק לספר סיפורי דברים כהוייתן ולכן לא צריך הרמב"ם שום קיצור דברים אחרים. זה הנלע"ד בדברי הרמב"ם דבר חדש שלא דברו בו הפוסקים ראשונים ואחרונים וא"כ גם בנידון דידן מה שאמר הפאסט מייסטר דיא פרויא איזט שוין פירהייראט חשוב קיצור דברים. והנה יש מקום לסתור דברי מדברי הגמרא שמבואר כל המעשים הללו שאמר הנכרי בתחילת דבריו אבל. והנה ממנ"פ אי אבל נקרא קיצור דברים או שלא נקרא קיצור ואם נקרא קיצור א"כ היא גופא קשיא דל"ל כלל קיצור דברים כיון שאומר קברתיו ואי נימא דמעשה שהיה כך היה א"כ מנ"ל להרמב"ם דבעינן כלל קברתיו ג"כ נימא דמעשה שהיה כך היה ועיין במגיד משנה שם. ואם אבל לא נקרא קיצור דברים א"כ מנ"ל לרמב"ם דבעינן דוקא קברתיו דלמא הא דקאמר בכל ג' מעשים הללו קברתיו היינו משום קיצור דברים וא"כ אם יש קיצור דברים אחרים מנ"ל דבעינן קברתיו ומדברי הרמב"ם משמע דדוקא קברתיו בעינן. וי"ל דלעולם אבל הוי קיצור דברים והא דקתני אבל הא בלא"ה הוי קיצור דברים מכח קברתיו זה אינו דאי לא הוה קאמר אבל ה"א דבאמת לא בעינן קברתיו דוקא וכאן דנקט קברתיו משום קיצור דברים נקטיה להכי קאמר שאמר הנכרי אבל ויש כאן קיצור דברים וא"כ למה נקט קברתיו אלא דבעינן קברתיו דוקא אף בדאיכא קיצור דברים אחרים ודו"ק:

גם בכתב הבא מזולצבאך נאמר סתם שהסיח הנכרי לפ"ת למה לנו לדקדק אחריהם שמא היה ע"י קיצור דברים ובפרט שהיהודי ראה אותו שהיה מוטל בחולי כבד ראוי לצרף כל זה להקל במסל"ת. ועוד בה שלישיה מה שכתבתי שיש ריעותא בגוף העדות שלא הזכיר שם אביו ואולי מה שאמר וועלי יש לחשוב כמו שם אביו, והדבר קשה להקל ואין לדמותו אפילו לכינוי פאר"ה שהזכיר הריב"ש דכאן כל המשפחה נקראים בשם וועלי. אך נלע"ד דבמומר יש מקום להקל שא"צ להזכיר שם אביו ולא חיישינן לתרי מאיר כיון שמאיר זה בעל האשה זאת ידעינן ביה שהמיר לא חיישינן שגם מאיר אחר המיר דאוקמינן ישראל בחזקתו חזקת יהדות ומסתמא לא המיר אחר, אלא דלפ"ז נימא שאם שמענו סתם שמומר מת בלי הזכרת שמו כלל ולא שם עירו ג"כ נימא להקל דאוקי כל ישראל אחזקתן והא ודאי ליתא וכמה מומרין שמענו בעולם א"כ גם הזכרת שמו לא מהני דכמה מומרים הוחזקו בעולם ולא ידענו את שמם ואולי שם אחד מהם ג"כ מאיר ואיהו הוא שמת. אלא דבלא הוחזקו ולא שכיחי שיירות לכ"ע לא חיישינן ועכ"פ לא שכיחי שימירו יהודים וא"כ הוי לא הוחזקו תרי מאיר וועלי מעיר האמבורג ולא שכיחי שיירתא ובזה ודאי לא חיישינן לתרי יוסף בן שמעון ושם עירו עכ"פ לא גרע משם אביו ובפרט בצירוף משפחתו. ועוד נ"ל להקל דאף דעיר האמבורג הוא מעבר לרבים ושכיחי שיירות מ"מ זה שכיח שיעברו דרך שם אבל שיבואו לשם זרים מעיר אחרת ויתישבו שם וישאו שם נשים זה לא שכיח ולדבר זה מיקרי לא שכיח שיירות וכיון שמאיר וועלי זה ידענו שנתיישב שם ונשא שם אשה ואחר לא ידענו הוי לא הוחזק ולא שכיח שיירתא. ועוד נלע"ד קולא אחרת כיון שמאיר זה ידענו שמקום דירתו שם ועתה שלקחה אשתו איש אחר א"כ אם נימא שזה המאיר וועלי שמת הוא אחר א"כ ע"כ צ"ל שזה מאיר נעלם והרחיק נדוד ולא נודע מקומו איש ואם לא חיישינן רק דאמרינן כאן היה וכאן נמצא ואיהו הוא שמת. וסמיכות שלי מגמרא דיבמות דף קט"ו ע"א ההוא גברא דבשילהי הלולא איתלי נורא בי גננא אמרה להו דביתהו חזו גבראי כו' ור' חייא בר אבין גברא ארוכה

דשדי

דשדי אימור אינש אחריכא אתי לאצולי ואיתלי ביה טרא ופסתא דידא דשדיא טרא איתלי ביה ואתיליד ביה מומא ומחמת כסופא ערק ואזל לעלמא. והנה קשה ל"ל למימר דאיתיליד ביה מומא דהא ע"כ האי גברא חרוכא שמוטל בפנינו לא ראינו שתי ידיו דבוקות בו דאל"כ איך רצה רבא להתירה מחמת גברא חרוכא ופסתא דידא דשדיא הא אדרבה הא ראיה שעכ"פ היה כאן אדם אחר וא"כ מאן מפיס אם גברא חרוכא הוא בעלה ופסתא דידא הוא מאדם אחר דלמא לאיפך א"ו שרבא רצה לומר דגברא חרוכא הוא בעלה ופסתא דידא ממנו הוא ולא חייש כלל לאדם אחר וכאן היה וכאן כמלא ולפ"ז למה ליה לר' הייא לחלק שפסתא דידא הוא מאיש אחר וגברא חרוכא הוא איש אחר דלמא כ"ז חד גברא הוא דהיינו אינש אחריכא דאתי לאצולי וגברא דהך איתתא אזל לעלמא א"ו דאילולא שיש אמתלא לתלות דמחמת כסופא אזל לעלמא לא חיישינן כלל דאזל לעלמא אלא דאמרינן כאן היה כאן כמלא ואיהו הוא שמת. אלא דגם כאן יש אמתלא לתלות דברח ואזל לעלמא כי אולי נתן בלבו לשוב לד"י וברח ואזל לעלמא. ולפ"ז יש מקום להחמיר עוד שאולי לא הימני נכרים מסל"ת להעיד עליו דאולי ברח ואינו רוצה להחזיק דתם עוד והוציאו עליו קול שמת להחזיק דתם והרי זה דומה לשמע מקומטריסין של אומות שבפ' כל הגט ולסברא זו שיש לחוש שמא ברח לשוב לדתו העירני אחד מבית דיני ה"ה הרב הגדול מהו' אנשיל עוזרס דמו"ם נר"ו. אלא שהם באנו לחוש חשש זה א"כ לא משכחת נכרי מסל"ת נאמן בשום מומר דבכולם יש לחוש חשש זה והנה מצאנו בשו"ת הר"ן הובאו תשובותיו בב"י סי' י"ז ומשמע להדיא דנכרי מסל"ת נאמן א"כ אין לנו לבדות חששות מלבנו ובפרט שהיה אצלו יהודי וראה אותו בחולי גדול כאשר כתבתי לעיל. ויש לנו עוד עיון מעט שהרמב"ם הצריך בנכרי מסל"ת קברתיו הנה כאן שהזכיר שמו והכירו מקיל הרב המגיד. ועוד כ"ל שעיקר קברתיו להוציא מחשש בדדמי וכאן שאמר דיא פרויא איזט הוכן פירהיירא־ט הוא מוציא מחשש בדדמי כמו קברתיו. ועוד שבכתב מזוללבאך נאמר שעמדו יהודים בשעה שהוציאוהו לקבורה ואף שכתבתי כי בודאי היהודים לא ראו רק שמעו דבר זה מהנכרי שזה שמוציאים לקבורה הוא המומר הזה ואפשר שלא אמר דבר זה במסל"ת מ"מ נראה לפע"ד כי דבר זה דמצריך הרמב"ם קברתיו הוא גופא חומרא יתירא וראוי לדון בו להקל והבו דלא לוסיף עלה ובפרט שיש כאן הרבה קולות. ועיין בקו"ע סימן של"ד:

סיומא דפסקא דהך איתתא חוה בת הר"ר אליה האברן מקהלתנו מותרת לינשא לגבר אחר ובלבד שיסכימו עמי כבוד הרבנים ב"ד הגדול ב"ד מו"ש ואז מטיכא שיבא בהדייהו. ובלבד שאחר שיעיינו ויסכימו להתיר נתועד יחד כלנו להתירה בב"ד כדין הנשאת ע"פ ע"א:

תשובה שלום וברכה, לגברא רבה עורך מערכה, משנתו סדורה וערוכה. אשרי שלו ככה. מאלהיו ישא ברכה. ה"ה כבוד אהובי ידידי הרב הגדול, מעוז ומגדול, המופלא בתורה, נחית לעומקא וסליק ומעלה הלכה ברורה, המושלם במעלות רב ומורה. כ"ש כמהור"ר יעקב נר"ו אב"ד דק"ק ענדיגן במדינת שווייטץ:

מג מכתבו קבלתי וטרדות רבות מכל צד הא לדידן טרדת התלמידים בני הישיבה ישמרם השם וכן ירבה וכן יוסיף, והא לדידהו ממקומות רחוקים הבאים לשאול כמה שאלות ומצורף לזה קלא טרדות דבני מתא לכן לפעמים דין גרמא דעצירא עצרת הדברים מלהשיב על שעה חדא. אמנם להיות שאלתו כחולה תקנת עגונות הרבה נשים ילדות רכות ועגוגות לכן איני מעכב מלהשיבו:

והנה רוש מעלתו התחיל בכחא דהיתרא מכח ספק ספיקא. ספק שמא זה האיש הנמצא מת שהרי הכירו סימנין או בט"ע בבגדים ואת"ל שאולים היו ואיכנו האיש הנטבע לפינו אכתי אפילו לא נמצא כלל כיון שנפל למים שאין להם סוף שמא מת במים. וחיזק סברתו לסוף ג"כ לסברת הגאון בעל פנ"י והגאון בעל שב יעקב שהסכים בזה עם הפ"י שלא להתיר ס"ס היכא דאיתחזק איסורא וכמסקנת הש"ך ג"כ ולכן אמר דשאני הכא דרוב מסייע לס"ס שרוב הנטבעים למיתה:

והנה בדבר זה שכתב שרובם למיתה לא אוכל לעמוד על דבריו שהרי בכל דברי שאלתו לא נזכר שאותן שראו הטביעה עמדו עליהם ושהו עד שתצא נפשם וכיון שלא שהו עליהם שיעור זה הן אמת שהריב"ש בסי' שע"ע כתב דגם בזה רובם למיתה ובסוף דבריגו יבואר ואמנם לפי פשטן של דברי שאר הפוסקים בזה לא אמרינן רובם למיתה רק נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים שלכן אפי' נשאת תצא שלא אמרו במשאל"ם אם נשאת לא תצא אלא בשהו עליהם עד שתצא נפשם ונסתכלו לכל צד שלא עלו מן המים ואף שיש לחוש שהמים אשפלוהו למקום רחוק זהו מיעוטא ולכן בדיעבד סמכינן ארובא ולא תצא אבל בלא שהו תצא ועיין בחלקת מחוקק ס"ק ס"א ובהגהת רמ"א סעיף ל"ד ובב"ש ס"ק ק"ה:

ואם היה בעובדא דידיה ששהו עליהם שיעור הנ"ל ואז כבר ילאו מידי איסור תורה משום דרובם למיתה והיה נשאר רק איסור דרבנן לא היינו צריכין לכנוס בפרצות דחוקות להתירם ויבואר אח"כ בדברינו ואם עובדא דידיה מיירי בלא שהו כבר כד היתר הרוב ונשאר רק ס"ס ואם היה כאן ס"ס ממש והיה עיקר החשש מחמת חזקת איסור הנה באמת לפום ריהטא תמהני על שני גדולי הדור הגאון פ"י שהזכיר בפירוש שהוא תמה על התשובות המשתמשים בהיתר עגונה מכח ס"ס וע"ז היה עיקר הבנין שלו כמבואר בדבריו בתשובתו השניה בחיבורו של הגאון שב יעקב בסימן מ"ח בחלק יורה דעה והגאון שב יעקב דשתק לי' בשא הסכים עמו. ויש לתמוה הא בעגונה לא מיקרי איתחזיק איסורא וכמבואר בתוס' במס' יבמות דף פ"ח ע"ב בד"ה והבא עליה וכו' שכתבו וא"ת למה דאסקינן בפ' ד' אחין דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומוקמי לה אחזקה אמאי נקט אשם תלוי אפילו חטאת היכא דמוקמינן בחזקת א"א ועוד מאי קמשני שנשאת לא' מעדים היכי שבקינן ליה הא מיחייב מיתת ב"ד דאוקמה אחזקה ואומר ר"י דמה שאשה דייקא ומינסבא מרעא לחזקה כו'. והנה אף שאין כוונת התוס' לומר שע"י זה נעקרה החזקה לגמרי דא"כ היה להיות ע"א נאמן מן התורה דבמקום דלא איתחזיק איסורא ע"א נאמן באיסורין מן התורה ועיין בתוס' דף פ"ח ע"א ד"ה מתוך חומר כו' שהם ג"כ דברי הר"י עצמו אבל כוונתן שריעא החזקה ואינו דומה לשאר חזקת איסור וא"כ שוב אין ראיה להגאונים הנ"ל להחמיר בעגונה שלא לומר ס"ס מטעם חזקה שאין זה דומה לשאר חזקת איסור. והנה כתתי אל לבי ונזכרתי מתשובה אחת שכתבתי זה שלשים שנה וכתבתי דלא שייך דייקא ומינסבא רק לענין נאמנות העד ותדע שהרי טעמא דע"א נאמן נסתפקו חכמינו ז"ל אם הוא מטעם דדייקא ומינסבא ולפ"ז אם נתקדשה כשהיא קטנה ע"י אביה ומעיד ע"א שמת בעלה לא תנשא עד שתגדל דבקטנותה מאן דייק ואת"ל ה"נ א"כ למה לא עבו זה לנפקא מיניה בין טעמא דדייקא ובין טעמא דמלתא דעבידא לאגלויי. ועוד הרי תיכף כשבא העד ומעיד שמת בעלה זה ל"א יום אנו מתירין אותה להנשא בשעתה ומה דיוקא שייך ברגע זו ועוד נשאל את האשה אם עלה בידה איזה ידיעה שלא אנן סהדי שגם היא אין לה שום ידיעה רק מדברי העד הזה. לכן הסברתי הדבר שהכוונה שהעד מסתמא מעיד אמת שמתיירא לשקר לפי שאשה דייקא וע"י דיוקא דידה יתודע שהוא חי ויתפס בשקרו וכן בנתגרשה מתיירא שע"י דיוקא דידה תעמוד על עדי הזמה ומה שאמרו בגמ' טעמא דע"א משום מלתא דעבידא לאגלויי כו' או משום אשה דייקא ומינסבא ולדידי הרי גם טעמא דדייקא ומינסבא הוא ג"כ משום דעל"ג.. נלע"ד שכך נסתפקו אם טעמא משום דעבידא לאגלויי וממילא לא משקר או הטעם משום דע"י דיוקא דידה על"ג ולכך ירא לשקר וכ"מ היכא דלא דייקא כגון ביבמה ובקטנה וכדומה. אבל לענין שאר ספיקות בגוף הדבר לא שייך דייקא ומינסבא ונשאר חזקת אשת איש על מכונה לגמרי. אמנם הגם שסברתי בפירוש דייקא ומינסבא היא סברא נכונה להתירה תיכף וגם להתיר הקטנה אכתי באמת נשים מורגלות לדייק ותיכף כשנתודע לה איזה ספק היא חוקרת ואלמלי בעלה חי היתה עומדת על ידיעה ממנו ולכן יש לפעמים לצרף סברת דדייקא ומינסבא גם לענין שאר דברים:

ועתה אדבר בעסק ס"ס שהמציא מעלתו ולדבריו יתיר גם בלי הכרת בגדים ותיכף שנטבע א' במים ואחר כמה ימים עלה א' מן המים מת ואין לו שום הכרה לא בעצמו ולא בבגדיו גם כן יש ס"ס זו וא"ת אין ה"נ א"כ קשה היאך פשט ביבמות דף קכ"א ע"א דריב"ב לקולא פליג מהאי דטבע בכרמי ומהאי דטבע בדגלת ולדמא שאני התם דאיכא ס"ס וכן קשה על רבא דאנסבה לדביתהו אפומיה דשושביניה למה לו פומיה דשושביניה כלל בלי שום הכרה יתיר מטעם ס"ס. וראיתי שהרגיש מעלתו בזה וכתב דשם הוא רובא דעלמא כנגד הספק הראשון ואיך תאמר ספק זה אדרבה אינו זה רק אחר מרובא דעלמא דכל דפריש מרובא פריש אבל הכא שמכיר הבגדים אלא דחוששין לשאלה א"כ אין להסתפק רק בין השואל להנשאל. עד כאן דברי מעלתו:

ולא מצאתי בדבר זה טעם כעיקר ומה שייך כאן רובא דעלמא ואטו זה הנטבע איכו מרובא דעלמא ולמה נימא שהוא אחר ולא הוא ועכ"פ אין הספק אלא בינו לאחר ולדבריו הא דבעי רבא בפסחים דף יו"ד ע"ב עכבר נכנס וככר בפיו ועכבר יוצא וככר בפיו מי נימא היינו האי דעל ולדבריו נימא דודאי לאו היינו האי דעל רק כל דפריש מרובא דעכברים פריש ואינו האי דעל. ועוד לדבריו למה כאן אין הספק רק על שנים הלא השואל יכול להיות מרובא דעלמא ואוקמינן ג"כ כל דפריש מרובא פריש ואחד מרובא דעלמא שאל בגדים של זה. ועוד גם התם וכי רוב העולם המשתנים לאחר שלשה ימים משתנים לצורתו של זה. דרך כלל לא מצאתי בסברא זו שום שורש. אלא דאני תמה למה הוצרך לזה והלא ראיתי שהרגיש אח"כ מעלתו בעצמו תיובתא בס"ס שלו דהרי הכל ספק א' דשמא חי שמא מת ועל זה ניחא ליה דספק הראשון שהוא זה א"כ ממון הנמצא אצלו הוא של יורשיו והספק השני שהוא אחר אלא שמספקינן שמא אכתי זה מת במים א"כ ממון הנמצא עתה אינה של יורשיו א"כ יוכל לומר דבגמ' מיירי שנמצא במים גברא ערטלאי ולא נמצא אצלו שום דבר ממון ולכך לא הוי ס"ס. אלא דאכתי מה יענה בהך ששנינו בדף קכ"א מעשה בעסיה באחד ששלשלוהו ליס ולא עלתה בידם אלא רגלו ואמרו חכמים מן הארכובה למעלה תנשא וכתבו רשב"א והר"ן וכן פסק בש"ע בסעיף ל"ב דבעינן שקשרוהו ברגלו אבל אם נפל לים ופרשו מצודה אחריו והעלו רגל אפילו

אפילו מהרכובה ולמעלה לא תנשא שמא רגל של אחר הוא, ולדבריו קשה הא היכא ס"ס שמא רגל של זה הוא כיון שלא ידעינן משום אדם אחר שנטבע במים רק זה ראוי לנו לומר שזה רגלו ואת"ל שזה רגל של אחר הוא אכתי דלמא זה מת במים, וכאן יש הפרש בין ספק לחבירו שהספק הראשון שזה רגלו של זה א"כ הוא אבר מן הישראל מטמא במגע ובמשא ובאוהל והספק השני שאין זה רגלו וא"כ הוא רגל של אחר אזלינן בתר רובא דעלמא שאינם ישראל ואינם מטמאים באוהל, ועוד דרמ"א הייס שם בהג"ה וז"ל י"א דאפי' סימן מובהק מהני בבגדיו כאן הואיל וראוהו דנטבע בבגדים אלו וכו' ולדברי מעלתו אתמהה סימן בבגדים כלל למה לי כיון שנמצא בבגדים וכבר צריכין אנו לדון אם הם הבגדים שייכים ליורשיו יש כאן ס"ס של מעלתו וספק אחד מתיר יותר מחבירו לענין ממון כדברי מעלתו ואדרבה סימן בבגדים מיגרע גרע שעכשיו הבגדים ודאי הם של יורשיו שאפילו ניחוש לשאלה מ"מ הבגדים הם של יורשיו שהרי יש בהם סימנים וא"כ אדרבה אז ליכא ס"ס. אע"כ שזה לא מיחשב ס"ס דהכל ספק אחד שמא חי שמא מת ומה בכך שיש נ"מ לענין טומאה או לענין ממון אכתי לענין הספק של אשה הכל חדא:

והנה בדברי רשב"א והר"ן שכתבו דבעינן שרגלו קשורה בשלשלת ואם לאו חוששין שמא זה רגל של אחר הוא ודאי דקשיא לי שיש כאן ס"ס גמור לענין היתר האשה ממש וכך אנו דנין שמא מת במים שהרי תיכף שנפל למשאל"ם כבר עכ"פ מידי ספק מת לא נפק ומשנה ערוכה במס' גיטין דף כ"ח ע"ב ספינה שאבדה בים נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים וק"ו בנפל ממש למשאל"ם וא"כ אנו אומרים שמא מת כבר ואשתו מותרת מיד אחר ג' חדשים ואת"ל לא מת עדיין אכתי שמא זהו רגלו מן הארכובה ולמעלה ואז אשתו מותרת אבל אחר י"ב חודש כמבואר שם בש"ע וא"כ הס"ס הוא לענין היתר האשה עצמה ובודאי מיחשב ס"ס אלא ודאי כיון דאיתחזק איסור אשת איש לא מהני ס"ס במקום דאיתחזק איסורא וכיון דמרא דהאי דינא הוא הרשב"א שוב אין מקום להקל בס"ס היכא דאיתחזיק איסורא שהרי מ"ש רמ"א ביו"ד סי' ק"י סעיף ט' בהג"ה ואפילו היה לו חזקת איסור כו' על הרשב"א נשען שהרי הא"ו הוסר ס"ס בחזקת איסור ועל זה כתב רמ"א בד"מ סי' כ"ז ותורת חטאת כלל מ"ג שאין דבריו נכונים שהרי הרשב"א בתשובה מתיר ס"ס אפי' בחזקת איסור. והנה הראיתיך לדעת שהרשב"א עצמו אוסר ס"ס בחזקת איסור וע"כ צריך לחלק כמ"ש הש"ך שם ס"ק ס"ד בין ספק דרוסה שאינו חזקת איסור ממש הסותר הס"ס ובין אותה חזקה ממש וא"כ יפה השיג הגאון פ"י על הסומכים בעגונה מטעם ס"ס:

ואולם בזה אכתי אפשר דבזה שפיר הוי הרוב נגד החזקה שהרי כשם שיש לנו לדון על האשה כן יש לנו לדון על האבר הזה אם מטמא באוהל או לא וכשאנו דנין על האבר צריכין אנו למיזל בתר רוב א"י שאין מטמאין באוהל ולומר שאבר זה מן הא"י הוא וכשבאנו לדון על האשה מטעם ס"ס צריכין אנו להתיר האשה מטעם שאבר זה הוא מבעלה ישראל וסתרי אהדדי ודומה למ"ש התוס' במס' ב"ק דף י"א ע"א ד"ה דקא מעטרת לה כו' והיכא שתרי ס"ס סתרי אהדדי אי אפשר להתיר שום אחד מהם:

ולפ"ז היכא שנפל לים ופרשו מלודה אחריו והעלו מהרכובה ולמעלה וגם אבר הברית מעורה בו שאז ודאי הוא מישראל ואין לדון על האבר רק על האשה היה אפשר להתיר אף אם אינו קשור בשלשלת מטעם ס"ס למאן דמתיר ס"ס אפי' בחזקת איסור ממש דהיינו חכמי ספרדים שהביא הגאון מו"ה יושע שם. ואין אנו אחראין לזה שכבר הוכחתי שס"ס של מעלתו ודאי לא חשיב ס"ס:

ועוד אני תמה על ס"ס שלו והנה ראיתי שהרגיש בעצמו דס"ס זה אינו מתהפך שהרי אם תתחיל שמא מת במים ואת"ל לא מת שוב אין שום ספק להתירה ונדחק בזה מאד. ואני אומר דאפי' לדעת הפר"ח וסייעתו החולקים על גוף דין זה דמתהפך וסובר דלא בעינן כלל ס"ס המתהפך מ"מ כוונתו שאם בצד אחד יש להתחיל ולומר אח"כ ס"ס שפיר הוי ס"ס אף שאם תתחיל בספק השני לא יתהפך אבל בנדון דידן באיזה ספק שתתחיל אין כאן ספק שני כלל שאם תתחיל בספק שמא מת במים שמא לא מת במים כבר הרגיש מעלתו שוב אין כאן ספק שני אלא שאף אם תתחיל שמא זהו הנמצא בבגדים אלו הוא עצמו שטבע במים הללו בבגדים הללו וכשאתה אומר ספק אינו הוא צריך אתה לומר שהשאיל בגדיו לאחר וזה פשוט שבעודו במים לא השאיל בגדיו לאחר וע"כ צ"ל שילא מן המים והשאיל בגדיו וא"כ איך תאמר אח"כ שמא מת במים והרי כבר אמרת שילא מן המים. אם לא שנאמר הספק בדרך זה שמא זהו ואת"ל אינו זה שמא זה שנטבע מת במים והליפוהו מים מת על שפת הנהר ומלאו זה והפשיטו את בגדיו ולבשם וא"כ נטבע בהם. ודבר זה קשה לאמרו שאם מלאו זה איך הפשיטו ערום אפי' הכתונת והניחו על פני השדה ואין דרכם של ישראל להניח מת מושכב על שפת הנהר ולא יוליכו לשכונת ישראל לקבורה. ואם תאמר שהוליכו לשכונת ישראל לקבורה אם כן היה הדבר נודע לרבים ובפרט שכבר נודע בכל הסביבות מהמאורע שנטבעו אנשים הרבה והנשים יושבות עגונות ואיך לא היו מודיעים לכאן אם לא שנימא שהספק השני על דרך זר ורחוק שזה הנטבע הוליכוהו המים למקום רחוק מאד ושם מלאו זה וקברו ולבש בגדיו ובא אח"כ לכאן מדרך רחוקה ונטבע וזה דבר שאין מצוי ולא מקרי ספק אפילו לצרפו לס"ס. וא"ת היא גופא איך חששת בזה לשאלה אם ילא זה מהמים במקום קרוב היה בא לביתו וע"כ שילא במקום רחוק והשאיל לזה בגדיו ובא לכאן וא"כ שוב שפיר יש לספק שהעלוהו המים מת על שפת הנהר במקום רחוק, ז"א שמשאל"ם אין אנו צריכין לומר שילא במקום רחוק אלא אף אם ילא במקום קרוב אולי המים עשו איזה חסרון בגופו ומחמת כסופא ערק וכמו שאמר ביבמות דף קט"ו ע"א בהאי דשלשי בי הלולא איתלי נורא בגנני דחזו גברא חרוכא ופסתא דידא דשדיא דאמרינן אינש אחרינא אתי לאנולי ואכלתיה נורא ופסתא דידא אמרינן נורא איתלי ביה ואיתילד ביה מומא ומחמת כיסופא ערק. ועיין בב"ש ס"ק ק"ס:

ומ"ש מעלתו עוד דרך שני להתיר הנשים ונתלה בשו"ת שב יעקב שכתב שאם ראינו אחד נצלב ולא עמדו עליו עד שתלא נפשו ואחר כמה ימים עברו שם וראו צלוב על העץ והוא מת לא חיישינן שמא הצלוב הראשון ניצל ולקחוהו מן העץ וא"כ נצלב אחר כאן ומחמת שהוא יותר מג"י נשתנה צורתו ונדמה לצורת הראשון כי איך יזדמן שאחריו נצלב באותו עץ וישתנה צורתו לצורת הראשון זה מיקרי כפילא דיחיד ומינה למד מעלתו גם כאן שאם ניחוש שעלה הראשון מן המים והשאיל בגדיו לאחר ונטבע גם כן במים הללו זה הוא שאלה דיחיד. הנה תמהני למה לו להביא מדברי השב יעקב דבאמת אינו דומה דשם למלם המקום שיצלב באותו עץ ממש איש אחר שישתנה צורתו לצורת הצלוב הראשון ממש אבל כאן אין כאן היכר צורה והבגדים למי שישאילם הוא מלובש בהם והטביעה אינו במלום מקום והנהר גדול והולך כמה פרסאות ואדרבה לא נמצאו במקום שנטבע. ואם היו נמצאים באותו מקום שנטבעו ממש היה אפשר לומר כן אבל כאן שנמצאו רחוק כמה שעות אין זה דמיון. ויותר היה להביא דברי הח"מ בס"ק ס' וז"ל אך מי שנטבע בבגדים ואחר כמה ימים הכירו מת ונפלט על שפת הים מלובש בבגדים אלו בזה יש להסתפק וכו' וזהו ממש כמו נדון דידן ונסתפק החלקת מחוקק בזה. והב"ש בס"ק ל"ח החמיר. ומה שרצה מעלתו לצרף לזה סברא ראשונה שלו שיש ס"ס תמהני הלא ס"ס שלו יש בכל הנטבעים וכמ"ש למעלה. ועכ"פ יותר היה לו להביא דברי הח"מ שעכ"פ מסתפק מלהביא דברי השב יעקב שאינו דומה כלל:

והנה במחילה מכבודו לא די שלא הביא מדברי הס"י סייעתא אדרבה הביא כהאי עורבא דאייתי נורא לקיניה שמדברי הס"י מוכח סתירה לדבריו שהרי הס"י גם לענין שינוי צורה אומר סברא זו דאיך יזדמן שבמקום הזה עצמו יהיה נצלב אחר שישתנה לצורה של הראשון ומעלתו מדמה לזה הטביעה בנהר שאיך יזדמן שגם אחר יטבע וכו' ולפ"ז נסתר דברי הגמ' בדף קכ"א אבעיא להו ריב"ב לקולא פליג או לחומרא פליג ת"ש האי גברא דטבע בכרמי ואסקוהו אבי הדיא לבתר תלתא יומא ואנסבה ר"ד מנהרדעא לדביתהו ותו האי גברא דטבע בדגלת ואסקוהו אגישרא דשביסתנא ואנסבה רבא לדביתהו אפומיה דשושביניה לבתר חמשא יומין אי אמרת בשלמא לקולא פליג וכו'. ולדבריו יפלא דלמא לחומרא פליג ושאני הכא שזה טבע בדגלת וניחוש שגם אחר טבע ונשתנה לצורתו של זה והוי כפילא דיחיד כדברי השב יעקב א"ו כל שאין מקום הטביעה ומקום המציאה בחד דוכתא לא שייך לומר כן:

ובזה נלע"ד ליישב מה שהוקשה לי למה פרט מקום הטביעה ומקום דאסקוהו ומה חסר באמרו סתם האי גברא דטבע ואסקוהו ואנסבה ר"ד לבתר שלשה ימים ותו האי דטבע בדגלת ואסקוהו בתר חמשא יומין ואנסבה רבא וכו' אלא ודאי שאילו לא פרט מקום הטביעה ומקום המציאה ה"א שהיה הכל במקום אחד ואז אפילו אי מיא לא למתי היה מותר וכסברת השב יעקב ואין ראיה דלקולא פליג ולכן הביא שטבע בכרמי ואסקוהו אבי הדיא שאינו מקום טביעתו וכן האי דטבע בדגלת ואסקוהו אגישרא דשביסתנא שלא במקום הטביעה ואף שגם גישרא דשביסתנא הוא ג"כ על דגלת כדמוכח בברכות בפ' הרואה דף נ"ט ע"ב הרואה דגלת אגישרא דשביסתנא וכו' מ"מ כיון דאמר דטבע בדגלת ואסקוהו אגישרא וכו' מכלל שהטביעה היתה שלא במקום הגשר ולכן לא מיקרי כפילא דיחיד ושפיר מביא דלקולא פליג:

וא"כ העולה מזה דאם נטבע בנהר לפנינו ונמצא במקומו אפילו לא חזוהו לאלתר בשעה שעלה מן המים וראוהו אח"כ והכירוהו לא חיישינן דאיתפח אבל אם העלוהו במקום אחר לא במקום טביעתו בעינן דחזוהו בשעתיה והס"ד לענין הבגדים אם העלוהו במקומו לא חיישינן לשאלה אבל אם העלוהו שלא במקום טביעתו חיישינן לשאלה:

והנה אף שזה מוכח בודאי שאם נמלא שלא במקומו לא שייך לקרותו כפילה דיחיד וכמ"ש אבל עכ"פ אידך גיסא שהוכחתי שאם נמלא במקומו הוי כפילה דיחיד ואפילו לא חזוהו בשעתיה מותר זה יש לדחות והא דמזכיר בגמרא מקום טביעתו ומקום עלייתו משום דלדעת הטור מי שראה הטביעה ואפילו חזי בשעתיה לא מהני משום דאמר בדדמי ולדעת רש"ל הובא בב"ש ס"ק פ"ז לאו דוקא ראה אלא הס"ד ידע ואין מתירין

ע"י

ע"י מ"מ כי אם ע"י סימנים. והנה במקום טביעתו מסתמא מיד שנפל למים הקול יוצא והכל יודעים הטביעה ואי אפשר להתיר כ"א ע"י סימנים וע"י סימנים אין חילוק בין תוך ג' ימים או אחר ג' ימים. והנה כשרצה לפשוט האבעיא מדהתיר רב דימי ורבא אחר שלשה ימים ואחר חמשה ימים הוצרך להקדים שהעלוהו שלא במקומו דאי במקומו א"כ ידע הטביעה וע"כ ע"י סימנים התירו ואין כאן הוכחה דריב"ב לקולא פליג ולכן הקדים דאסקוהו אבי הדיא ואגישרא דשביסתנא וא"כ היה שלא במקומו וע"י טב"ע התירו ודו"ק:

ואף שע"כ המקשה ידע שהמעשה שהיה היה בלי סימנים דאל"כ אכתי מנ"ל להקשות ודלמא ע"י סימנים הותרו אלא שמ"מ הוצרכו בגמ' להביא שלא העלו במקומם דאל"כ קשה ולטעמיך הא בלא"ה אי אפשר להתיר בלי סימנים וק"ל:

ולפי מ"ש בילדותי והוכחתי בראיות ברורות שהאי עובדא דטבע בכרמי וכן הך עובדא דדגלת מיירי שאלו שהכירום לא ראוהו קודם שנטבע רק אחרים ראו אחד שנטבע והיה להם סימן מובהק ביותר אבל לא ידעו מי הוא ואחר חמשה ימים העלוהו אגישרא דשביסתנא והראשונים ראו בו סימן מובהק אבל אינם יודעים מי הוא והשושבינים הכירו בט"ע מי הוא אבל לא ידע אם היה בו הסימן ההוא כלל ובזה נודע שזה חמשה ימים במים ועיקר ההיתר הוא מחמת ט"ע שהסימנין לא הועילו לנו לגוף ההיתר שהרי לא נודע באיש זה שהיה בו סימנים הללו ושפיר הוכיח דריב"ב לקולא פליג א"כ אין מזה ראיה לסתור סברת מעלתו שכאן אנו מסופקים שמא איש אחר הוא שטבע ובעל האשה הזאת מעולם לא נטבע במים ולא שייך כאן נפילה דיחיד. אבל מ"מ כבר הראיתיו שמדברי הסב יעקב אין לו ראיה ודברי האחרונים הב"ש מחמיר לחלוטין והח"מ מסתפק ועכ"פ כבר יש מקום לגרף לשאר דרכי היתר ולעשות דבר זה סניף לדבר אחר:

וההיתר השלישי שנשען מעלתו על תשובת הב"ח שאם לא היו רק ימים מועטים משנטבע מביתו עד שמצאוהו נהרג לא חיישינן לשאלה וכו'. אני תמה בעובדא דידיה שהטביעה היה בין ר"ה ליוה"כ ויש שלא נמצא עד חשון ויש בכסליו איך יקרא זה ימים מועטים:

וההיתר הרביעי שכתב בשם המבי"ט שאם היה חי היה שב לביתו וכו'. תמהני שהרי סתירתו במקומו שמסיים ונראה שעדיף ממשאל"ם דשם יש לומר דבא בחיים רחוקים וכו' וא"כ איך רוצה להתיר מטעם זה במים שאין להם סוף:

וההיתר החמישי שכל הנטבעים צפים מלמעלה למטה וכיון שמולא הנהר הוא רק ערך כ' פרסאות אילו היה אדם אחר נטבע היה נודע וכו'. דבר זה ג"כ קשה לאמרו ואולי חד מארחי ופרחי נפל במים ולא נודע:

ועכשיו אחזה אני מה שיש לדבר בהיתר עגונות הללו דרך כלל. ואומר אני שבסיפור המעשה בגופא דעובדא לא הזכיר מעלתו ששהו עליהם עד שתלא נפשם ומזה נראה שבאמת לא שהו שאל"כ איך לא היה מזכיר שורש גדול כזה שהוא יסוד גדול להוציא מאיסור תורה ואח"כ באמצע תשובתו ראיתי הזכיר כמה פעמים וק"ו במשאל"ם שרובם למיתה וממש בכל היתר שהזכיר ואם לא בכולם עכ"פ ברובם ליזף דבר זה דרובא מסייע ומזה נראה ששהו עד שתלא נפשם ולכן אני מסופק גופא דעובדא היכי הוה וצריך אני לדבר על שני הצדדים:

ואומר אני שאם שהו עליהם עד שתלא נפשם ואז מדאורייתא שרו מטעם רובא ומדרבנן אסירי רק לכתחילה ואם נשאת לא תצא וא"כ שיש כאן רק איסור דרבנן ובאיסור דרבנן ודאי סמכינן אסימנין וראיה לדבר זה שהרי הרא"ש בתשובותיו כלל ב' סי' י"ו הקשה על מה שפסק הרמב"ם שכלאים דהנהגה אינו לוקה אלא בטמאה וטהורה אבל שני מינים טהורים או טמאים אינו לוקה ממה שאמרו בחולין פ' אותו ואת בנו דאמר ר' אבא לשמעיה כי עיילת לי כודנייתא בריספק עיין בהני דדמיין אהדדי ועייל לי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנים דאורייתא ואם טמאה עם טמאה ליכא איסור דאורייתא היכי פשיט מיניה דסימנים דאורייתא אפילו הוי סימנים דרבנן סמכינן עלייהו באיסור דרבנן עכ"ל הרא"ש. וגם אין לומר שהרמב"ם פליג בהא וס"ל דגם באיסור דרבנן אין סומכין על סימנים אי סימנים לאו דאורייתא כדי שיגלל מקושיית הרא"ש הנ"ל כי בודאי אי אפשר לחלק בזה והרי ביבמות דאמרו סימנים דאורייתא או דרבנן כ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים הרי דדוקא איסור דאורייתא נקטו בלשונם וכבר עלה בדעתי דאולי דוקא בסימנים אמרינן הכי דאפילו סימנין לאו דאורייתא אפ"ה סמכינן באיסור דרבנן אבל בחשש שאלה בכל מידי דאיסורא חיישינן לשאלה. אמנם אומר אני דמסתמא באיסור דרבנן לא חיישינן לשאלה. חדא דהא חשש שאלה אפילו בדאורייתא מידי ספק לא נפיק אי חיישינן לשאלה לא מבעיא לדעת הגאון מהר"ל מפראג בב"ש ס"ק ס"ט דאי סימנים דרבנן ממילא לא חיישינן לשאלה א"כ הך ספיקא דדינא אי סימנין דאורייתא או דרבנן הוא עצמו הספק אי חיישינן לשאלה ובאיסור דרבנן אמרינן ספיקא דרבנן לקולא אלא שאפי' לדעת הב"ש דאי סימנין דרבנן ממילא חיישינן לשאלה לפי שהבגדים הם רק סימנים על האדם מ"מ עכ"פ באיסור דרבנן דסמכינן אסימנין ממילא סמכינן אבגדים ואפי' אי סימנים דאורייתא ג"כ אין הכרח עכ"פ דחיישינן לשאלה שהרי אמרו בגמ' ואיבעית אימא בחוורי וסומקי וא"כ ג"כ איכא ספק אי חיישינן לשאלה ובאיסור דרבנן סמכינן לקולא ועוד דבממון ודאי לא חיישינן לשאלה וכמ"ש התוספות ביבמות דף ק"כ ע"ב בליו דחיישינן כו' ממלא פירות בכלי כו' ע"ש ואיסור דרבנן לא חמיר מממון וא"כ לפמ"ש אם בעובדא דידיה היו שוהים עליהם עד שתלא נפשם שוב כל הנשים שהוכרו אח"כ בעליהם הן ע"י סימנים בגוף והן ע"י טב"ע בבגדים היו מותרות:

אמנם לפמ"ש מסתפק אני בהך עובדא אם שהו ואולי לא שהו וצריך אני לחוש לתקנת עגונות ולחפש איזה היתר. ואומר אני על מה שאמרו רז"ל דחוששין לשאלה לכאורה יש לתמוה למה ניחוש לשאלה והא כלל גדול שכל מה שנמצא אצל אדם הוא בחזקת שלו וחזקה זו אלימא שאף מיגו אינו מועיל לסתור חזקה זו כמבואר בח"מ סימן צ"ט סעיף א' בהג"ה ולדעת הש"ך שם בס"ק ו' ליכא שום חולק בזה וכל הפוסקים הקדמונים מודים בזה והרי שם זה טוען ברי והבעל חוב טוען שמא אפ"ה סמכינן אחזקה זו אפי' נגד מיגו ולמה ניחוש כאן לשאלה ולא נימא כל מה שנמצא אצל אדם בא קא שהוא שלו. וליכא למימר דלא אמרינן חזקה זו אלא באדם בעודו חי דשייך למימר שהוא שלו אבל כאן שנמצא מת מלובש בבגדים כיון שהוא כבר מת לא שייך למימר שהוא שלו רק של יורשיו ולא אמרינן חזקה כל מה שנמצא אצלו הוא של יורשיו ולכן חיישינן לשאלה. אומר אני הא ליתא שהרי ודאי אחר מותו לא לבש כלים הללו ובודאי קודם מותו לבשם ומעתה אנו אומרים קודם מותו ודאי שהבגדים הללו שלו הם ולא שאולים שהרי נמצאים אז אצלו וחזקה כל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו. וכבר כתבתי בתשובה אחת משום דנגד חזקת כל מה שנמצא כו' יש חזקת אשת איש ולכן מוקמינן חזקה נגד חזקה וחיישינן לשאלה. ומעתה לפ"ז היכא דנסתר חזקת אשת איש ודאי לא חיישינן לשאלה. ובאמת בחלקת מחוקק ס"ק מ"ב כתב דלאו דוקא לשאלה אלא הה"ד למכירה או לאבידה חיישינן:

ולפ"ז לא שייך לסמוך על סברתי דחזקה כל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו דז"ס מ"עיל לסוליא מחשש שאלה אבל לא מחשש מכירה שהרי אמרינן ביה שלו והראשון מכרה לו. אומר אני דהא ליתא דא"כ דחשש שאלה ומכירה כי הדדי ניניהו וכי היכי דחיישינן לזה א"כ ממילא נסתר חשש שאלה ומכירה לגמרי דאל"כ קשיא שום אבידה היכי מהדרינן וניחוש למכירה בשלמא על שאלה שלא הקשה רק חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן על זה שפיר תירץ דלא מושלי אוכף אבל חשש מכירה הוא בכל דבר בשמלה ובכל אבידה ואפילו אם נימא דאי חיישינן לשאלה באמת לא מהדרינן ע"י סימנים דחיישינן לשאלה ומכירה ולא מהדרינן אלא בעדים מ"מ בעדים היכי מהדרינן ודלמא אח"כ מכרו לאחר ואם נימא דלא מהדרינן אלא בעדי אבידה שהיו בשעה שנאבדה ממנו אכתי חמור בעדי אוכף ממנ"פ אם העדים היו בשעה שנאבדה ממנו א"כ גם הם מעידים על אבידת החמור כמו על האוכף א"כ איך שייך מהדרינן חמור ע"י עדי אוכף ואם לא היו בשעת אבידת החמור רק שמכירים האוכף שהוא של זה אכתי ניחוש דלמא מכר האוכף עם החמור בשלמא על חשש שאלה לעולם אין אנו חוששין שמא השואל תובע האבידה של המשאיל כיון שהשואל היה נאמן בעיני המשאיל שהשאילו גם אנו אין מחויבים לחשדו אבל עיקר החשש שהמשאיל עושה ערמה על השואל להכי חיישינן שאף שהאוכף שלו שמא החמור אינו שלו וממילא תו ליכא למיחש שמא השאיל החמור עם האוכף דלזה לא שייך לתרץ דמסקב לחמריה אלא דלזה לא חיישינן שלהמשאיל ראוי להחזיר שהרי הם שלו אבל להשואל אינו ראוי להחזיר אלא שהשואל אינו חשוד כנ"ל אלא למכירה שפיר ניחוש שמא מכר החמור עם האוכף ומה מועיל עדי אוכף ומה מועיל דמסקב לחמרי' כיון שזה האוכף הוא של זה החמור. א"ו דלמכירה לא חיישינן דמוקמינן בחזקת מרא קמא. ואף שגם בשאלה יש חזקת כל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו ה"מ בנמצא אצל אדם אבל חמור ואוכף כמלאו תועים בדרך:

והנה תיתי לי שדברים הללו אמרתי מלבי ואח"ז פקחתי עיני בשטה מקובלת במס' ב"מ ומצאתי כדברי. ואף שמצאתי שם עוד תירוץ דלא ניחוש למכירה דמכין יודע למוכר שאבד הלוקח בשלמא למשאיל חיישינן שמא בא להשואל שיחזיר לו האוכף והשיבו שאבד ממנו ומזה הוא יודע לבקש ערמה מ"מ בלי שום ראיה עכ"פ סברא אלימתא היא דמוקמינן בחזקת מרא קמא לא מבעיא לדעת רוב הפוסקים בח"מ סימן רכ"ג סעיף א' ב' דאפי' אם עומדת באגם ואפילו לוקח טוען ברי ומוכר שמא מוקמינן בחזקת מרא קמא פשיטא במקום שאין שום ברי כמו בעובדא דאבידה הנמצאת או במי שנמצא מת מלובש בבגדים דלא חיישינן למכירה ומוקמינן בחזקת מרא קמא אלא אפי' לדעת היש מי שאומר שם בסעיף ב' שהוא דעת הרמב"ם דבשניהם טוענים שמא יחלוקו ולא מגביהין בחזקת מרא קמא היינו משום שיש נגד חזקת מ"ק יש חזקה אחרת דמוקמינן לפרה בחזקתה הראשונה שהיתה מעוברת ועכשיו הוא שילדה אבל היכא דליכא שום חזקה נגד חזקת מרא קמא ודאי שהיא חזקה גמורה וא"כ באבידה חיישינן לשאלה משום דלא שייך באבידה כל מה שנמצא אצל אדם בחזקת שהוא שלו שהרי

לא

לא נמלאו אלא אדם רק תועים בדרך אבל למכירה ליכא למיחש שהרי איכא חזקת מרא קמא. ולענין להתיר האשה ע"י בגדים איכא למיחש הן לשאלה והן למכירה משום דנגד החזקה שהם להתיר דהיינו או חזקה מה שנמצא אצלו הוא שלו או חזקת מרא קמא יש ג"כ חזקה לאיסור דהיינו חזקת אשת איש אבל במקום דליכא חזקת אשת איש בודאי לא חיישינן לא לשאלה ולא למכירה:

והנה מי שנפל למשל"ם אף שלא שהו עליו עד שתצא נפשו ולא שייך למימר עליו רוב למיתה אבל עכ"פ כבר הוא בגדר הספק דהיינו ספק חי ספק מת שהרי שנינו בגיטין ספינה שאבדה בים וקתני נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים וספינה שאבדה לפירוש הרמב"ם בפירוש המשנה היינו אפי' לא טבעה ולא נשברה גוף הספינה אלא שנשברו עלים שלה ואין לה משוטין רק נשארה על פני המים להנהגת המים ואין להם דבר שינהגו בה וק"ו לנטבע במשל"ם ואף שלא שהו שיעור עד שתצא נפשו אבל כבר ראו שהוא כולו תחת המים וא"כ כבר הוא ספק מת וביו"ד סי' ק"י בש"ך ס"ק ס"ד אות כ"ח וכ"ט דמסיק לאסור ס"ס בחזקת איסור אבל היכא דאיכא שלש ספיקות מותר דהספק הראשון אף דחשיב כודאי מ"מ שוב ליכא חזקת איסור שהרי מספק הוא אסור והוי כודאי איסור דעלמא דליכא חזקת איסור ושוב מותר ע"י שני ספיקות האחרונים ע"ש בדבריו. ועכ"פ יצא לנו מדבריו שדבר שהוא אסור ויש לו חזקת איסור ונולד בו ספק אף שעדיין הוא אסור מ"מ שוב לא מקרי חזקת איסור. ואף שהט"ז שם בס"ק ע"ו בסוף הסעיף כתב וז"ל ודומה לזה האשה שהיא בחזקת אשת איש ונולדו אח"כ ספיקות במיתת הבעל או בגירושין אפי' הוה כמה ס"ס לא יועילו כיון שאתה בא להוציאה מכלל אשת איש שהיתה תחילה. כבר נודע שבאמת הש"ך בנה"כ השיג עליו בזה דבשלשה ספיקות ודאי מותר ודברי הש"ך נראין בטעמן:

ועוד כלע"ד דאף הט"ז לא אמר אלא לענין ס"ס שהרי עיקר ראיה שלו משוחט בסכין ונמצא פגום דאסרינן קמייתא אף שיהיו כמה ספיקות וא"כ איכא למימר לענין ס"ס כיון שלא התירו בשני ספיקות לא רצו לחלק וגם אם נודעו כל הספיקות ביחד א"כ עדיין מעולם לא יצאה מחזקת איסור עד עכשיו. אבל יכול להיות שגם הט"ז מודה שע"י ספק אחד תיכף אחר שנודע הספק לא שייך למימר חזקת איסור לענין שאר דברים. ובין יהיה כוונת הט"ז כך ובין לא דברי הש"ך עכ"פ נכונים בטעמן:

והנה ראיתי שגם הגאון פני יהושע בקונטרס אחרון לכתובות שמסכים ג"כ עם הט"ז שאפילו ספיקות הרבה אין מועיל במקום חזקה לאפוקי מהש"ך שמתיר בשלשה ספיקות. ולכן אומר אני שטעמא דידהו לא משום שחולקים על הש"ך בסברא שהספק הראשון גורע כח החזקה עכ"פ אלא טעמא דידהו משום שלא חילקו חכמים בין שני ספיקות לג' ופוק חזי שהפר"ח שהוא ג"כ חולק על הש"ך שמחלק בין ב' לג' ספיקות אף שהפ"ח עצמו מתיר אפי' שני ספיקות אמנם על הש"ך משיג שלפי דעת הש"ך שאוסר שני ספיקות שלשה ג"כ אסורים ומביא הפר"ח ראיה לסתור סברתו מדברי התוס' בפסחים דף י"ד ע"א ד"ה ספק ביאה וכו' וע"ש וכוונתו כי היכי דשם לא מחלקינן בספיקות בין חד לתרי ה"נ בס"ס לא מחלקינן בין תרי לתלת. ואף שבאמת אין דמיונו עולה יפה דשם אף בחד ספק היה ראוי להיות מותר מן הדין כיון שיש חזקת טהרה ואפ"ה אסר רחמנא א"כ הה"ד תרי אבל כאן טעמא יהיב בתרי ראוי להיות אסור ע"פ הדין משא"כ בתלת. מ"מ עכ"פ כלע"ד שעיקר טעמא של הט"ז שלא לחלק בספיקות. אמנם ראיתי עוד דבר אחד מדברי הפ"י שם דבעגונה איכא תרי חזקות להיסור חזקת חיים של זה וחזקת אשת איש ורוצה לחלק בין ספק בגירושין דליכא רק חזקה אחת לאיסור דהיינו חזקת אשת איש ובין ספק במיתה שיש שתי חזקות לאיסור ומביא ע"ז ראיות. ומתחלה אדבר בגוף הדין אם יכול להתקיים ואח"כ אדבר בסתירת הראיות שלו:

ואומר אני דזה לא מקרי שתי חזקות והכל אחת שע"י מה היא אשת איש ע"י שבעלה חי ואם איתא דזה נקרא שתי חזקות א"כ קשה למה דאמרו ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף כו' ומאי קושיא דלמא הא דחיישינן לשאלה במיתת הבעל משום שיש חזקת איסור אשת איש אבל במוצא אבידה אין חזקתו מיקרי חזקה שהרי בודאי אינו שלו ועיין בתוס' שילהי פ"ק דכתובות וכיון דליכא באבידה כתורת חזקה לא חיישינן לשאלה. וע"ז תירצתי לעיל דנגד חזקת א"א יש חזקה כל מה שנמצא הוא שלו ובאבידה ליכא חזקה לא לצד זה ולא לצד זה א"כ שפיר מדמה אבידה לעגון ואי ס"ד כדברי הפ"י דמקרי תרתי חזקה לאיסור וא"כ ע"י חזקה כל מה שנמצא אצל כו' דחינן חזקה אחת ואכתי נשאר חזקה שניה לאיסור איך מדמה לאבידה דליכא חזקה כלל. וכן קשה בתחלת הסוגיא ביבמות דף ק"כ ע"א אע"פ שיש סימנים כו' למימרא דסימנים לאו דאורייתא כו' ורמינהו מצאו קשור בכים וכו' ולדברי הגאון פנ"י דבספק מיתה יש תרי חזקות לאיסור ובגירושין רק חדא א"כ מאי קושיא דלמא סימנים הוו כמו רובא שע"פ רוב לא ימצא כיוצא בו בסימנים ואף שיש נגד זה חזקת איסור רובא וחזקה רובא עדיף ורבנן סברי דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולכך סמכינן בגט אסימנים אבל במיתה דאיכא תרי חזקות לא אלים רובא למדחי תרי חזקות לאיסור ולכן לא מהני בזה סימנים, ולקמן יבואר בדברינו דרובא אלים למידחי תרי חזקה) אלא ודאי דגם בספק מיתה ליכא רק חדא חזקה:

ואמנם אמרתי אכתי יש מקום לחזק סברת הפ"י ובהכי הכא דמיירי שמצאו מת או הרוג ואין מכירין אותו מי הוא ויש סימנים בגופו או בכליו ובזה לא שייך חזקת חיים שהרי אנו רואים אחד מת מוטל לפנינו מה אמרת אינו זה רק אחר ואטו האחר לא היה לו חזקת חיים וע"כ אחד מן החיים מת יהיה זה או אחר ולא נשאר רק חזקת א"א של זו האשה:

וכבר נתוכחתי בתשובות אחרות עם הב"ש שכתב בס"ק פ"ד לדחות קושית הט"ז ביו"ד סימן של"ז וכתב הב"ש וי"ל כאן מיירי ראובן הלך מכאן וא"י היכן הוא אז מוקמינן לראובן בחזקת חי ומת זה אע"פ שנראה להם שהוא ראובן אמרינן שמת קודם ג"י ונשתנה והוא איש אחר אבל לא ידעינן אותו ולא שייך לומר דאוקמיה אחזקתו כו' ע"ש. ונפלאתי דמה בכך דלא ידעינן אותו עכ"פ חי היה ולמה לא שייך לומר אוקמיה אחזקתו והארכתי שם שאין זה דומה למה שכתבו התוס' בחולין דף י"א ע"א בד"ה אתיא מפרה אדומה שחזקה שלא נתבררה לא הוי חזקה והארכתי בביאור חילוק בנגע באחד בלילה בין ראוהו חי מבערב וכאן לא אאריך בזה. ועכ"פ נתתי מקום להסביר סברת הפ"י שבספק מיתה יש תרי חזקות לאיסור אלא שמצד הסברא הדבר תמוה למיחשב זה לשתי חזקות. והנה הגאון פ"י הביא ב' ראיות לזה. אחת מדברי הגמ' ואחת מדברי הריב"ש. מדברי הגמרא בעירובין לדעתי אינה ראיה ועם הריב"ש אחרי מחילת כבודו אתוכח:

והנה במסכת עירובין דף ל"ו ע"א רבא אמר התם תרי חזקות לקולא והכא חדא חזקה לקולא, ופירש"י גבי נגע באחד בלילה העמד מת על חזקתו וחי היה כל הלילה והעמד הנוגע על חזקתו הראשונה וטהור היה. והנה לא דמי כלל דשם כל אחד חזקה בפ"ע זה המת שהיה חי אתמול יש לו חזקת חיים וזה הנוגע קודם שנגע היה לו חזקת טהרה וכל חזקה בשעתה לא נקשרה באידך זה היה לו חזקת חיים קודם שנגע בו זה וזה יש לו חזקת טהרה קודם שנגע בזה ומשכחת חדא בלא אידך אבל חזקת א"א עם חזקת חיים של בעלה קשורים ואי אפשר לחזקת א"א בלא חזקת חיים ודברי הריב"ש בסימן שע"ט זה לשונו והני תלת דר"א בן פרטא שנותן להם חומרי חיים וחומרי מתים נמי אם נשאת תצא ואע"פ שרובן לאבד דכיון דאפשר בהצלה אין הולכין בהם אחר הרוב אלא אחר החזקה ואע"ג דרובא וחזקה רובא עדיף הכא איכא תרי חזקה חזקת האשה בחזקת אשת איש וחזקת האיש שהוא קיים והאריך בראיות דהני דר"א ב"פ אם נשאת תצא וכתב דאע"ג דחד מהני ספינה שאבדה בים אין זה טבע במשל"ם שאם נשאת לא תצא דטבע במשל"ם מעיד ששהה שיעור עד שתצא נפשו ואז בלעתו במחילה של דגים או שיצא במקום רחוק הוי מיעוטא דמיעוטא ולא שכיח ומש"ה אמר אם נשאת לא תצא:

והנה הריב"ש לפי סברתו שסובר דהני דר"א בן פרטא רובן למיתה הוצרך לחדש דהוי תרי חזקה דאל"כ למה תצא הלא רובא עדיף מחזקה. ואומר אני ולטעמיך דריב"ש כי איכא תרי חזקות מאי הוי והלא רובא עדיף מתרי חזקות ג"כ דרובא ילפינן מפרה אדומה דניחוש דלמא במקום נקב קא שחיט כדאמר רב אשי בשילהי סוגיא דחולין דף י"א ע"ב אתיא משחיטה עצמה דאמר רחמנא שחוט ואכול ודלמא במקום נקב קא שחיט. והנה מזה מוכח דרובא עדיף מתרי חזקה שאם במקום נקב שחיט ממילא אין השחיטה כלום דנקב בושט אף שאינו נבילה מחיים עכ"פ שחיטה לא מהני ביה והוי נבילה כדמפורש בחולין דף ל"ב וש"ע יו"ד סימן ל"ג סעיף ד' ובש"ך ס"ק ד' וא"כ יש לנו לומר בהמה בחזקת שאינה זבוחה עומדת ובמקום נקב קא שחיט ואפ"ה שבקינן לחזקה ואזלינן בתר רובא:

ואין אנו צריכין למ"ש התוס' בחולין דף י"א ע"א בד"ה מנא הא מלתא וכו' שכתבו בשם רבינו חיים דהא דרובא עדיף מחזקה ילפינן מפרה אדומה ולדידי מכל שחיטה ילפינן לה אלא שעכ"פ יפה תירצו התוספות שם דעכ"פ כל זמן שלא ידענו דאזלינן בתר רובא מנ"ל דרובא עדיף מחזקה:

והנה בודאי גם דברי רבינו חיים ברורים דמפרה אדומה נמי מוכח דרובא עדיף מחזקה שהרי איכא למימר אוקי גברא דמזין עליו בחזקת טמא. ומעתה אני מצרף חזקה דידי וחזקה דרבינו חיים יחדיו ואיכא בפרה אדומה תרי חזקות לגריעותא ולמיחש דבמקום נקב קא שחיט ואוקי בהמה דהיינו פרה בחזקת אינה זבוחה ואוקי גברא שמזין עליו בחזקת טומאה אלא ודאי שרובא עדיף מתרי חזקות:

ועוד ראיה ברורה שהרי קיי"ל רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם וסמכינן עלה עכ"פ בדיעבד אם ליתא לפנינו והא איכא חזקה שלא נולד מומחה ואוקמינן אחזקה קמייתא והעמד בהמה בחזקת אינה זבוחה ואפ"ה סמכינן ארוב מצויין אצל שחיטה כנגד תרי חזקות ועיין ביו"ד סי' א' סעיף א'. וזה יש לדחות דבזה יש ג"כ חזקה למעליותא שיש להשוחט חזקת כשרות ואם לא היה יודע לא היה שוחט אבל עכ"פ מפרה אדומה יש ראיה ברורה דרובא עדיף מתרי חזקות א"ו דהני דר"א ב"פ שאם נשאת תצא ליכא רובא כלל ולא ידעתי מנ"ל שהם רובן למיתה וכיון שאין בהני תלת רובן למיתה שוב אין אנו אצטריכין לסברת הריב"ש לומר דזה מקרי תרי חזקות: (ואולם לפי שכתבתי במקום אחר דבכל ספק בשחיטה יש ב' חזקות

המנגדות

שמנגדות זו לזו דלבהמה יש חזקת אינה זבוחה ונגד זה יש לה חזקת טהרה שהרי בחיים טהורה היתה ואם אתה אומר שלא נשחטה א"כ עכשיו היא טמאה שהרי נבילה היא א"כ יוכל לקיים דברי הריב"ש ודו"ק) :

ומדברי הריב"ש אם כנים סברתו יצא לנו קולא אחת והוא דלדברי הריב"ש דגם בלא שהו עד שתצא נפשו ג"כ רובם למיתה ולדבריו צ"ל שיש תרי חזקות לחומרא ולפ"ז קשיין הני קושיות שהקשיתי על הפ"י לעיל דמה מקשה בגמרא מגט אמיתה וכן מה הקשה מחמור בסימני אוכף וצ"ל כמו שתירצתי לעיל דכיון שמצאנו אחד מת ולא ידענו מי הוא שוב לא שייך לומר חזקת חיים של בעל האשה דמאי חזית למיהב ליה חזקת חי ולומר שזה הוא אחר שהרי גם להאחר יש חזקת חיים וכיון שלדעת הריב"ש במשאל"ס אף אם לא שהו עד שתצא נפשו רובם למיתה א"כ אם אח"כ העלו על שפת הים מת אפילו לא ניכר לא בבגדיו ולא בסימנים כבר לא שייך לומר חזקת חיים ונשאר רק חזקת א"א ולכתחילה לא תנשא ובדיעבד אם ניסת לא תצא. ומ"ש הריב"ש שאם נשאת תצא היינו שטבע במשאל"ס ולא נמצא כלל. וכ"ז לסברת הריב"ש. ומעתה עכ"פ היכא שנמצא מת בלי הכרה כלל בודאי שוב ליכא רק חזקת אשת איש לחוד וחזקת א"א כבר אזיל לדעת הש"ך ע"י מה שנפל למים שכבר הוא ספק חי ספק מת וכיון שמצאו בגדיו וחזקה כל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו לא איתרע כלל לא חיישינן לשאלה. וק"ו לדברי הריב"ש אשר הוכחתי דלדידיה היכא שנפל למים שאל"ס ואח"כ מוצאים אדם מת במים הדין שאם נשאת לא תצא ואפילו לא שהו עד שתצא נפשו וא"כ אין כאן רק איסור דרבנן וכבר כתבתי דבאיסור דרבנן ודאי לא חיישינן לשאלה וגם סמכינן אסימנים וא"כ היה היתר הנשים פשוט. אבל לא מצאתי חבר להריב"ש בזה וגם בריב"ש עצמו אינו נזכר דבר זה שבזה אם נשאת לא תצא אלא שאני הוכחתי זה מדבריו ולכן אין לנו לעשות מעשה בזה :

אבל עכ"פ לשאלה לא חיישינן כיון שכבר אזלה החזקה ע"י ספק מיתה. ועתה יש לנו לעיין אם גם אסימנים שוב יש לסמוך כיון שאין כאן חזקת איסור או דלמא כיון דעכ"פ אכתי אסורה מן התורה ואם סימנים דרבנן לא מהני להתיר איסור תורה ואם נימא דסימני הגוף לא מהני ק"ו דסימני בגדיו לא מהני דודאי לא עדיפי סימני כליו מסימני גופו ואם כן לא היה לנו אפשר להתיר כ"א בט"ע דבגדים ואז נפלנו ברברותא דלדעת הרא"ש שהוא היש חולקים שהביא רמ"א בסעיף כ"ח דמי שראה הטביעה לא מהני ט"ע אפילו ראוהו לאלתר ולדעת רש"ל לאו דוקא ראה אותו אלא הס"ד ידע ועיין בב"ש ס"ק פ"ז. ובילדותי אמרתי שכשם שט"ע דגוף לא מהני למי שראה הטביעה אפילו חזי ליה לאלתר משום שאומר בדדמי א"כ גם ט"ע דבגדים לא מהני אם ראו אותו טובע בבגדים אלו דג"כ אומר בדדמי דמ"ש ט"ע דגוף מט"ע דבגדים דבשלמא מי שאינו מחלק בין ראה הטביעה ללא ראה רק דמחלק בין ראוהו לאלתר או לא והוא דעת הש"ע בסעיף כ"ז וא"כ הטעם מפני שמשתנה א"כ ט"ע דבגדים מהני יותר מט"ע דגוף דהבגדים אין דרכן להשתנות כלל אבל דעת הרא"ש דמחלק דמי שראה לא מהני ט"ע א"כ אין הטעם משום שמשתנה אלא הטעם משום שאומר בדדמי ואף שאינו מכיר נדמה לו כאילו הוא מכירו בכח המדמה כיון שראה הטביעה וזה שייך גם על הבגדים. ואמרתי בילדותי שזהו כוונת רמ"א בסעיף ל"ב בהגה"ה שכתב וי"א שאפילו סימן מובהק בבגדיו מהני כאן הואיל וראוהו נטבע בבגדים אלו. והנה למה אחז רמ"א סימן מובהק ולא נקט טב"ע ועכ"פ ה"ל למימר תרווייהו ט"ע או סימן מובהק בבגדים מהני. ואמרתי הוא הדבר אשר דברתי דהרמ"א לשיטתו שמסיק בסעיף כ"ח כדעת הרא"ש א"כ כאן דנטבע בבגדים אלו וראוהו נטבע לא מהני ט"ע וצריך דוקא סימן מובהק. ובזה ידע מעלתו שאף אותו אחד שלא רשמו מעלתו בתוך השנים עשר וכתב שעליו א"ל שום שאלה כלל לפי שהכירוהו עדים כשרים בפרצוף פנים בט"ע בלי שום חבלה או נפוח וראוהו כשהיה עדיין במים ומפורש בש"ע ובש"ס להתיר בלי שום חולק ע"כ דבריו. ואני תמה איך החליט שמפורש בש"ס ובש"ע בלי שום חולק. ואף אם נימא דמ"ש מעלתו ע"י עדים כשרים בדוקא כתב דהיינו עדים עכ"פ שנים וכשרים ממש מ"מ אם נצרף חומרא דרי"ף וחומרא דרא"ש איתתא זו אם העדים ידעו או ראו הטביעה צריכא עיונא דהרי הרי"ף פסק דאפילו תרי אמרי בדדמי ודעת הרא"ש דמי שראה הטביעה אפי' לאלתר אומר בדדמי ובעינן צירוף סימנים לט"ע ואף שהרא"ש סובר דתרי לא אמרי בדדמי הרי הרי"ף חולק בזה. ואף שהרי"ף מקיל אם ראה לאלתר אף למי שראה הטביעה מ"מ הרי הרא"ש חולק בזה ודבר זה אינו דומה לשדרה וגלגולת אשר אמרו כסיל בחושך הולך דהרי לא סתרי אהדדי. ואף שבאמת אין לחפש כל כך בעגונות למנקט חומרי חומרי וגם אני לדינא הייתי מתיר וגם אפשר אם נראה נוכל לומר שהרא"ש והרי"ף בזה לשיטתייהו ושפיר הוי דומיא לשדרה וגלגולת אלא שמה שכתב שהוא פשוט בש"ס ובש"ע בלי שום חולק הודעתיו שאינו פשוט כל כך. אמנם אם מ"ש עדים כשרים לא דקדק כל כך וכוונתו בכשרים היינו לאפוקי מסל"ת ואולי היו נשים ואז באמת צריכין עיונא אם ראו הטביעה. ונחזור לראשונות שהיתר ט"ע בבגדים לדעתי לדעת הרא"ש לא מהני למי שראה הטביעה באלו הבגדים :

אמנם בדברי מהר"מ פאדווא עצמו בתשובה בסי' ל"ו שדברי רמ"א בסעיף ל"ב מועתק ממנו לא נזכר סימן מובהק בבגדים רק הכרה טובה ופשוט של דברים היינו ט"ע ושם קאי מהרמ"פ על דעת הרא"ש שמחמיר למי שראה הטביעה ולכן לא רצה לסמוך על ט"ע דגוף וסמך עצמו להתיר על ידי הבגדים. ולענ"ד טעם הדבר דעדיף מזה ט"ע דבגדים מט"ע דגוף דבשלמא הגוף עשוי להשתנות ואף שהעד ראה תיכף ועדיין לא נשתנה מ"מ אף שאינו מכירו ממש מ"מ אומר שהוא זה בדדמי ותלה עצמו במחשבתו הא שאינו מכירו ממש הוא מפני שנשתנה אבל בשלמא הוא זה שראה שנטבע אבל הבגדים שאין דרכן להשתנות כלל אי לאו שהכיר ממש בהכרה טובה לא היה אומר בדדמי :

ואולם אף לסברא דידי דגם בבגדים שייך בדדמי לדעת הרא"ש מ"מ אם יש סימנים לצרף לט"ע אפי' אם נימא דסימנים לחוד לא מהני מ"מ סימנים וט"ע מהני ולא חיישינן לבדדמי. וד"ז מבואר בתוס' דף קט"ו ע"ב בסוף ד"ה וקאמרי סימנים אבל ע"י ט"ע כו' ע"ש בתוס' וכן מפורש ברא"ש שם והני סימנים אפילו אינן מובהקים ביותר דאי מובהקין ביותר ממש למה לי ט"ע ועיין בב"ש ס"ק פ"ז :

ומעתה כל הני נשי הרשומות בשאלתו חוץ מן הראשונה שבה מלתא אחריתא כמבואר במכתבו אבל זולתה שהם אחת עשרה, שמונה מהם דהיינו הסר מהם הששית והתשיעית והעשירית הנותרות בכולהו אית בהו בהיכר הבגדים ט"ע וסימנים וקצת מהם סימני הגוף וט"ע בבגדים וק"ו אותן שיש בבגדים ציצית ומפתח וכדומה כולהו מותרות לפי ההצעה הנזכרת לעיל :

והששית ט"ע דפנים כתב מעלתו שלא ניכר כדינו וגם שהה הרבה אחר הוצאה מהמים וט"ע דגוף ג"כ נדחה מרוב הפוסקים, והנה הרבה בגדים שניכרו בט"ע אם יש שני עדים על ההכרה בט"ע אז יש לסמוך על דעת הרא"ש דבשני עדים ליכא חשש בדדמי אף שראו הטביעה ואף שהרי"ף מחמיר אף בשני עדים מ"מ הרי"ף לא חייש לבדדמי בנמצא לאלתר ועל הבגדים ליכא חילוק בין לאלתר או לא אף שכתבתי שחומרת הרא"ש עם חומרת הרי"ף לא הוי תרי חומרי דסתרי אהדדי מ"מ לא ננקוט כל החומרות ובפרט שיש כמה צדדים לסמוך כמ"ש מעלתו והיה ניכר ג"כ קצת בפנים. ואף אם ליכא שני עדים על ההכרה רק אחד מ"מ אם אותו לא ראה הטביעה לא שייך בדדמי ואף אם ידע הטביעה ואפילו לדעת מהרש"ל והפרישה שהביא הב"ש ס"ק פ"ז שאין חילוק בין ראה לידע היינו לענין הכרת הגוף שכיון שיודע שזה שאיש נטבע אומר בדדמי אבל לענין ט"ע דבגדים אין לחוש אף לפי מה שחידשתי שגם על ט"ע דבגדים שייך בדדמי היינו בראה הטביעה שאז ראה אותו בשעת הטביעה באותן בגדים אבל אם לא ראה הטביעה רק שמע שאיש פלוני נטבע מן הסתם אין הקול יוצא באיזה בגדים נטבע ולכך לא שייך לומר על הבגדים בדדמי :

התשיעית אולי גם אולי השבר נקרא סימן, ועוד דכתב של מכס לא שייך בדדמי והרבה בגדים ובתוכם בגד ציצית גם על הקמיע של מפתח כסף ליכא חשש בדדמי :

העשירית נראה לי שמה שהיה חלק אחורים של הברוסטוך שלו חלק אחר מחלק של הפנים נחשב ג"כ סימן אמצעי וגם כתונת שלו היה מסומן בר"ת שמו ושם אשתו וגם היה לו שבר כל אלה סימנים אמצעיים נינהו ומצטרפי בהדי ט"ע של הבגדים כולם. אחר זה עיינתי שגם השמיני לא היה סימן בגופו כלל. אמנם נמצאו אצלו כתבים הנכתבים על שמו ובזה לא שייך בדדמי וגם הכירו אותו בט"ע דגופו ג"כ ופשיטא דאם היו בכל אלה שני עדים או אף אחד ולא ראה הטביעה ובפרט לדעת מהר"מ פאדווא ליכא בט"ע דבגדים חשש בדדמי כלל :

ועתה נדבר מן הראשון וראיתי אותו נשען להתיר מטעם אומדנא וכמ"ש הב"ש בס"ק מ"ע בשם המ"ב וגם כאן הוא אומדנא דאלמלא כן שהוא בגד של זה שנקבר היה הנכרי גוער בם לומר שקר אתם אומרים. ואח"כ חשש לדעת מהרש"ך החולק על המ"ב כמבואר שם בב"ש וכתב מעלתו בנדון דידן אין אנו צריכין לכל זה דממנ"פ אי ניחוש לשאלה בלא"ה אינו מועיל ט"ע של הבגדים ואי לא ניחוש לשאלה מאין בא בגד זה ליד הנכרי אלא ודאי שמצאו מת על שפת הנהר וקברו כאשר סיפר הנכרי ליהודים מעשה שהיה ואף שלא היה מסל"ת שהרי היהודים שאלוהו ואמרו לו בפירוש שיש תועלת גדול ע"פ דת תורתנו לידע אם יש איזה בגד מהבגדים שלו. והנה על דבריו האחרונים אני תמה ולדבריו אם אחד הלך לדרכו ואח"כ נמצאו בגדיו מושלכים על פני השדה או ביד נכרי נתיר את אשתו כי בודאי אחר מותו הפשיטו בגדיו שאם היה חי היה הוא מלובש בבגדים ולשאלה ולאבידה לא חיישינן. ודבר זה לא שמענו ולא מסתבר ומבואר היפך בט"ז ס"ק מ"ו ותמה על הלבוש וגם הלבוש לא אמר כן בהדיא וגם לפי פירושו של הט"ז בלבוש ג"כ לא עלה על דעת הלבוש כ"א בנמצאו הבגדים במים שנטבע בהם דאם נאמר שיצא מהם ופשט בגדיו איך יזדמן שיבואו הבגדים למים אבל בנמצא ביבשה ודאי דבר תימה לומר כן אם לא שיאמר דזהו רגלים לדבר לסמוך על אמירתו של הנכרי והלא ע"ז חולק מהרש"ך שאינו מועיל שום אומדנא והוכחה :

אמנם לפי הנזכר בשאלתו שהפקיד והשררה החזירו לאשה הברוסטוך שלו עם כפתורי כסף שהיה בו זה הוא הוכחה גדולה שהאמת

כן

כן שעל יהודי זה שקברוהו הנכרים והחזירוהו אח"כ לישראל לקברו בקבורת ישראל אחרי שהאמינו שהוא יהודי מוכח שעל זה המת נמצא הברוסטוך הנ"ל שאל"כ למה יתנו הנכרים ליהודים דבר ששוה איזה זהובים בחנם ולא יאמר שזהו הוכחה שאמר הנכרי אמת והרי מהרש"ך פליג דאינו מועיל הוכחה. אומר אני שעל דבורו של נכרי אין לסמוך באינו מסל"ת לפי שאינן מדקדקים בין אמת לשאינו אמת להגיד איזה מעשה שהיה אף דלא היה אבל גם בדבורם אין כוונתם להכשיל ישראל כמבואר בש"ע בכמה מקומות ביו"ד שאינן חשודים להכשיל אלא שדבורם אינו מעלה ואינו מוריד בלי כוונת רשע אומר דבר שאינו אמת ולכך בעינן מסל"ת אבל מעשה לא עבדי מה שאינו נהנה ולכך בהפקיד בשר אצל נכרי ומצא החותם מקולקל אפילו ניכר שנפתח בכוונה ע"י אדם אפ"ה אם רואה בשר זה טוב כמו הבשר ששלחו הרי זה מותר מטעם כיון שאין נהנה בחליפין אינו חשוד להחליף כמבואר ביו"ד סימן ק"ח סעיף ב' בהג"ה. ומעתה ק"ו הדברים אם במקום שאינו נהנה אף שאינו מפסיד ג"כ אינו חשוד ק"ו שאינו חשוד להפסיד לעצמו כדי לקלקל לישראל וא"כ למה זה יפסיד הפקיד הזה לעצמו ויוציא בגד עם כפתורי כסף תפורים בו ויתנו ליהודים ויאמר שזהו הנמצא על המת הזה שקבור מתחלה בקברות נכרים וכשעשה מעשה המוכיח על אמיתת הדברים עדיף ממסל"ת דהרי מסל"ת לא מהני בבשר שביד נכרי דכלל גדול שאין נכרי מסל"ת נאמן באיסור דאורייתא כ"א בעדות אשה ואפ"ה אם אינו נהנה בחליפין מהני א"כ בעדות אשה שמסל"ת מהני ק"ו מעשה שהנכרי אפילו מפסיד לעצמו במעשה הזה ק"ו שמהני להאמינו. ונצרף לזה דעת הב"י ביו"ד סימן ל"ח דסמכינן אקפילא אפילו אינו מסל"ת מטעם דאינו משקר שלא יפסיד אומנתו ופסק כן אפילו לשיטת הפוסקים דטעם כעיקר דאורייתא א"כ גם כאן בודאי לא יפסיד הפקיד ממון כדי לשקר. ובאמת לפי מהרש"ך שהביאו הב"ש שם יהיה הכרח שחולק גם על הב"י שהרי שם מפסיד הנכרי ע"י דבורו החיים שלו ומחייב עצמו מיתה וזה עיקר ההיתר של המ"ב ואפ"ה חולק מהרש"ך ואף שעל היתר שלי לא יחלוק שאני מחלק בין דבור למעשה אבל שם ביורה דעה הוא רק דיבור בעלמא אומר אני אפשר שמהרש"ך מודה וע"כ לא נחלק מהרש"ך על המ"ב אלא בעדות אשה דאיתחזיק איסורא אבל שם ביו"ד אפילו אם טעם כעיקר דאורייתא לא איתחזיק איסורא ולפ"ז גם לדידי אין ראיה מיו"ד דשאני שם בסימן ל"ח וכן בסימן ק"ח דלא איתחזיק איסורא מה שאין כן באשת איש. אמנם לפמ"ש לעיל דתיכף שנפל למים הוא כבר בכלל ספק חי ספק מת וכתבתי בשם הש"ך שבספק אחד שאירע בדבר דאיתחזיק איסור תורה אף שאכתי אסור מן התורה אבל כבר הוא כשאר איסור תורה שאין בו חזקת איסור א"כ גם כאן כיון שיש עדים על טביעתו לא מקרי איתחזיק איסורא ואף שאכתי אין לי ראיה דשם ביורה דעה סימן ל"ח ובסימן ק"ח לא זו דלא איתחזיק איסורא אדרבה נהפוך הוא דאיתחזיק היתרא אבל כאן בספק אשת איש אף שבספק האחד יצאה מחזקת איסור אבל מ"מ אכתי לא איתחזיק היתרא מ"מ שוב כל מה שיש בידינו להשוות המחלוקת בין הפוסקים ראוי להשוות ועד כאן לא נחלק מהרש"ך אלא בסתם אשת איש שהודה נכרי על הריגת בעלה שאכתי לא יצאה מחזקת איסור אבל בנטבע במשאל"ם אפילו לא שהו עד שתצא נפשו שכבר יצאה מחזקת איסור תורה מודה. ובפרט שהודאה זו עדיפא מהודאה של המ"ב ששם הודה בלי עינוי והודאה הוא דלמה יחייב עצמו מיתה. והנה דברי הרמב"ם ידועים דלכך אין אדם נאמן על עצמו לחייב את עצמו מיתה דאולי הוא מן הבוחרים מות מחיים אבל כאן שהפקיד יחזיר דבר השוה ממון זה מן הנמנע שיעשה זה על מגן:

אני טרם אכלה לדבר צריך אני לתרץ לפמ"ש דמעשה לא עביד הנכרי ולכן נאמן אף בלי מסל"ת. ולכאורה קשה מגמרא דשילהי יבמות דההיא פונדקית שהוציאה להם מקלו ותרמילו וס"ת שהיה בידו ואעפ"כ מקשה בגמרא והא היא חברינו קאמרי לה. ופירש"י אלמא לא לפי תומה הוי ומשני כיון דחזיתנהו ובכיא ופירש"י והיינו לפי תומה שבהכי התחילה היא. הרי שאף שעבדה מעשה והחזירה מקלו ותרמילו וס"ת אפ"ה בעינן לפי תומה. אומר אני חדא דשם הניחו אותו בפונדק עם מטלטלין הללו ואולי עמד מחליו והלך לעלמא והניח מטלטלין שלו בידה למסור לחבריו אבל בנידון דידן אם נימא שיצא מן המים ובא אצל הפקיד והפקיד מטלטלין שלו אצלו להחזירם לבני עירו א"כ מתחלה למה לא רצה הפקיד ליתן עד שהכירו המטלטלין והא בפירוש אמר לו המפקיד שיתן לבני עירו ועוד שהתוספות כתבו בשם הירושלמי דגם במעשה דפונדקית אינה מסל"ת ממש ועשו אותה כמסל"ת. ועיין בכתבי מהרא"י סימן קל"ט וגם בנידון דידן את הפקיד שאלו אבל להשררה לא שאלו היהודים ואף שהפקיד בודאי שאל לשררה ליטול רשות ממנו מה יעשה במטלטלין מ"מ הרי גם בזה בנכרי ששואל לנכרי יש דעות דהוי מסל"ת. ועוד דבלא"ה לא קשה כלום משילהי יבמות דשם עדיין חזקת איסור קיים אף שהניחו חולה הרי הוא בחזקת חי אבל כאן שנפל למשאל"ם כבר יצא מחזקת איסור כמו שכתבתי ולכן גם אשה זו מותרת. אמנם דבר אחד אני מצריך באשה זו יתר על שאר הנשים שתמתין מלהנשא תריסר ירחי שתא מיום הטביעה אם יאבד זכרו של בעלה תנשא אבל הבנים יאמרו קדיש מיד כי על פי הדין מותרת היא מיד תיכף להנשא:

והנה לפי שבהיתר הנשים הללו נסמכתי על דברי הש"ך בסימן ק"י שע"י ספק אחד כבר ניטל חזקת איסור וכתבתי שאף שבגוף הדין להתיר ע"י ג' ספיקות נחלק הט"ז ופני יהושע מ"מ יכול להיות שדבר זה מודים שחזקת איסור ניטל ואותן הפוסקים הסוברים דמועיל ס"ס בחזקת איסור שהם ספר"ח ויתר חכמי ספרדים המה ודאי סוברים שע"י ספק ניטל החזקה שאם אתה אומר שעומד בחזקתו אין לדבר סוף ואיך נתירנו בספק השני ודבר זה פשוט ואומר אני לקבוע מסמרות לסברא זו להציל משטף ומזרם איזה מקומות בש"ס הנראים כסותרים סברת הש"ך:

והנה במסכת כריתות פ' ספק אכל דף י"ז ע"ב בתוספות ד"ה מדסיפא בשתי חתיכות כמו כן נ"ל דמיירי דיש שתי חתיכות לפניו ובשתיהן כשיעור כו' שהרי אמרינן לקמן א"ב כזית ומחצה דלמ"ד איקבע איסורא ליכא כו' ואשמעינן דאפילו בש"ס מביא אשם תלוי כו'. והנה אי אמרינן דבספק א' כבר בטל חזקת איסור א"כ איך יתחייב על הספק השני אשם תלוי והרי לא איקבע איסורא בספק השני, אומר אני מלבד שהרמב"ם חולק בזה על פירוש התוספות ולא מיירי כלל בש"ס ועיין בתיו"ט שם אלא גם לדברי התוספות אין כאן קושיא דאיקבע איסורא דבעינן באשם תלוי לאו איקבע איסורא לחוד רק איקבע איסורא ואיקבע היתרא דהיינו ב' חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן והספק הראשון שהזכירו התוספות היינו ב' חתיכות אחת חלב ואחת שומן והספק איזו חלב ואיזו שומן ואי אתה יכול לבטל מזה קביעת האיסור אדרבה זהו עיקר הקביעות ולא אמר הש"ך שבספק אחד בטל החזקת איסור אלא היכא שהספק אם נשאר כאן איסור כמו נידון דידן ספק היא אשת איש או כבר מת בעלה דבספיקות ע"י תערובות לא מיירי הש"ך ובזה כ"ע מודו דמועיל ספק ספיקא שאין הספק ספיקא בא לסתור החזקה ולעקרה וגם הטורי זהב מודה בזה:

שוב יש להקשות על סברת הש"ך מה שאמרו בכריתות דף י"ח ע"א מאי איכא בין איקבע איסורא לאי אפשר לברר האיסור א"ב כגון שהיו לפניו שתי חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן בא נכרי ואכל הראשונה בא ישראל ואכל השניה לרבא ליכא מצות בעידנא דאכל ישראל לר' זירא אי אפשר לברר איסורא לר"נ איקבע איסורא. הרי אף שבשעה שאכל הנכרי הראשונה שוב נשארה השניה בספק אם היא חלב או שומן והיינו ספק נשאר כלל ואפ"ה בא ישראל ואכלה חייב דאיקבע איסורא ולהש"ך איך קורא זה איקבע איסורא. ואומר אני דלא קשיא ולא מידי דר"נ דסבר הטעם משום איקבע איסורא לאו מקרא דריש אלא מסברא כמבואר בתיו"ט שם וא"כ נראה דה"ל שיהיה מיקבע איסורא בשעת אכילתו של זה רק שיהיה פ"א איקבע איסורא אף שכבר בטל הקביעות וראיה לדבר מדברי התוס' שבכאן בכריתות דף י"ז ע"ב ד"ה אמר רב יהודה אמר רב וכו' ועוד י"ל דפריך התם לר"נ דמתרץ הכא טעמא דרב משום איקבע איסורא והיכא דאכל נכרי הראשונה חייב על השניה משום דאיקבע איסורא וניחא התם דפריך שפיר שהרי כבר איקבע איסורא שהיתה א"א עכ"ל:

והנה יפלא למה הוצרכו להקדים והיכא דאכל נכרי וכו' ומה חסר להו לתרץ בקיצור דלר"נ דמפרש טעם משום איקבע איסורא פריך התם שפיר דאיקבע איסור א"א (וחוץ לדרכנו כוונת התוספות דלא תימא דגם ר"נ מפרש טעמיה דרב מצות קרינן כדמפרש רבא אלא דר"נ מפרש טעמא דקרא גופא למה בעינן דוקא מצות או שמפרש טעמא דרב למה סבר כאן יש אשם למקרא ולפ"ז גם לר"נ בעינן ב' חתיכות אחת של היתר ואחת של איסור דמצות קרינא וא"כ לא פריך שם כלום להכי הקדימו התוספות והיכא דאכל נכרי הראשונה ומוכח דר"נ לא בעי מצות). אמנם לדרכנו הנ"ל כוונת התוספות ע"פ מ"ש במסכת כתובות דף כ"ב ע"ב ד"ה סבא עליה באשם תלוי קאי תימא דבחטאת קאי דמסקינן בפ' ד"א תרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקי אחזקה ומאי משני שניסת לאחד מעדים הא עד נמי בחנק קאי דאוקמה נמי אחזקה. ואומר ר"ת דאשה דייקא ומינסבא מרעי לה להך חזקה דמהאי טעמא שרינן לה כשאין עדים כלל אע"פ שהיא בחזקת א"א עכ"ל. ולפי דבריהם קשה א"כ לרב נחמן דאמר איקבע איסורא וגם באשם תלוי לא קאי כ"א בחזקת איסור א"כ קשה בחטאת קאי דממנ"פ אם הורע החזקה גם אשם תלוי ליכא ואם לא הורע החזקה א"כ בחטאת קאי ונ"ל דלענין אשם תלוי לא בעינן שיהיה עתה חזקת איסור אלא שכבר היה דבר זה בחזקת איסור אף שעתה פסקה החזקה כגון זו דדייקא ומינסבא אבל לענין חטאת בעינן שיהיה עתה בשעת מעשה החזקה קיימת. ומעתה דעת לנבון נקל לעמוד על כוונת התוס' בכריתות שכתבו דפריך התם לר"נ וכו' ואם היה כוונת ר"נ דבעינן איקבע איסורא עתה בשעת מעשה נסתרו תירוצים הנ"ל שהרי שם ע"כ דדייקא ומינסבא מרעא לחזקה דאל"כ בחטאת קאי וא"כ גם אשם למה יתחייב ולכן הקדימו והיכא דאכל נכרי הראשונה וכו' וא"כ מוכח דלא בעי ר"נ שיהיה האיסור קבוע עתה בשעת מעשה רק שיהיה כבר איקבע איסורא וא"כ גם שם ניחא שכבר איקבע איסורא. דוק בלשון התוספות ותראה איך התוספות דקדקו בלשונם מאד דקושיא זו הקשו התוספות כאן במסכת כריתות וכן במסכת כתובות דף כ"ב וכן ביבמות דף פ"ח ע"ב והנה בכריתות ובכתובות תירצו לשון עבר שהיתה אשת איש ובכריתות מפורש עוד יותר דבריהם שכתבו שהרי כבר איקבע איסורא שהיתה א"א וכן בכתובות אף שלא הזכירו כבר מ"מ כתבו ה"ל

ה"נ איקבע איסורא שהיתה בחזקת אשת איש משמע שעתה אינה בחזקת א"א אלא שהיתה קודם לכן בחזקה זו ולכן מקרי איקבע איסורא והיינו משום דבכתובות בדיבור הקודם הקשו התוספות תימא דבחטאת קאי וכו' ותירצו דדייקא ומינסבא מרעא לחזקה וכו' ולכן בדיבור שאחר זה כשהקשו דבעינן חתיכה משתי חתיכות ותירצו דלמ"ד משום איקבע איסורא ניחא לא היו יכולים לומר שהיא עתה בחזקה זו שהרי כבר כתבו דדייקא מרעא לחזקה לכן הוצרכו לומר שהיתה בחזקת א"א והיינו קודם לזה וכן בכריתות דלא דברו התוספות כלל אם קאי בחטאת שאין שם מקומו ומסתמא כל דבריהם שם על מסקנא דידהו בכתובות דדייקא ומינסבא מרעא לחזקה לכן ג"כ כתבו דכבר איקבע איסורא שהיתה אשת איש וביבמות דף פ"ח ע"ב ד"ה הבא עליה הקשו. ג"כ בתחילת הדיבור אע"ג דבעינן חתיכה משתי חתיכות וכו' ולר"כ כמו דמפרש טעמיה דרב משום דשתי חתיכות איקבע האיסור ה"נ איקבע איסורא שהיא בחזקת א"א היינו משום דשם ביבמות בתחילת הדיבור הקשו כנ"ל ממה דבעינן ב' חתיכות ואח"כ בסוף הדיבור הקשו וא"ת למה דמסקינן בפ' ד"א דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא מוקמי לה אחזקה אפילו חטאת ליכא ומאי קמשני שניסת לאחד מעדיה היכי שבקית לה והא מיחייב מיתת ב"ד דאוקמה אחזקה ואומר ר"י דדייקא ומינסבא מרעא לחזקה וכו'. הרי שבסוף הדיבור הוא שחידשו דבר זה דדייקא מרעא לחזקה אבל בתחילת הדיבור אכתי לא ידעו דמרעא לחזקה לכן כתבו שהיא בחזקת אשת איש. ולענ"ד דבר זה הוא דבר אמיתי בכוונת התוספות והיה מקום אתי לעמוד ע"פ הנעם זו גם על יתר השינויים שבדברי התוס' ממקום למקום במקומות הנ"ל אלא שאין כאן מקומו שלא לצאת חוץ לכוונתו:

ומעתה יש לנו הוכחה גדולה לסברת הש"ך דע"י הספק כבר נגרע החזקה מדהוצרכו התוספות כאן בכריתות להקדים בתירוצם הזה מה דמחייב ר"כ היכא דאכל נכרי הראשונה והיינו כדי להוכיח דלא בעי ר"כ איקבע איסורא בשעת מעשה ועיקר ההוכחה משום דתיכף כשאכל נכרי אחת ונשאר רק אחת שוב נולד ספק אם נשאר איסור כלל וממילא מוכח שע"י הספק נגרעה החזקה דאל"כ א"כ אכתי מאי מקשה בכתובות באשם תלוי קאי דהתם ודאי נגרע החזקה מכח דיוקא דדייקא ומינסבא אבל כאן כבר היה בחזקת איסור ולא נגרע אלא ודאי דגם כאן ע"י אכילת הנכרי הראשונה כבר נולד ספק בשניה ונגרע החזקה. הגם דכתבתי לעיל חוץ לדרכנו פירוש אחר שכוונת התוס' שהוכיח שלא דרש ר"כ מלות ויש אם למקרא זה דחוק שהרי רבא הוא דאמר טעם זה מלות קריין ורבא תלמידו דר"כ ואיך שייך לטעות דגם ר"כ אטעמא דרבא נשען והרי לא הזכיר ר"כ כלל דיש אם למקרא:

ומעתה הותרו כל שלש עשרה הנשים כפי שהזכרתי. אמנם הראשונה אם הנכרי אמר שמצאו מלובש בברוסטטוך הזה. והביאני להזכיר למעלתו דבר זה אף שפשוט הוא ומן הסתם כן הוא אמנם ראיתי נזכר בדברי מעלתו פעם אחת וז"ל בסיפור המעשה וכשהיה מונח לערך חצי יום וכו' וצוה תיכף מיד הפקיד לקבור אותו בקברי נכרים והיו נוטלים את הבגדים הנ"ל שהיה מכוסה על פניו וכו' ולפי משמעות לשונו היה הבגד מכוסה על פניו לא שהיה מלובש בו ואולי כשמצאוהו פשטו לבדקו כדרכם ואח"כ כסו בו פניו. ואמנם דבר זה צריך להתברר ע"פ היהודים ששמעו מהפקיד או מהשררה סיפור המעשה והם ידעו איך סיפרו הדברים כהווייתן:

ולהיות היתר הנשים הללו אינו פשוט כל כך וכמה עקולי ופשורי יש בדרכים הללו ואני קטן הכמות והאיכות מלסבול משא זה עלי ואי דרו דרינא בהדייהו ומטי ציבא מכשורא. ולכן רום מעלתו כבר נתן דעתו להתיר ואני מצטרף בהדיה ויראה שיצטרף עמו עוד אחד מגדולי ההוראה ותסתיים שמעתתא להתירן אח"כ בב"ד של שלשה. ולהיות כי מכתבו אשר נכתב ח"י כסליו לא הגיע לידי עד חצי טבת ואני טרדות רבות עלי ואף שכל מה שלא היה נחוץ מאוד השלכתי מנגד ושמתי עיני ולבי לדבר זה מ"מ גם הסופר המעתיק צריך זמן מה לכן אשתהי עד היום. והיה זה שלום. דברי:

שאלה

מהרב מוהר"ר מנחם נאוורי:

עביד איניש דגזים ולו עביד מחמת ביעתותיה גם בלא דעת ולא תבונה. בא קול מבשר הנעלם מן העין ומעשה שהיה כך היה בליל ביאת יום ב' בשבת אחד עשר לחודש כסליו ארבעה ועשרים לחודש נובימברי אלף שבע מאות ס"ה למכא"ה יצא קול צוחה בעיר שנפקד ממנו איש זה שמו כמר מתתיה בר נפתלי ב"ש לא נודע מקומו איו ודבר אין לו עם אדם לידע ולהודיע היכן נשא את רגליו וילך לו לאתרא דמיתבעי רגלוי מובילין יתיה וגמרינן בדיקה מבדיקה וחפוש מחפוש תהום אמר לא בי כי הוא עדיין לא נגלה ואיידי דטריד אגב אניותיה אגב ארחא יצר אנסיה לטבוע בנהר אדילי אי נמי ניזל לאידך גיסא דלמא שם לדרך פעמיו והלך למרחוק ועזב כל אשר לו במקום מושבו בבית הכנסת דהיינו קמיע א' מחופה כסף משקל שתי אונקיות ואלי בקרוב ועוד לו ארבע ליטרין מעות מחושבים ועד הנה לא נודע ביחוד מקום תחנותו העודנו חי או מת ואשתו עגומה ועגונה היתה כאלמנה ולא הניחו קרוביו וממוני הק"ק להכריז על המציאה והרבה קולות יצאו עליו בהרבה פעמים מההולכים בדוגיות וספינות בנהר אדילי שראו איש אחד טבוע בתוך הנהר ולא חשו עליו ודחוהו להלאה והיה נראה ונדחה כמלתא דלא רמיא עלייהו ולבסוף שני חדשים נראה אדם אחד טבוע בתוך הנהר הנ"ל והוציאוהו ליבשה ואחר שני ימים שהיה ביבשה מוטל כאבן שאין לו הופכין הקול בא לאזנינו ותיכף לשמועה שלחנו אחריו עברים נשים נצבים לעמוד על בוריו של דבר וזה היה ביום ה' כ"ז שבט העבר תקכ"ו וכשהגיעו להם מצאו מת א' ערום ועריה מבלי מלבוש כלל ואפילו החלוק שעל הבשר לא מצאו עליו אמנם כלי תשמיש האדם היינו החלוק וארבע כנפות בתי שוקיים היינו מכנסיים ובתי רגלים ומנעלים כולם מלבד הידוע וניכר מתתי' הנ"ל שהיה לבוש בהם בעת שנעלם מעינינו וכולם מונחים בצדו אבל תפוח בפניו לא הכירו בפרצוף פנים והחוטם כי כולו הפך לבן וחלק מבלי צורה. והנכרים מסל"ת אמרו שקרעו בגדיו אחר שהעלוהו זולתי מצאו עליו שני סימנים ידועים וגלוים שהיה למתתיה הנ"ל בחייו והם שני חבורות ופצעים שהעלה מקומם צלקת ורושמם ניכר אחד על מצחו ואחד על ערפו ועמדו עליו שלשה עדים וכולן יעידון ויגידון בתורת עדות פה אחד ודבר הן להם ושלשתן לדעת אחת נתכוונו והעידו זה שלא בפני זה מפיהם ממש עיניהם להם ולו ירצו. ובכח אם לא יגיד ונשא עונו ובכח אלה ושבועה וח"ח ובהרהורי תשובה קדמו לעדות ויענו ויאמרו תחלה שהכירו בו שהוא יהודי מפני אות ברית קודש חתום בבשרו ועוד שמו עיניהם בעיון רב וחזוהו בטוב הדק היטב ומצאו בראשו חבורות ופצעים עם שניהם הם אחד על מצחו ואחד על ערפו שהעלו מקומם צלקת ורשומם ניכר ומצאום במקום ממש כאשר נמסרו בידם שני סימנים הללו מאנשים אחרים שהכירום וראום בראש מתתי' הנ"ל (הנאבד ממנו זה ימים) בעוד בחיים חייתו ידעו בטוב ובקיאתו כיון דדש דש. והנה עיניהם רואות כי הם המה באותם המקום אין חסר אין יתר אע"פ שהיה נפוח בראשו ונאבד ממנו פרצוף הפנים והחוטם ונשתנו פניו מצורתו הטבעית. כל זה העידו בבירור מבלי פקפוק וכנוד ספק כלל ועיקר. ונוסף גם הוא מנימוסי המלכות יש לנו כי המוצא ראשון לנטבע במים צריך שבמקום המשפט תיכף לנטילה מן המים יגיד כאשר נכון מוצאו ואם העלים יעלים דבר או חצי דבר אוי לו ולמזלו מתחייב בנפשו הוא וכעת הקדים נעשה אותו הספן אשר מצא הנטבע ובא אל בית המשפט ושם הגיד בפיו כי מצא איש מוטבע בנהר לבוש בבגדיו אחד אל אחד בצבעם ובדמיונם הזכירם ובפרטים והן הן הבגדים אשר היה לבוש האיש הנ"ל הנעלם מעינינו בעודו חי ונכרי מסל"ת מבלי קדימת שאלה ממנו ומאליו כיון שהגיד מיקרי לכאורה מסל"ת. אמנם אחרי כן כשבקרוהו לא מצאוהו לבוש כי אם ערום. כל זה אמרנו כדי שיהיה לנו לעינים לפני מי שעתיד ליתן את הדין ואין דבר נעלם ממנו לברר וללבן את כל תוקף הענין כי בודאי צריך לפני ולפנים וכל מקום שנתנו בו חכמים את עיניהם בעגונה דאיתתא מימר אמר הויות דאביי ורבא קא חזינן. ומעתה נשומה ונבקשה על זאת האשה בוכה ומבכה ודמעתה על לחיה צועקת מר ותתן את קולה בבכי לידע היכן הדין נוטה שעמך השאלה. ומחוינא קידה קמייהו דרבנן יושבי על מדין יורוני יביעו ידברו שפתותיהם שושנים נוטפות מר ואהלות כי לאו מלתא זוטרתא היא וצריך לילך אחר ב"ד יפה אחר רוב דעות כי היכי דתיסק לן הלכתא בבירורא ולא תיפוק מיניה חורבא רחמנא ליצלן. ואני אתהלה לאטי בדרך קצרה מאי דמסתפקא לי ומה ידעתי ולא ידעו אבין ולא עמהם הוא. וזה החלי בעזר צורי יצליחני משגיאות. ויורני מתורתו נפלאות. והיו אותותם אותות:

(א) **אם** סימני הצלקת אשר נמצאו בראש הנטבע הנ"ל נקראו סימנים מובהקים ועלייהו איכא למיסמך למימר דהוי הוא אותו מתתי' הנאבד ובכי סמכא ניכהו להתיר מתוכם אשתו לעלמא שתוכל להנשא מאחר דסימנים אלו הוכרו בו בעודו חי מהרבה בני אדם וביודעם ומכירם קא אמינן וליכא למיטעי בהו כלל כי כאן נמצאו וכאן היו ולא שנו את שמם ולא שנו את מקומם:

(ב) **אם** עדות שעשה הנכרי במשפט מסל"ת שמצאו לבוש בבגדיו מועיל הגם שהרבה מהפוסקים חולקים ומחמירים שאין סימני הבגדים סימנים מובהקים הני מילי היכא דליכא בהנטבע איזה סימן מובהק רשום בגופו התם חיישינן לשאלה אבל אי איכא פצע וחבורה שהעלו מקומם צלקת ואגבייהו איכא סימני בגדים איכא למיסמך על הבגדים נמי ואע"ג דכאן לא מצאוהו היהודים המבקרים את גופו לבוש כי אם ערום מ"מ סמוך עדות הנכרים מסל"ת שהעלוהו מהמים לבוש עם הסימני צלקת ונמצא בזה כאילו ראוהו לבוש ואיכא תרתי להקל סימני צלקת עם היכר הבגדים כמצאו כאילו נועדו עברו יחדיו וחששא רחוקה היא למיחש לשאלה והזדמן שאיש נגוע ומעונה ישאיל כליו לאיש אחר כמותו דומה לו ממש ובן גילו זו לכאורה חששא רחוקה היא כאשר כתוב בשו"ת הגאון בעל שב יעקב ז"ל ואחזת מרעהו רבנן דנה"ר דע"ה:

(ג) **הנה** המוטבע הנ"ל מעת שהעלוהו מנהר עד שעה שבקרוהו עבר עליו זמן רב שני ימים בקרוב ומצאו נפוח כולו בפניו באין מכיר מי הוא זה ואי זה הוא מהכרת פנים כי לא ענתה בו ואין מאומה מזה ביד העדים

העדים כי לא יוכלו להכירו אבל כל הרשום על מצחו ועל ערפו הוא בהו היכרא וידיעה ברורה וזה לנו אות ומופת כי האותיות אשר יבואו יתנו עדיהן ויצדקו יענו ויאמרו אמת. והדין נותן דהכי בני סמכא מאחר דאפילו בעת הנפיחה דרוב פעמים ימחו הרשומים וכאן קיימו בעיניהו ולא נשתנו כלל א"כ ירא' דמוכחא מלתא דהיינו הך גברא ממש הנעלם מעינינו והיינו אותו מתתי' הנ"ל. עד כאן לשון השואל:

וזה תשובתי

מד גיטין דף ס"ו ע"א הבריא שאמר כתבו גט לאשתי כו'. ובגמרא מעשה להתור חסורי מחסרא וה"ק אם הוכיח סופו על תחילתו ה"ז גט ומעשה נמי בבריא שאמר כתבו גט לאשתי ועלה לראש הגג ונפל ומת ואמר רשב"ג אם מעצמו נפל ה"ז גט ואם הרוח דחתו אינו גט. ומזה רצו להוכיח בחולין דף ל"ט ע"ב דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו ודחה שם ודלמא שאני התם דאמר כתבו וא"כ אמרינן ג"כ הוכיח תחילתו על סופו דמדאמר כתבו אמרינן שהיה דעתו להמית עצמו ואף שבמסקנא בחולין הוכיחו ממקום אחר דסבר רשב"ג הוכיח סופו על תחילתו וא"כ שוב אין אנו צריכין לומר שאני התם דאמר כתבו מ"מ נלע"ד דכהם שאמרינן הוכיח סופו אמרינן ג"כ הוכיח תחלתו שהרי רבנן דפליגי ארשב"ג בהוכיח סופו מ"מ מודו בהאי משום דאמר כתבו וז"ל הרמב"ם בפרק ב' מהלכות גירושין הלכה י"ג ספק הפיל עצמו ספק דחתו הרוח הרי זה גט עד שיתודע בודאי שהרוח דחפתו וא"כ ע"כ הטעם דמדאמר כתבו אמרינן מסתמא הפיל עצמו שמסתמא היה דעתו להפיל עצמו. אמנם האחרונים נבוכו בדברי הרמב"ם הללו ויש כמה נוסחאות ובש"ע סימן קמ"א סעיף י"ח ספק נפל מעצמו ספק הרוח דחפתו אם לאלתר נפל הרי זה גט ואם לא נפל לאלתר אינו גט אלא מספק. ונלע"ד דלדינא אמרינן בספיקא שהוכיח תחילתו על סופו רק אם לא נפל לאלתר אפילו בודאי מעצמו נפל ה"ז ספק כמ"ש הב"ש ס"ק כ"ד. והטעם נלע"ד משום דאמרינן מסתמא לא מקדים פורענות לנפשו ואי לאו שנוכל לומר שהיה בדעתו להמית עצמו מיד לא אמרינן דמה דאמר כתבו דעתו להמית עצמו לאחר זמן דלמה לו למהר ולומר כתבו. ולכך סברא זו גורע ההוכחה ולכן הוי ספק ולפ"ז נלע"ד באומר כתבו וא"כ מצאוהו מוטל על הארץ מת ונפל מן הגג ולא ידעינן אם מעצמו אם מהרוח וכן לא ידעינן אם לאלתר אם לאחר זמן ה"ז גט ובזה אתיא לן שפיר כוונת הרמב"ם שכתב ספק כו' ולא כתב דבעינן שיהיה מיד. ולענ"ד כוונת הרמב"ם שגם זה הוא ספק אם היה מיד או לא:

וא"כ בעובדא דידן שהוכיחו מעשיו בתחילתו על סופו שרוצה לאבד עצמו לדעת שהרי הניח הקמיע שלו במקום מושבו בבה"כ ומעות מחושבים ארבע ליטרין ואלי אף שהמעות אינו ראיה כי מה סימן יש במטבע ואולי איש אחר הניח מעות כאן אבל הקמיע ניכר שם שהוא שלו ואין לחוש שהשאיל הקמיע שלו לאיש אחר שקמיע הוא כלים דלא מושלי איניש ואותם שדרכם לישא קמיע אין דרכם להסיר מהם כלל ועוד שאם השאיל לאחר מי נתן רשות לאותו אחר להניח קמיע מושאלת בבה"כ וגרע משליחות יד ולא נחשדו ישראל להפקיר פקדונו של אחרים אלא ודאי כמר מתתיה בעצמו הוא שהניח הקמיע עם הכסף שעל הקמיע שהיה משקלו ב' אונקיות ואלי וגם המעות במקום מושבו בבה"כ ומזה נראה שבחר במיתתו יותר מבחייו ולא רצה לאבד הכסף והניחו בבה"כ וכיון שאח"כ נמצא אדם מת משוי מן המים אמרינן הוכיח תחילתו על סופו שהוא ניהו שהפיל עצמו למים ואף שאם לא היה בו סימן כלל לא היה זה מהני וכמו באומר כתבו גט לאשתי ואח"כ נמצא מת בזה לא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו וע"כ לא הקיל בירושלמי וכן הרמב"ם אלא ספק הפיל עצמו ספק הרוח דחפתו אבל עכ"פ בודאי ע"י נפילה מת אבל אם נמצא מת ולא ידעינן כלל אופן מיתתו לא הקיל אדם מעולם והטעם דע"כ לא אמרינן דמהני אמירתו כתבו אלא מטעם שגם בסופו כבר יש לנו לספק שכיון שעל ידי נפילה מת שוב ספק אם הפיל עצמו וכיון שכבר באנו לבית הספק מהני אמירתו כתבו לברר הספק זה אבל אם נמצא מת מהיכא תיתי לומר שע"י נפילה מת. אכן בנדון דידן אף בלא מעשה תחלתו כבר יש לנו ספק בסופו שהרי נמצא בו סימן ואף אם סימנים דרבנן ספק הוא אם הוא מתתיה או אדם אחר שהיו בו ג"כ סימנים הללו שוב אמרינן שהוכיח מעשה תחילתו שזה ניהו:

ואף שלא הוכיח מעשה תחילתו אלא שהיה דעתו להפיל עצמו במים ואולי כאשר נפל לים גלי הים אשפלוהו וילא במקום אחר וזה הנמצא אחר הוא ובשלמא באומר כתבו כיון שנתברר לן ע"י מעשיו שהיה דעתו להמית עצמו די שמסתמא כיון באמרו כתבו שיכתבו ויתנו אבל כאן מה מועיל בירור הכוונה אכן כיון שבלא"ה סימנין הללו אולי מיחשבי מובהקין ביותר וגם הכרת בגדים דניחוש לשאלה הוא חשש רחוקה שיזדמן שישאיל בגדיו למי שיהיה בו סימנים כמוהו וזה מקרי שאלה דיחיד וכבר דברו מזה הפוסקים ולא אאריך בדברים המפורסמים:

וגם כבר זה שנים רבות שהקשיתי למה ניחוש לשאלה ולמה לא נימא חזקה כל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו. וחזקה זו אלים טובא להרבה פוסקים ומהני אפילו נגד מיגו כמבואר בחושן משפט סימן נ"ט סעיף א' בהג"ה וכן מסיק בש"ך בס"ק ו' וביאר שאין שום מחלוקת בזה. ואפילו לדברי רמ"א שיש חולקין היינו במקום מיגו וגם אלים טענת ברי של הלוה אבל היכא דליכא מיגו ולא שום טענת ברי פשיטא דכל מה שנמצא אצל אדם היא חזקה גמורה. ואף שיש לומר שאלה לאו דוקא אלא מכירה ומתנה מ"מ גם כן יש חזקה הסותרת דיהבינן לכלים הללו חזקת מרא קמא. וביותר דבר זה אמרתי שנגד חזקה זו יש לנו חזקה אחרת לאיסורא דיהבינן לאשה זו חזקת אשת איש ולבעלה חזקת חיים שעדיין הוא חי והיא אשת איש כבראשונה. אמנם זו ודאי אף להנך דסברי סימנים דרבנן מ"מ מידי ספק לא נפקא ואין כאן אלא ספק איסור שמא נזדמן עוד אחד בסימנים כאלו. והנה הש"ך ביו"ד סי' ק"י בדיני ס"ס אות כ"א פסק דבחזקת איסור לא מהני ס"ס ומ"מ היכא דאיכא ס"ס בלא הספק הראשון מותר ע"ש בש"ך ומכלל שע"י הספק הראשון עכ"פ איתרע החזקה שוב לא מקרי חזקת איסור:

וא"כ אותם אנו מבקשים בנדון דידן שע"י הסימנים כבר עכ"פ ספיקא איכא ואף שאנו אוסרין אותה מספק למה דמחמרינן סימנין לאו דאורייתא מ"מ כבר איתרע חזקת א"א ושוב מותרת ע"י היכר הבגדים ולא חיישינן לשאלה משום דאמרינן חזקה כל מה שנמצא אצל אדם בחזקת שהוא שלו וחזקה זו לא איתרע כלל:

ולא עוד אלא שלענ"ד אף הפוסקים דס"ל סימנין לאו דאורייתא הוא רק חומרא דרבנן שמצד הדין היה לנו לומר שהאבעיא דסימנין דאורייתא או דרבנן נפשטה שהמה דאורייתא כי כל הדחיות דדחו במס' ב"מ לומר אימא בעדי אוכף וכל זה הוא דוחק אלא שמצד חומר אשת איש החמירו לחוש כן וראיה לדבר מדברי רבינו הגדול הרמב"ם שהרי הרמב"ם לפי דעת רוב מפרשי דבריו בפ' י"ג מהלכות גירושין ס"ל דסימנים לאו דאורייתא כ"א מובהקים ביותר והוא עצמו כתב בפרק ז' מהלכות נחלות וז"ל או שנדקר במלחמה וכו' או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו להם סימנים מובהקין בגופו בכל אלו הדברים ביוצא בהם אם אבד זכרו אח"כ יורדין לנחלה בעדותן אע"פ שאין משיאין אשתו שאני אומר לא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת וכו' ע"ש בהרמב"ם ולשון זה מורה שהוא רק חומרא דרבנן וא"כ בודאי שראוי לסמוך על הבגדים:

אלא שראיתי שדבר זה לסמוך על סימנים בצירוף הבגדים מחלוקת גדולי עולם הוא. שהגאון מהר"ל מפראג הובא בב"ש ס"ק ס"ט דאי אמרינן סימנים דרבנן לא חיישינן לשאלה וא"כ אם יש סימנים בגופו וע"ע בבגדים מותרת ממ"נ. אמנם הב"ש דחה דבריו ואמר דאי סימנים דרבנן ובעינן מובהקים ביותר אז ממילא חיישינן לשאלה דעל ידי חשש שאלה אין הבגדים ס"מ ביותר. ואני אומר שכדברי מהר"ל מוכח דאי סימנים דרבנן אז מצד הסברא לא חיישינן לשאלה דאי כדברי הב"ש דאדרבה אי סימנים דרבנן פשיטא דחיישינן לשאלה קשה סוגית הגמרא בב"מ דף כ"ז ת"ש אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ש"מ סימנים לאו דאורייתא אמרי גופיה דאריך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן כו'. והנה סוגית הש"ס בכל מקום שמקשה איזה קושיא להוכיח איזה דין ומתרץ לו המתרץ והמקשה חוזר להקשות על המתרץ הזה הוא להחזיק הקושיא הראשונה ולומר שתירוצו נסתר ונשאר הוכחה שלו קיימת מחמת קושיא הראשונה וכן כאן מתחלה הקשה ממשנה זו להוכיח שסימנים דרבנן ומתרץ לו שאין כאן הוכחה דלעולם סימנים דאורייתא וגופו דאריך וגוץ וכליו דחוששין לשאלה ואם כן אין מוכח ההוכחה וחוזר ומקשה על זה ואי חוששין לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן פירוש אלא ודאי דלא חיישינן לשאלה וא"כ מוכח ההוכחה הראשונה דסימנים דרבנן דזה הכוונה הראשונה שלו לפשוט בעיא דסימנין. ועכשיו אי ס"ד כדברי הב"ש דאי סימנין דרבנן אז בודאי חוששין לשאלה מצד הסברא א"כ קשה ולטעמיך דטעמא דהך מתני' דאף ע"פ שיש סימנין הוא משום דסימנין דרבנן א"כ פשיטא דחיישינן לשאלה ופשיטא קשה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ואפילו בעדי אוכף היכי מהדרינן הא חיישינן לשאלה ולא מקרי האוכף סימן מובהק על החמור אלא ודאי דאי סימנים דרבנן כיון שאין לנו הכרח מחמת קושיא דניחוש לשאלה אז מצד הסברא לא חיישינן לשאלה כסברת מהר"ל מפראג ואם כן שפיר בא לפשוט האבעיא דסימנים דרבנן:

ואפילו אם יתעקש המתעקש לומר ומנא לך סברא זו שהקושיא סובבת אדלעיל להוכיח דסימנין דרבנן ודלמא קושיא זו איהי סובבת אדלעיל על ניהו כלל רק קושיא בפ"ע מחמת חשש שאלה היכי מהדרינן בסימני אוכף יבא להקשות בין אם נימא סימנין דרבנן ובין אם נימא סימנים דאורייתא:

אומר אני זה אי אפשר ובודאי האמת יורה דרכו שהקושיא זו על נירס העליון תסוב למפשט האבעיא ולהוכיח דסימנים דרבנן דהרי יש להקשות על המקשן שהקשה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן הרי אפילו אי לא הוה מהדרינן בסימני אוכף רק בעדי אוכף וכמו שמשני לעיל אימא בעדי אוכף ג"כ היה קשה היכי מהדרינן דניחוש לשאלה ומדוע הקשה דוקא בסימני אוכף היכי מהדרינן. ולתרץ דבר זה אמרתי ע"פ מה שכתבו התוס' ד"ה מה שאלה ע"ש בדבריהם דלא משכחת עדים בלי סימנים שאם אין לו בו סימנים איך יחקור אחר עדים וא"כ אי סימנים דאורייתא לא שייך כלל חמור בעדי

בעדי אוכף שהרי לא יבוא להעיד עדים אם לא שיש לו כבר סימנים וכיון דסימנים דאורייתא די לו בסימנים ולמה לו להביא עדים ולא שייך עדים כלל עיין במהרש"א. הרי דלא שייך כלל לומר חמור בעדי אוכף כ"א בסימנים דרבנן.. וא"כ מתורץ קושיא הנ"ל דאיך יאמר ואי חיישינן לשאלה חמור בעדי אוכף היכי מהדרינן וכיון שיאמר בעדי אוכף א"כ שוב ע"כ סימנים דרבנן ושוב אין חוששין לשאלה וכסברת מהר"ל מפראג וקושיית המקשה אדלעיל קאי לדחות דברי המתרץ שדחה לו למימר דלעולם סימנים דאורייתא אלא דחוששין לשאלה ומקשה לו ולדבריך דסימנים דאורייתא וחוששין לשאלה א"כ חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ונקט בסימני לפי שעל דברי המתרץ קאי דסימנים דאורייתא ואז לא שייך כלל עדי אוכף וכל זה אי אדלעיל קאי אבל אם היא קושיא בפני עצמה בין סימנים דאורייתא ובין דרבנן ה"ל למימר אפילו בעדי אוכף היכי מהדרינן:

באופן שנראה כסברת מהר"ל מפראג. וא"כ בנדון דידן אם הבגדים ניכרים בט"ע נראה לע"ד על ידי צירוף סימנים בגופו וט"ע של הבגדים ובצירוף הוכיח תחלתו על סופו להתיר האשה הזאת להנשא ובלבד שיסכימו עוד שני גדולי הדור אבל אם אין הבגדים ניכרים רק ע"י צבע הבגדים א"כ דל בגדים מהכא דחוורי וסומקי ודאי לאו כלום הוא. ואעפ"כ נראה לע"ד להתיר מטעם שיש שני סימנים בגופו וכיוונו מקום של הסימנים באבר מיוחד ומצורף לזה הוכחת תחילתו על סופו שהיה דעתו לאבד עצמו לדעת. מכל הלין טעמא במקומי אני עומד להתיר אם יסכימו שלשה גדולי הדור הכי מטינא שיבא מכשורא רק שעכ"פ אחר שיתירו גדולי הדור איש במקומו ישבו שלשה יחד ב"ד כשר ויתירו אותה. ומחמת רוב הטרדא לא ארחיב יותר ובפרט מה שיש לפלפל בענין זה כבר מבואר בשאלות ותשובות האחרונים. והיה זה שלום:

תשובה להרב מוהר"ר מנחם הנ"ל:

מה ע"ד אשר שאלני על שלשה שהעידו יחד על עדות אשה על הכרת הבעל בסימני גופו ונמצא אחד מהם גנב ופסול מחמת רשעו שהוא פסול דאורייתא גם לעדות אשה כמבואר בש"ע אה"ע סימן י"ז סעיף ג' דפסולי דאורייתא מחמת עבירה פסולים גם להעיד לאשה שמת בעלה ושאל השואל אם עדות השנים הכשרים נפסל כדין רבים שהעידו ונמצא אחד מהן קרוב או פסול והוסיף השואל לשאול אם יבוטל העדות שהעידו בראשונה בצירוף הפסול אם יכולים עכ"פ להעיד מחדש:

ואומר אני לדעתי זה פשוט דלא שייך כאן כלל לבטל עדות הכשרים בשביל צירוף הפסולים ועד כאן לא שנינו רבים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול אלא בדבר הצריך עדים כשרים אבל בעדות אשה שכל הפסולים כשרים להעיד רק הפסול בעבירה דאורייתא מטעם שחשוד לשקר אבל אי לאו שחשוד לשקר והיינו יודעין שדבר זה מעיד אמת היה נאמן לכן נאמן במסל"ת משא"כ בשאר עדות אף אם האמת כדבריו מ"מ עדותו בטל מטעם גזרת הכתוב אל תשת רשע עד וכיון שבעדות אשה הוא עצמו כשר לולא מטעם דמשקר וא"כ אותן שנצטרפו עמו וכי גרועים ממנו בעצמו וכיון שהמה אנשים נאמנים ולא חשידי לשקר למה יופסל עדותן מחמתו ולכן לית דין צריך בשם שעדות הכשרים קיימת ואפילו להעיד מחדש אין צריכין. ואף שזה אצלי ממושכלות הראשונות שאין צריך שום ראיה ואעפ"כ להפקחת השואל שנסתפק בזה אמרתי להביא זכר לדבר. ירושלמי הובא ברא"ש ריש פ"ק דמכות כתב נכסיו לשני ב"א והעדים כשרים לאחד ופסולים לאחד ר' יוחנן אמר פסול ורשב"ל אמר כשר אמר ר"א מתני' כמי מסייע לר"י מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה וכו'. ונמצא אנו למדין מירושלמי זה שהני עניני תרווייהו שוים וכשם שבעלמא של עדים אחד פוסל חבירו כך באלו שהועד להם פסולו של אחד גורם שנפסול גם לחבירו וכל אלו שם אחד להם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וזהו הטעם דלא אמרינן בזה פלגינן דבורא משום דחזינן דלא פליג בהו רחמנא דאמר מה שנים נמצא בהם אחד קרוב וכו' אף שלשה אלמא לא פלגינן עדותן וכמ"ש שם הרא"ש בשם הראב"ד בסוגיא דאילעי וטוביא קריבי דערבא וכו' ועיין בח"מ סימן כ"א סעיף ו' ועיין בש"ך שם שאפילו בעדות ע"פ במה דאי אפשר להעיד על חצי לא מהני אפילו לזה שכשרים לו. ועיין בסימן ל"ג סעיף ע"ז. ומעתה באשה שבאה ואמרה מת בעלי היא תנשא ותטול כתובתה וצרתה אסורה והיא משנה ערוכה סוף פ' האשה שלום ומוסכם מכל הפוסקים והרי אי אפשר להעיד על החצי דבר ואם הבעל מת הרי לשתי נשיו מת ועדותה בטילה לגבי צרתה ומועיל לגבי עצמה ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה וכו' הרי דבעדות שמת בעלה לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה וכו' ומינה דרבים שהעידו ונמצאו אחד מהן פסול בעבירה שעדות הכשרים קיימת:

וידעתי שיש לדחות ע"פ מ"ש הרא"ש שם בפ"ק דמכות בשם הראב"ד דהא דגבי אילעי וטוביא לא פלגינן דבוריה וכן ברבים שהעידו ונמצא אחד קרוב וכו' ובאומר פלוני רבעני אמרינן אדם קרוב אצל עצמו ופלגינן דבורו ומחלק הראב"ד דמעיד על עצמו לא מקרי עד ודומה להא דאמרינן במקיימי דבר דיבר הכתוב וכי היכי שההורג אינו פוסל שאר העדים מפני שאין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה לפי שאין עליו שם עד כלל ה"נ כשהוא מעיד על עצמו ועל אחר ע"ש ברא"ש וא"כ גם כאן תאמר שהאשה לגבי עצמה אין שמה עד דנימא עדות שבטלה מקצתה וכו'. אבל אחר העיון ליתא דהם גבי עצמו אינו נאמן ולכך לא מקרי עד ופלגינן דבורו ונשאר עדות חבירו שאין כאן עדות שבטלה מקצתה כלל. אבל בנידון שלפנינו הוא להיפך שלגבי צרתה עדותה בטילה ולגבי צרתה שפיר מקרי עדות שבטלה מקצתה וכו' וא"כ למה תהיה נאמנת על עצמה ואף שהקילו חכמים בעדות אשה והאמינוה לעצמה להעיד לעצמה מ"מ לא עדיפא מעד דעלמא והרי יש בעדותה גם לגבי צרתה שבטלה והוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה א"ו דבמקום שהכשירו כל פסולי עדות הן קרובים ונשים ועבדים רק פסול בעבירה משום שמשקר לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה:

הן אמת אם האשה המעידה לעצמה שמת בעלה אם נקראת עד או לא לדעתי באשלי רברבי תלוי דלדעת הב"י לפי המשמעות תחלת דבריו בש"ע סעיף ל"ח א"כ הא דאמר רב המנונא כל מקום שהאמינה התורה ע"א גם היא עצמה בכלל. ואפי' לדעת הרמב"ם ג"כ אין הכרע נגד זה שהרמב"ם השוה אותה לאשה אחרת או לשאר פסולים והא דע"א כשר נאמן להכחיש היינו משום דסובר רב המנונא לא קאי כ"א בשניהם שוים והראיה שאפילו היא עצמה אם אמרה מת בעלי והתירוה ושוב באה אשה להכחישה שוב אינו מועיל וש"מ דאמרינן גם בה כל היכא שהאמינה תורה עד אבל דעת הרמב"ן שנחלק על הרמב"ם באשה אחרת ומודה לדברי הרמב"ם בהיא עצמה א"כ ש"מ דסובר הרמב"ן שאשה אחרת שפיר היא בכלל דברי ר"ה כל מקום שהאמינה תורה עד אבל היא עצמה אינה בכלל א"כ ש"מ שהיא עצמה לא שמה עד. ועיין היטב בב"י בדין זה וברמב"ם פ' י"ב מהל' גירושין הל' י"א ובחידושי הרמב"ן והרשב"א בפ' האשה שלום ותעמוד על שורש הדברים. ומ"מ נלע"ד דעד כאן לא קאמר הרמב"ן אלא לגריעותא אבל למעליותא וכמ"ש למעלה לא דודאי לא עדיפא לעצמה מעד ממש:

ועוד נלע"ד ראיה מכל פסולי עדות מועיל להתיר אשה ואין האחין נכנסים לנחלה ע"פ עדותן כמבואר ביבמות דף קי"ז וברמב"ם פ"ז מנחלות ובש"ע ח"מ סי' רפ"ד ונימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה א"ו דגבי עדות אשה שמותרת להנשא שכל הפסולים כשרים לא שייך עדות שבטלה מקצתה כלל, וכבר כתבתי דבין בגוף דברי העד שבטל מקצתו ובין במנין העדים שנפסלו מקצתן דין אחד להם. ועכ"פ בהא נחיתנא ובהא סליקנא שאין עדים הפסולים גורעים עדים הכשרים כלל ואם הי' עדותן מועיל בגוף העדות מצד הסימנים וההכרה אין לפסול עדותן מצד השלישי שהעיד עמהם ברשע וזה פשוט:

ולא רציתי להטריח את בית דיני הרבנים בזה כי לדעתי הדברים פשוטים והרבנים הנ"ל טרודים ואם הייתי מטריחם בזה קדירה דבי שותפי וכו' והיה עכוב בדבר זמן רב כי בכאן לא שכיחי אסיפת הב"ד יחד רק לעתים רחוקות ולא רציתי לעכב מלהשיב. ובגוף הדבר שהחליט איהו שאחד מהם פסול מחמת דהכי שומעניה ונתפס ב' ג' פעמים כגנב והודה בבית אסורים כבושת גנב כי ימצא. הנה בכל אלה לא מצאתי מקום לפוסלו כלל כל זמן שלא העידו העדים קמי דידן שהוא גנב אבל ע"פ הודאת עצמו אין אדם משים עצמו רשע:

ומחמת גוף הענין אם להתיר ע"פ סימנים ושאר דברים כבר כתבתי אחר פסח מה שנלע"ד בזה ובמקומי אני עומד. ולרוב הטרדא אקצר. דברי הד"ש:

ב"ה סיון תקל"ג לפ"ק פה פראג.

תשובה אלהים יענה בטוב מענה. את שלום כבוד אהובי ש"ב הרב הגדול המופלא מגזע היחוס והמעלה. כבוד שמו מוהר"ר יצחק הכהן אב"ד דק"ק לייפניק:

מו מכתבו עם השאלה ע"ד העגונה ועם פלפולו דרוש מעלתו הגיעני קודם חג השבועות העבר ואז הייתי כלוא בחדר המטות ולא הייתי בקו הבריאה ולכן לא יכולתי להשיב וכעת שמתי עיוני. והנה שורש השאלה ע"ד האשה בלימלה בת משה שזה יותר מתשע שנים שהיא עגונה מבעלה ישעיה בן ליבלי לעשני מלייפניק וקודם לזה היה קטטה בינה ובין בעלה וכבר עמדו לדין אצל הרב דק"ק נאווי מיעסטא לקבל גט מבעלה והשליש בעלה משכנות שיתן גט והרב החזיר המשכנות. ואח"כ עשה ישעיה איזה גניבה וברח והרחיק נדוד ומאז והלאה לא ראתה אותו ונשארה עגונה. ובא עתה כ' וואלף ברש"ע והעיד וזה תורף עדותו בקיצור. איך הבי גוואהנט סמוך למקום שהיה דר ישעיה ואשתו בלימלי הנ"ל כמו רביע שנה איך הבי איהם גקענט. אונד איך בין גוועזין אין אשכנז בקהלה ריטשוף אן דיא ריין שטראם והייתי שם וויא מען דען ישעיה אויז האט גפירט צו דער תליה עם עוד שלשה אנשים בין נעבין דען וואגין געגאנגין אונד וויא מן האט איהם דען ישעיה אויף גיהאנגין נעבין דען גאלגין גשטאנדין. אונד איך מיט עוד שלשה אנשים האבין איהם גיהאלפין ארבעס

עשר יום לאחר שבעה עשר בתמוז פון גלגין הראב נעמין אוכד קובר גוועזין אותן ארבעה אנשים וואו מיר ארבעה אנשים ארבעים זהובים ביקומין האבין אלז פועל גיוועזין ע"פ רשיון השררה לקבורת ישראל גיקומין זענין. אוכד וויא איהם מען דען ישעיה אויז גפירערט האט ער מיך גבעטין איך זאל דיזעם דער הייס זיין ווייב לו וויסן טאהן. עד כאן לשון תורף עדותו:

אחר הדברים האלה שאלו אותו הב"ד אם היה עומד אצל התליה ביז דער גשטארבין איז דער ישעיה. והשיב ער איזט גוועזין דער בייא ביז ער אויף גיהערט האט לו לאפלין. וגם שאלו אותו הב"ד באיזה יום נתלה ישעיה הנ"ל והשיב ד' ימים קודם י"ז בתמוז תקלג"ל יהיו כלות ג' שנים:

שוב העיד כ' אברהם בן משה טיפליץ מיר זיין גוועזין ד' אנשים מיט דען וואלף הנ"ל לוס ערשטין ואח"כ עם עוד שני אורחים ונסענו ממקום למקום ובאנו לריטשף בייא דעם ריין שטראס האט איינער איין גניבה געטאהן האט געהייסן ישעיה זיין מיר דער בייא גוועזין וויא מען איהם אויז גפירערט האט אוכד גיהאנגין אוכד מיין חבר וואלף האט זיך אויס גבעטין ער וויל מיט איהם ריידן האט מיר מיין הבר גיזאגט ער האט גיהייסין זיין ווייב זאגין דאס ער זולכין טוט שטארבט אזו האבי איך איהם גזעהן הענגין וויא ער איזט שוהן טוט גוועזין זייני מיר אוועק גגאנגין איז גוועזין איין הוכר פארשון קליין געל בערטיל אבר איך האבי איהם ניכט גיקענט בוהר מיין חבר ווירט זיין גוועזין ג' או ד' ימים קודם שבעה עשר בתמוז תקל"ג לפ"ק הסמוך כלות שלש שנים אוכד ג' ימים אחר התליה האבין מיר איהם ארבעה אנשים ארבעה גיגומין אוכד ביקומין ארבעים זהובים דאז מיר האבין משררה פועל גיוועזין רשיון על זה:

וע"ז התחיל מעלתו לפלפל על הגליבה אין להתיר כמבואר במשנה בשלהי יבמות דף ק"כ ע"א אפילו ראוהו מגויד ולצוב וכו' ועל הקבורה אין לסמוך שהרי לא נזכר שהכירוהו בשעת קבורה וגם היה אחר ג' ימים. והאריך מעלתו בפלפולו בזה. והנלע"ד בזה שאין כאן שום חשש ועד כאן לא אמרו במשנה אפי' ראוהו לצוב אלא בראהו לשעתיס והלך לו אבל אם בא אחר כמה ימים וראהו עדיין לצוב אפי' לא הכירו אח"כ אמרינן היינו האי שנצלב והיינו האי שעודנו לצוב ולא חיישינן לאחר. ואקדים הסוגיא בפסחים דף יו"ד ע"א על ובדק והכא פלוגתא דר' ורשב"ג דתניא שדה שנאבד בה קבר הנכנס לתוכו טמא נמצא בה קבר הנכנס לתוכו טהור שאני אומר קבר שאבד הוא קבר שנמצא. רשב"ג אומר תיבדק כל השדה כולה. והנה חפשתי בכל דברי הרמב"ם בהל' טומאת מת וכן בשאה"ע ולא מצאתי שרמז שום דבר בדין זה ולא הזכירו כלל ולא ידעתי טעם בדבר ושמתי עיני לדבריו בפ"ג מהל' חמץ הלכה י"א שני ליבורין כו' או שבדק ומצא ככר בכל אלו א"ל לבדוק פעם שנית שאין כאן קבוע. והנה דבריו סתומין אם הכריע לגמרי כרבי דאמרינן זה שאבד זה שנמצא וא"כ אפי' לא ביטל דה"ל דאורייתא הוא מקיל או אולי בטומאה פוסק כרשב"ג וכאן בחמץ מקיל דמיירי שביטל או שעדיין זמן לבטל ומקיל מפני שהוא ספק דרבנן ומדברי הרב המגיד משמע שהכריע כרבי שהרי כתב הס"מ בד"ה או שבדק ומצא ככר כו' על ובדק והכא פלוגתא דר' ורשב"ג וקיי"ל כמ"ד זה שאבד זה שנמצא. וכן כתב המ"ל בהביאו שם דעת הטור שחילק בזה בין ביטל ללא ביטל כתב ורבינו לא ביאר דעתו אך ממה שכתב הרב המגיד טעמו משום דפוסק כרבי משמע אפילו לא ביטל:

ובעל המאור שם בפסחים כתב הסוגיא מוכח כרבי והראב"ד שם בהל' חמץ הי"א כתב ויש דברים שאפי' בדאורייתא תלינן לקולא כגון בדק ולא מצא דרבנן פליגי אר"מ אי נמי בדק ומצא כרשב"ג דפליג על רבי וכן הניח בזוית זו ומצא בזוית אחרת כרשב"ג לקולא דפליג ארבנן. והנה דבריו תמוהים שכתב יש דברים שאפי' בדאורייתא תלינן לקולא כגון כו' א"כ בדק ומצא כו'. א"כ גם זה אדלעיל מהדר דתלינן לקולא והיים כרשב"ג דפליג על רבי. והרי רשב"ג מחמיר בזה. והנה נ"ל אחת משתים או שגרסת הראב"ד בגמ' היה להיפך וכך היתה גרסתו נמצא בה קבר הנכנס לתוכה טהור שאני אומר קבר שאבד הוא קבר שנמצא דברי רשב"ג רבי אומר תיבדק כל השדה כולה וא"כ שפיר כתב הראב"ד כרשב"ג או שנראה להיות טעות בדברי הראב"ד וכך צריך להיות בדבריו א"כ בדק ומצא כרבי דפליג על רשב"ג. וכן הגיה המשנה למלך בדברי הראב"ד וכן עיקר:

ועכ"פ יש לנו שלשה עמודי עולם המכריעים אפי' בשל תורה דאמרינן היינו האי שאבד והיינו האי שנמצא והם הראב"ד והרז"ה והה"מ ואולם הטור שפסק דאם לא ביטל צריך לבדוק הכריע בשל תורה כרשב"ג ובאיסור דרבנן כרבי:

ומעתה אומר אני שאף שחששת המשנה ביבמות בראוהו לצוב שאין מעידין היא חומרא דרבנן אבל מדאורייתא מותרת דרובא דאורייתא ורוב אלו למיתה וכן מורה לשון הרמב"ם בהל' נחלות פ"ז ה"ג מי שטבע במשא"ס כו' וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות כו' או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו או שנדקר כו' בכל אלו הדברים אם אבד זכרו אח"כ יורדין לנחלה כו' אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת הרי שדימה צלוב למשא"ס וכתב שלא החמירו אלא מפני איסור כרת דמשמע שחומרא דרבנן בעלמא הם והועתקו דברים אלו בש"ע ח"מ סי' רפ"ד סעיף ד'. ואמנם אני מסופק כיון שכתב שראוהו צלוב והעוף אוכל בו אם דוקא תרתי בעינן אבל צלוב לחוד אפי' לנחלה אין יורדין או שמעתיק לשון המשנה ביבמות דף ק"כ לענין עדות אשה שנינו שם ראוהו מגוייד וצלוב והחיה אוכלת בו ואף דשם שנינו החיה והרמב"ם בהל' נחלה נקט העוף הנה גם בפי"ג מהל' גירושין הי"ח נקט ג"כ עוף וכן מסתברא דלאו דוקא שהרי מיירי שהעוף אוכל במקום שאין נפשו יוצאת דאל"כ גם אשתו משיאין כמבואר ביבמות שם וברמב"ם שם וא"כ אין אכילת עוף מעלה ומוריד:

ואפילו נימא דוקא נקט שהעוף אוכל בו שזה ראיה שמת דאל"כ היה מפרפר בשעה שהעוף מנקר בו ומלערו וכן יש לחוש כיון שבעינן שאח"כ אבד זכרו שכל אלו מחזיקים הדעת שמת שאל"כ היה נשמע ממנו דבר אבל אשה זו שזה תשע שנים לא שמעה דבר מבעלה והרי אפילו נאמר שמת על הגליבה הרי זה שלש שנים ושש שנים הקודמות היה חי ואפ"ה אבד זכרו וא"כ אין אבידת זכרו של זה ראי' על מיתתו ונשאר רק הגליבה ואולי בגליבה לחוד אפי' לנחלה אין יורדין: אומר אני כל אלו הסברות דהיינו עוף אוכל בו או אבידת זכרו הוא הכל לחיזוק שמת בגליבה וכאן הרי העד השני אומר שעמד עליו עד שראהו דס ער שוהן טוט איזט גוועזין. ואף שעל אמירה זו לחוד בלי קבורה אין לסמוך דחיישינן דאמר בדדמי כיון שראהו צלוב והרי זה דומה למה שמבואר באה"ע סי' י"ז סעיף ל"ג ע"א אמר ראיתי שמת במלחמה או במפולת וכיוצא מדברים שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנשא ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא וכתבו האחרונים שהחשש שאומר בדדמי וא"כ גם כאן בראהו נצלב שוב מה שאומר שראהו מת יש לחוש שאומר בדדמי מ"מ לא גרע אף מה שאומר בדדמי א"כ כבר לא ראה בו שום חיות ודמי לעוף אוכל בו וא"כ עכ"פ זה רק חומרא בעלמא דרבנן וכבר יצאה אשה זו מאיסור תורה ובאיסור דרבנן לכ"ע אמרינן היינו האי דאבד כו':

אח"ז פקחתי עיני לראות דברי מעלתו וראיתי שמביא דברי השב יעקב שהביא ג"כ הך דפסחים פלוגתא דרבי ורשב"ג בנמצא בה קבר ורצה ללמוד מזה באחד שהלך בדרך ושוב נמצא הרוג בדרך הזה דאמרינן היינו האי שאבד וכתב זה בשם המבי"ט. ומעלתו הקשה דברי רבי אסדדי דכאן סבר רבי דקבר שאבד היינו קבר שנמצא וביבמות דף קט"ו ע"ב אמרינן דקאמרי סימנים וארבי קאי דרבי התיר נשותיהן ואעפ"כ בעינן סימנים ולא אמרינן היינו הני שנטבעו והיינו הני שעלו. ולדעתי זו אינה קושיא דהם שני תלמידי חכמים הללו באו בספינה וטבעה והיינו שכל הספינה טבעה ובספינה היו הרבה בני אדם ואם כן איך בייך לומר היינו הני שנטבעו ובזה ניחא ג"כ דברי הרשב"א בחידושיו על יבמות דף קכ"א במשנה מעשה בעסיא באחד ששלשלוהו לים כו' שדחה דברי הרמב"ם מסך דשני ת"ח ע"ש:

וגם דברי המבי"ט ודברי השב יעקב לאו דסמכא ניהו והא בכל דרך שיירות מלויות וא"כ אין ספק שהלכו בדרך זה הרבה בני אדם ולמה נימא על ההרוג שנמצא שהוא פלוני ולא אדם אחר שג"כ היה בדרך זה ואם אין אנו יודעין מי הוא האחר שהלך בדרך זה אבל עכ"פ אנו יודעים שהיו גם אחרים כאן שהרי דרך מפולש למהלך רבים הוא:

אמנם מה שנלע"ד מדפליגי רבי ורשב"ג באדם הנכנס לתוכה ולא פליגי בשדה עצמה נמצא בה קבר רבי אומר שאר השדה טהור ורשב"א תיבדק כל השדה אלא ודאי דגם רבי אינו סמוך על היינו האי דאבד היינו האי שנמצא אלא לטהר אדם הנכנס שיש לו חזקת טהרה אבל השדה עצמה שיש לה חזקת טומאה ממשעה שאבד בה קבר היא בחזקת טומאה וע"י מציאת הקבר הזה הנמצא אתה רוצה להוציאה מחזקת טומאה לא סמכינן לומר היינו הך דנמצא וא"כ כאן באשה שיש לה חזקת איסור אשת איש לא מהני סברא דהיינו האי שאבד והאי שנמצא:

ואמנם גם עכבר שנכנס לבית ככר הבית זה בחזקת שהובא לתוכו חמץ ואפ"ה פשטינן מפלוגתא דרבי ורשב"ג ולדעת הרב המגיד וכן לדעת הרז"ה אפילו לא ביטל ואפי' לדעת הטור דבביטל מיירי מ"מ כבר מוכח דבאיסור דרבנן אפי' בחזקת איסור קיי"ל כרבי ואשה זו כבר נפקא מאיסור תורה כמ"ש:

ועוד נלע"ד דע"כ לא פליגי רבי ורשב"ג אלא במקום דלא שייך לומר כאן נמצא כאן היה כגון שדה שנמצא בה קבר שאנו חוששין שמא זה קבר אחר שהיה ג"כ קבור בשדה זו ולא שייך לומר כאן נמצא כאן היה שהרי גם אם קבר אחר הוא גם כן כבר היה בשדה זו אבל בצלוב דנדון דידן אם אמרינן שזה שנצלב אמרינן כאן נמצא כאן היה מהעת שאפשר לומר כאן היה דהיינו שעה שנתלה אבל אם אתה אומר שזה שנצלב נפסק החבל וירד ואח"כ נצלב אחר כאן א"כ זה הנמצא כאן לא היה כאן משעה ראשונה אלא אח"כ הובא לכאן ולזה לא חיישינן:

ותדע

ותדע שכן הוא דאפי' רשב"ג מודה היכא דשייך לומר כן שהרי התוס' שם בפסחים דף יו"ד ע"ב בבעיא דרבא בעכבר נכנס ועכבר יוצא כתבו התוס' בד"ה מי אמרינן דאפי' רשב"ג דאמר תיבדק כל השדה כולה מודה כאן דרגלים לדבר וא"כ ק"ו בנדון דידן שנמצא על הגליבה ההוא עצמו והרי לדעת הרמב"ם איפשט בעיא דעכבר נכנס כו' לקולא ואפי' להמחמירים היינו דהם אין אנו יודעים שבודאי הוא זה העכבר בעצמו וכדאמר רבא שם או דילמא אחרינא הוא אבל אם היה בודאי זה עכבר בעצמו שנכנס תו לא מספקינן שמא הככר הראשון הוליך מפיו וזה ככר אחר שהרי בעיא זו לא נזכר כלל שם מכלל דזה פשיטא ליה והיינו משום דכאן נמצא הככר בפי העכבר כאן היה מעשה ראשונה ואם אתה אומר שזה ככר אחר א"כ לא היה בפיו מעשה ראשונה משא"כ בעיא דרבא שמא עכבר זה עכבר אחר הוא ובזה לא שייך כאן היה דגם העכבר האחר אמרינן כאן היה. ודע דעל הרז"ה אני תמה דאיהו פסק בעל ובדק ואשכח כרבנן דזה שאבד זה שנמצא ובעכבר נכנס ועכבר יוצא פסק לחומרא ואיפכא מסתברא דכאן אפי' רשב"ג מודה וכמו שכתבו התוס' ואולי סובר הרז"ה כמ"ש התוספות אחר כך בד"ה או דלמא שגם רבי מודה בעכבר יוצא. ועוד נלע"ד סברת הרז"ה דעל ובדק ואשכח ככר בההדר אין לומר כאן נמצא הככר וכאן היה קודם שנכנס העכבר וא"כ אין זה הככר שהכניס העכבר שהרי בדק מתחילה ולא נשאר כאן חמץ ולכן כיון שאי אפשר לומר כאן היה אמרינן הוא שאבד הוא שנמצא אבל בעכבר נכנס ועכבר יוצא אמרינן כאן נמצא הככר בפי העכבר זה היוצא כאן היה בפיו כבר קודם שלקח העכבר הככר לפנינו וא"כ אין זה העכבר הנכנס רק עכבר אחר וככר אחר. ובזה ניחא ג"כ דמה דפסק בש"ע בסי' י"ז סעיף ל"ב דבעינן קשרוהו ברגליו אבל אם לא נקשר ברגליו ונפל ליס והשליכו מצודה והעלה רגל אחת מארכובה ולמעלה אני אומר רגל של אחר היא דשם לא אמרינן היינו הך דנפל והיינו האי דעל דאדרבה אמרינן כאן נמצא רגל זה במים כאן היה זה זמן רב קודם שנפל הראשון להמים וא"כ אינו זה ולכן שפיר פסק רמ"א שם בהגה"ה דאפי' בסימן מובהק בבגדיו מהני בזה דהואיל ונטבע בבגדים אלו והח"מ והב"ש שם נתקשו בזה דהא אכתי איכא למיחש שזה עלה מן המים והשאיל בגדיו לאחר ושוב זה האחר נטבע בבגדים אלו, ולדידי ניחא דכאן אמרינן היינו האי דנפל והיינו האי דעל ולא שייך לומר זה שעלה כאן נמצא וכאן היה זמן רב קודם שנפל הראשון שהרי בודאי לא היה שם קודם שנפל הראשון ואדרבה אפילו לרשב"ג דפליג ארבי מ"מ מודה כאן דאמרינן כאן נמצא כאן היה מעשה שאפשר לומר שהיה כאן דהיינו מעשה שנפל הראשון שאם אתה אומר שאחר הוא א"כ נפל עתה זמן מה אחר שעלה הראשון ואנן אמרינן כאן נמצא כאן היה:

וכן אפילו להב"ש בס"ק ל"א שחולק על הב"ח וסובר דאפי' מצאו עצמות בכבשן או בגוב אריות לא מהני דחיישינן שמא מאדם אחר הוא שם ג"כ הטעם דאמרינן כאן נמצאו העצמות כאן היו זמן רב קודם שנפל זה לגוב או לכבשן משא"כ בגלוב שאם אתה אומר שזה הוא אחר א"כ לא היה כאן מתחילה רק מחדש נגלב ואמרינן להיפוך כאן נמצא כאן היה והוא הראשון שנגלב לפנינו. ואמנם בעובדא דגברא חרוכא ביבמות דף קט"ו לר"ח בר אבין דחייש לאיניש אחרינא נ"ל הטעם משום פסתא דידא דשדיא וע"כ היה אדם אחר כאן:

והרשב"א שהקשה בחידושיו על הרמב"ם שהתיר בנפל ליס והעלה אבר שאינו יכול לחיות והקשה הרשב"א מהך דגברא חרוכא. נלע"ד דגם הרשב"א לא נעלם ממנו דשאני התם שיש פיסת יד אבל סברת הרשב"א דהרמב"ם בנפל ליס מיירי וביס אנן סהדי שכמה ספינות נטבעו מימות עולם והרבה אנשים נטבעו והוי ג"כ כמו שידוע שיש שם אנשים אחרים ויש לנו לומר חילוק חדש דבנפל ליס ודאי חייש הרשב"א אבל מי שנפל לאיזה נהר שאין ספינות שכיחי בו ולא שמענו מעולם שנטבע שם אדם וא"כ עלה אדם מת אף שאי אפשר להכירו אמרינן דלהני פוסקים שפסקו כרבי אמרינן היינו האי דנפל ולא חיישינן לאחר. ואמנם לפי מ"ש יש להחמיר בזה ואדרבה אמרינן כאן נמצא כאן היה זה זמן רב קודם שנפל הראשון:

והנה ראיתי בתשובת שב יעקב בסוף סי' י"א בהביאו הך פלוגתא דרבי ורשב"ג כתב וידוע דהלכה כרבי מחבירו. וזה שגיאה ממנו במחילת כבודו ואם אמרו הלכה כרבי מחבירו אבל לא אמרו הלכה כרבי נגד רבו ורשב"ג אביו ורבו היה ואדרבה בכללי הש"ס מבואר רבי ורשב"ג הלכה כרשב"ג ובעה"ת שפסק כאן כרבי ביאר טעמו שהסוגיא מוכח כרבי:

ולענ"ד תמוה על הפוסקים כרבי דבמס' בכורות דף כ"ה ע"ב אומר בעלי מומין אוסרים בכל שכן ר' יוסי אומר יבוקר כי סליק רבין וכו' בבלאי עפסאי וכו' לא שמיע לכו הא דאמר רחב"א אמר ר' יוחנן וכו' רב אסי אמר ר' יוחנן מחלוקת כשבדק ומצא ובפלוגתא דרבי ורשב"ג וכו' ות"ק כרשב"ג ור' יוסי כרבי וכיון דת"ק שנוי סתם ואיהו כרשב"ג ור"י כרבי הוה לן למיפסק כת"ק דיחיד ורבים הלכה כרבים אכן ר' יוסי נימוקו עמו ועיין גיטין דף ס"ז ע"א. וגם אולי סובר בעל המאור כיון דסוגיא דפסחים מוכחת כרבי ע"כ ליתא להא דרב אסי אלא כרחב"א שם בבכורות דפליגי בפלוגתא דר"מ ורבנן ע"ש. אבל עכ"פ נלע"ד ראיה מהך דבכורות דבנדון

דידן בגלוב גם רשב"ג מודה דאמרינן היינו האי שנגלב והיינו האי שמלאכוהו לגלוב דהם אמרינן ורחב"א מ"מ לא אמר כרב אסי אמר לך בשלמא שדה דרכה למקבר בה כי היכי דקבר בה איהו קבר בה איניש אחרינא אבל קדשים כיון דבדקי לן וקיימי דרכייהו למיפל בהו מומא ואידך אגב דמנגחי אהדדי שכיח בהו מומא ע"ש הרי דכ"ע אפילו כרשב"ג אינו מחמיר אלא במידי דשכיח כמו שדה דדרכה למקבר בה אבל במה דלא שכיח לא אלא דפליגי רחב"א ור' אסי אם בקדשים שייך למימר דשכיח למיפל בהו מומא. וא"כ בגלוב אטו דרכייהו למגלב בגניאה הלא אדרבה תמיד כשמוליכין אדם לידון הולכין בקולי קולות בודאי אין תולין באחר. ואמנם קשיא לי לפי סוגיא דהתם איך אמרינן בפסחים דף יו"ד דעל ובדק ואשכח פלוגתא דרבי ורשב"ג וכי בבית בדוק שכיח ככר וצ"ל דעכברים שכיחי וכי היכי דהך עכבר עייל ככר להם ה"כ עייל עכבר אחריני. אלא דלפ"ז קשיא שם ע"ב עכבר נכנס וכו' וכתבו התוס' שאפי' רשב"ג מודה כיון שהוא בפי העכבר והלא עיקר החשש בבדק ואשכח ככר הוא לעכבר אחר שהכניס ככר וצ"ל דתינוקות שכיחי דעיילי ריפתא:

בהא נחתינן ובהא סלקינן שכיון שבפני העדים הללו נתלה ישעי' בעל האשה בלימלה והעדים הללו מלאוהו אחר כמה ימים לגלוב וקברוהו אף שלא העידו שהכירו אמרינן שהוא ישעי' הנ"ל בעצמו ולא חיישינן לאחר. ושוב מצאתי הדבר מפורש בתשו' הרא"ש כלל נ"א סי' ב' בד"ה תלמיד א' וכו' עוד אמרינן בשילהי יבמות מעשה בישראל ונכרי שהיו מהלכין בדרך ובא נכרי ואמר אבל על היהודי שהיה עמי בדרך שמת וכו' ולא הכיר הנכרי את היהודי ולא ידע שמו אלא שאמר יהודי שהיה עמי בדרך מת והיו עדים יודעים שאותו יהודי נתלוה עם הנכרי ובאו לפני ב"ד והעידו שפלוני נתלוה עם זה הנכרי והנה הנכרי אומר שמת והתירו את אשתו ולא הזקיקו הב"ד לחקור מן הנכרי אם היה אותו יהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו יהודי הלך לדרכו ונתלוה אחר עמו ומת אותו אחר אלא כיון שאותו היהודי נתלוה עמו תלינן לקולא בודאי שאותו היה שמת עכ"ל הרא"ש. והיינו ממש כנדון דידן כיון שזה נגלב ושוב ראינו שגלוב מת אמרינן בודאי זה הוא. ומה שחשש מעלתו עוד כיון שהעד השני מעיד שהוא לא היה מכיר את ישעי' הנ"ל מעולם רק מפי חבירו העד הראשון שמע שזה שמו ישעי' א"כ אין כאן עדות להאשה על מיתת בעלה רק העד הראשון לחוד וכיון שהיה קטנה בינה ובין בעלה וכבר עמדו בפני רב ומורה ונתפשרו בגירושין הוה ליה ע"א בקטטה:

הנה כל זה אלוי תורה חדשה ואם בתשובת יעקב האריך בזה השואל וגם הרב שב יעקב אין דעתי נוחה בזה להמציא סברות חדשות אשר לא שערום הש"ס והפוסקים ראשונים ובגמרא לא מצינו כי אם אומרת גרשתני ואפילו למאן דמחמיר באגיל איהו קטטה מ"מ היינו לבסוף אמרה גרשתני והוחזקה שקרנית ואם הרב רמ"א הביא גם במומר דמיחשב קטטה שאני מומר דלהרבה פוסקים כבר אסורה בו כחייבי כריתות ממש ולהכי סברי היכא שהיבם מומר שפטורה מחליצה דמחייבי כריתות היא לגביה ועיין בתה"ד סי' רכ"ג. ואפילו לשאר פוסקים דסברי דזוקק לחליצה עכ"פ אי אפשר לה לדור עם מומר ואיסורא נמי איכא דחשיד להכשילה בכמה איסורים ואין אדם דר עם וכו' ולפי שאי אפשר לדור עמה ודאי שוב מסני סניא ליה אבל להוסיף ולומר כן בשום הכסוך בין איש לאשתו לא הנחת בת לאברהם אבינו שתהא נחשבת שלום בינו לבינה. וגם לא ידענו מה קטט יש כאן מה שנתפשרו לגירושין לפי הנראה היא בקשה הגירושין ולא הוא שהרי הניח משכנות שיגרשה ואם הוא היה המסדר לגרש למה הוצרך ליתן משכנות וא"כ שהיא בקשה הגירושין היינו מה שאמרו בגמרא היכי דמי קטטה באמרה גרשני כולהו נמי אמרי הכי הרי מבואר שאף שתבעה גירושין לא מיחשב קטטה ואט שהניחה עגונה הנה ע"כ לא קאמר הרמ"א אלא במומר שהניחה עגונה אבל בהניחה עגונה לחוד לא שמענו דאל"כ איזה זמן קבעת לדבר וכל אשה שיתמהמה בעלה ממנה איזה זמן שוב תאמר שלא יהיה עד אחד נאמן על מיתתו ותאמר שזה מיחשב קטטה בינו לבינה:

אבל מה שמעכב להתיר אשה זו הוא מה שאלו העדים מכחישים זא"ז בחקירות דהיינו בזמן הקבורה. והנה בש"ע אה"ע סי' י"ז ס"ע עד אומר מת ועד אומר נהרג אע"פ שהן מכחישים זא"ז הואיל וזה וזה מודים שאינו קיים הרי זו תנשא. ודין זה הוא בטור בשם הרא"ש והרב"י תמה למה כתבו בשם הרא"ש והיא משנה מפורשת ביבמות אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג ר"י ור"ש אומרים הואיל וזו וזו מודים שאינו קיים ינשאו והב"ש כתב דלא קשה מידי דמתניתין בצרות מיירי דהכחשה דצרה לאו הכחשה היא והרא"ש השמיענו אפילו בעדים. וכתב הב"ש דאיכא למימר שהכחשה זו לא מיחשב חקירה אפילו להרמב"ם דס"ל אחד אומר חבית של שמן ואחד אומר של דבש מיחשב חקירה אבל כאן הוי רק כמו מנה לבן ומנה שחור ושוב כתב הב"ש דאיכא למימר דכאן אפילו מכחישים זא"ז בחקירות ממש כיון דדי בעד אחד והרי אחד אומר אמת והיא מותרת משא"כ בד"מ דבעינן שני עדים ושוב מביא הב"ש בשם הס"ג דאחד אומר מת ואחד אומר נהרג הוי הכחשה. ובעיקר דברי הרא"ש והש"ע שפסקו עד אומר מת ועד אומר נהרג שאע"פ שמכחישים זא"ז אעפ"כ תנשא. אני תמה ולמאי דמספקינא אמינא שלא ראו דברי הירושלמי בפ' האשה שלום על משנה אחת אומרת

מת

מה כו' קאמר בירושלמי ר' יעקב בר אחא בשם ר' יוחנן ר' אילא בשם ר' ליעזר מודה ר"מ בראשונה אשכח תני עוד הוא במחלוקת מה בין שניה מה בין ראשונה, ראשונה לא עשו בה דבר זה אצל חבירתה כלום א"ר ליעזר מודה ר"י ור"ש בעדים מה בין עדים מה בין צרה לא עשו דברי צרה אצל חברתה כלום אמר ר' יוחנן אילו אמרה ר' ליעזר מני שמעה ואמרה עכ"ל הירושלמי. והנה זה פשוט מה דאמר בירושלמי מודה ר"י ור"ש בעדים היינו עד אומר מת ועד אומר נהרג. והנה נדפס ספר פני משה ופירש דמודים ר"י ור"ש בעדים היינו זה אומר מת וזה אומר לא מת וטעות הוא בידו דהרי ר' ליעזר אומר בירושלמי דמודה ר"מ בראשונה וא"כ רישא דאחת אומרת מת ואחת אומרת לא מת דברי הכל היא ולא הוזכר ר"י ור"ש באחת אומרת מת ואחת אומרת לא מת וא"כ איך שייך דמודים בעדים דמשמע אע"פ שנחלקו בצרות מודים בעדים והרי לא נחלקו בצרות כלל. ואף דמה דאמר בירושלמי דר' ליעזר סובר דמודה ר"מ בראשונה בזה תלמוד בבלי הוא סותר דברי הירושלמי דביבמות דף קי"ח ע"א קאמר ולפלוג ר"מ בראשונה אמר ר' אלעזר במחלוקת היא שנויה ור"י ור"ש הוא. ור' יוחנן אמר מודה ר"מ בראשונה דכל לא מת בעדות אשה לאו הכחשה היא הרי דר' אלעזר דאיהו ר' לעזר המוזכר בירושלמי סובר דרישא ג"כ ר"י ור"ש היא ור"מ פליג גם בראשונה מ"מ בהא דקאמר ר' ליעזר בירושלמי דמודה ר"י ור"ש בעדים דלא אשכחן בגמרא דילן סתירה לזה בודאי אי אפשר לסתור דברי הירושלמי:

ואפילו אם נרצה להשוות דברי הגמרא עם דברי הירושלמי ונרצה להפוך הגירסא בדברי הירושלמי וכמ"ש התוס' ביבמות דף ק"ד ע"א בד"ה מר סבר וכו' דהרבה דברים יש בירושלמי שצריך להפכם. והנה באמת דברי הירושלמי הם קצת נבוכים דקאמר אשכח תני עוד היא במחלוקת שנוי' ולא קאמר מאן אשכח תני. ולכן נראה לענ"ד דכך היא הגירסא ר' יעקב בר אחא בשם ר' יוחנן אמר מודה ר"מ בראשונה ר' אילא בשם ר' לעזר אשכח תני עוד היא במחלוקת מה בין ראשונה וכו' היינו לפרש דעת ר' יוחנן ובגרסא זו הירושלמי הוא לגמרא דילן דר"א פליג על ר' יוחנן בהא ואשכח תני דקאמר בירושלמי היינו מתניתין דלקמן אשה אומרת מת וכו' כדמסיק תלמודא דידן בשלמא לר"א סתמא כר"מ אלא לרבי יוחנן קשיא ואם כן הירושלמי ממש כתלמודא דידן ואם כן שוב יאמר האומר דעכשיו קם ליה פירוש הפני משה דמודה ר"י ור"ש בעדים היינו זה אומר מת וזה אומר לא מת:

אבל אעפ"כ אי אפשר לפרש כך דהרי הירושלמי מסיים עלה אמר ר' יוחנן אילו אמרה ר' לעזר מני שמעה פי' ממני שמעה וא"כ מר' יוחנן שמע דמודה ר"י ור"ש בעדים ולר' יוחנן לא נחלק ר"מ ור"י ור"ש בצרות באחת אומרת לא מת וא"כ איך שייך לומר דמודים ר"י ור"ש בעדים דמשמע הא בצרה נחלקו אלא ודאי דמודים בעדים היינו עד אומר מת ועד אומר נהרג:

ולדעתי אחר מחילת כבוד מורינו ורבינו מאור הגולה הרא"ש ובנו רבינו הטור ורבינו הרב"י והב"ש ושאר אחרונים כלם נעלם מהם דברי הירושלמי הנ"ל ודברי ש"ג הנ"ל שפסק עד אומר מת ועד אומר נהרג מקרי הכחשה הוא עיקר. וגם בלא דברי הירושלמי הנ"ל תמיה לי על הרא"ש דהא ודאי דר"מ דפליג על ר"י ור"ש באחת אומרת נהרג ואחת אומרת מת וסובר הואיל ומכחישות זו את זו לא ינשאו היינו דסובר דגם צרה תוכל להכחיש לחברתה וס"ל דהכחשה דצרה מקרי הכחשה אבל הא ודאי אי אפשר לומר דצרה תוכל להכחיש מה שעד אחר אינו יכול להכחיש דאטו צרה עדיפא לר"מ מעד אחר. וא"כ לר"מ ע"כ בעד אומר מת ועד אומר נהרג לא תנשא דאל"כ למה החמיר בצרה. וא"כ דלר"מ מקרי הכחשה ור"י ור"ש דפליגי בצרות היינו משום דס"ל דצרה לא מכחשה חבירתה כלל אפי' במקום שבאה להתיר עצמה ומ"ש התוס' בד"ה דכל לא מת כו' דדוקא אומרת לא מת לא מקרי הכחשה אבל אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג מקרי הכחשה כיון שבאה להתיר עצמה עיין שם בתוס' זה כתבו לפרש דברי ר"מ אליבא דר' יוחנן דמודה בראשונה וכתבו חילוק למה פליג בשניה אבל ר"י ור"ש בהך סברא פליגי על ר"מ דאפילו במקום שבאה להתיר עצמה לא מקרי הכחשה אבל מנ"ל לעשות פלוגתא רחוקה ולומר דפליגי ר"י ור"ש על ר"מ אפילו בעדים דהרי בסברא זו דהכחשה דצרה לא מקרי הכחשה מלינו עכ"פ באחת אומרת לא מת אבל להמציא סברא ופלוגתא חדשה בעדים זה לא שמענו ובזה נדחו דברי הב"ש בס"ק כ"ה. ועכ"פ בדברי הירושלמי הדבר מפורש:

ועלה בדעתי לתרץ דעת הרא"ש וסייעתו הנ"ל דהרי יש להקשות מסיפא דתני עד אומר מת ועד אומר לא מת אשה אומרת מת כו' לא תנשא, ולפי דעת הירושלמי קשה אדתני עד אומר לא מת ניתני רבותא טפי אפילו עד אומר מת ועד אומר נהרג הואיל ומכחישים זה את זה לא תנשא וק"ו במכחישין והאומר לא מת אלא ודאי דבזה תנשא והירושלמי שסובר לא תנשא צ"ל שלא היה יכול למתני בסיפא אחד אומר נהרג דהרי בעי למתני אשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת והיינו אפילו צרה כדמוקי לה בגמ' וסתם כר"מ ובצרה אומרת לא מת הוא רבותא יותר מאומרת נהרג כדחזינן דבאומרת לא מת באמת פליג ר' יוחנן וסובר דמודה ר"מ ובצרה אומרת נהרג ודאי פליג ר"מ ולכך תני אשה אומרת לא מת לרבותא דאפילו בזה סתם כר"מ ואיידי דתני באשה לא מת תני נמי בעד לא מת ולעולם דבעד נהרג ג"כ הוי הכחשה וכל זה לר' אלעזר דסיפא סתם כר"מ ומיירי אפילו בצרה אבל לר"י דמודה ר"מ באומרת לא מת א"כ ע"כ אשה אומרת לא מת דסיפא לא איירי בצרה דא"כ היא דלא כמאן. וכיון דלא איירי בצרה הדרא קושיא לדוכתא אדתני עד אומר לא מת לא תנשא ניתני רבותא יותר דעד אומר מת ועד אומר נהרג לא תנשא וכן באשה אומרת מת ואשה וכו' וכיון דלא איירי בצרה הא ודאי רבותא יותר דאפילו נהרג הוי הכחשה וק"ו לא מת אלא ודאי דלשטת ר' יוחנן באמת נהרג לא הוי הכחשה לר"י ולר"ש אפי' בעדים ולר"י סיפא כר"י ור"ש אתיא:

ולפ"ז לפמ"ש להפך הגרסא בירושלמי ור' לעזר בירושלמי הוא כמו בגמ' דידן דחולק ר"מ בראשונה וסיפא אשה אומרת לא מת סתם כר"מ ואיירי אפילו בצרה ולכך לשיטתו שפיר קאמר דמודה ר"י ור"ש בעדים אבל אנן דקיי"ל כר' יוחנן דאף דנשאר בגמרא בקושיא ומוקי סיפא כר"מ מ"מ הלכתא כר' יוחנן ולא מיירי סיפא בצרה דאל"כ אלא כדמוקי בגמרא אשה אפילו צרה וסתם כר"מ א"כ למה פסקו הפוסקים בשתי צרות אחת אומרת מת וצרתה מכחישתה והאומרת לא מת שזו שאומרת מת תנשא והרי כיון דסתם בסיפא כר"מ ה"ל מחלוקת ואח"כ סתם והלכה כסתם. והרי הפוסקים פסקו דתנשא כמבואר ברמב"ם סוף פי"ב מגירושין ובש"ע סימן י"ז סעיף מ"ו אלא ודאי אף דנשאר בקושיא ולא קאמר תיובתא הלכתא כר' יוחנן וא"כ מוכח דאפילו בעדים פליגי ר"י ור"ש וס"ל הואיל ושניהם מודים שאינו קיים תנשא ושפיר פסק הרא"ש:

אבל הא ליתא דהרי כבר כתבתי דר' יוחנן עצמו אמר בירושלמי על דברי ר' לעזר דאמר מודה ר"י ור"ש בעדים מני שמעה וא"כ ר' יוחנן עצמו אף דאמר דמודה ר"מ בראשונה ולא סתם בסיפא בצרות כלום ואפ"ה אמר דמודה ר"י ור"ש בעדים ולכן נלע"ד שאין זה קושיא כלל מה שהקשיתי אדתני בסיפא עד אומר מת ועד אומר לא מת ניתני רבותא יותר עד אומר מת ועד אומר נהרג. דאדרבה דעד אומר לא מת הוא רבותא יותר דהא לעיל בדף קי"ז ע"ב קאמר בגמ' טעמא דנשאת הא לא נשאת לא תנשא והאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה עד הרי כאן שנים ואין דבריו של אחד במקום שנים ה"ק עד אומר מת והתירוה כו'. וע"ש בתוס' ד"ה הא לא נשאת בסוף הדבור דעולא מיירי אפילו בבת אחת אלא דה"מ היכא שעד אחד נאמן מדאורייתא כגון בסוטה וכו'. ועכ"פ יש מקום לומר דאפילו בבת אחת לא יועיל העד שאומר לא מת נגד העד האומר מת לפי שכל מקום שהאמינה התורה וכו' ואיצטריך לתנא לומר לא תנשא אבל בעד אומר מת ועד אומר נהרג לא שייך לומר כל מקום שהאמינה התורה דכך האמינה לזה שאומר נהרג כמו שהאמינה לזה שאומר מת וכיון שלשניהם בשוה האמינה התורה והם מכחישים זא"ז שזה אומר מת וזה אומר נהרג ודאי דלא תנשא ומתני' קמ"ל שאפילו באומר לא מת שלזה לא האמינה לא התורה ולא החכמים להיות כשנים אפ"ה יכול להכחיש לזה שאומר מת אע"פ שעכ"פ האמינוהו חכמים כשנים אם היה בזה אחר זה אפ"ה בבת אחת לא תנשא. ואין להקשות הרי זה כבר שמעינן מרישא וכדדייק בדף קי"ז ע"ב מרישא טעמא דנשאת וכו' דזה בלא"ה קשה דסיפא דעד אומר מת ועד אומר לא מת מיותר דכבר שמעינן מרישא מדיוקא. ואמנם הנראה דאיצטריך לפירוש הרמב"ם קמ"ל דוקא עד אומר מת ועד דכוותיה אומר לא מת. לאפוקי עד אומר מת ואשה אומרת לא מת תנשא ולהירושלמי אדרבה איפכא קמ"ל דאפילו אשה יכולה להכחיש איש ועיין בתי"ט משנה ה' בד"ה עד אומר מת וכו' וכיון דאיצטריך גוף המשנה שוב תנא לרבותא דאפילו לא מת מועיל להכחיש ולא שייך כאן דעולא וכן דרך התנא למתני רבותא אף שכבר שמעינן לה ממקום אחר דהיינו מדיוקא דרישא, באופן שבירושלמי מבואר דמודה ר"י ור"ש בעדים ובגמ' דילן לא מצאנו דבר הסותר וא"כ אי אפשר לחלוק על הירושלמי ולהקל באיסור ערוה, ואף שדינו של הרא"ש אמת שם בעובדא דיליה שההכחשה היתה בדבר שאינו נוגע לגוף העדות שאם היתה הכחשה אם פלוני היה אצל הקבורה או לאו ובזה ודאי דלא מגרעא לגוף עדות. אבל ראיה שמביא הרא"ש ממשנה דאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג אינה ראיה:

ועכשיו נדבר אף אם יסיבנא דינו של הרא"ש ונפרש הטעם משום דהרא"ש ס"ל דזה ג"כ לא מקרי הכחשה בגוף העדות וכדכתב הב"ש שם ויש לנו לדבר בעובדא דידן שההכחשה הוא בזמן שהוא עיקר החקירות והב"ש רצה לומר דכאן דסגי בע"א גם הכחשה בחקירות אינו מזיק כיון שאחד מהם עכ"פ אינו משקר ולדברי שניהם עכ"פ מת ויהיה איזה מהם שיהיה אמת סגי בדידיה לחוד: אלו הם סברות של הב"ש. וגם בזה נעלם ממנו שזהו פלוגתא דרב ור' יוחנן בירושלמי כמו שיתבאר לפנינו וז"ל הירושלמי שם ביבמות פרק האשה שלום. תמן תנינן מי שהיו שתי כתי עדים מעידים אותו אלו מעידין אותו שנזר שתים ואלו מעידין שנזר חמש כו' רב אמר הכחיש עדות בתוך עדות לא בטלה העדות ור' יוחנן אמר הכחיש עדות בתוך העדות בטלה העדות דברי הכל הכחיש עדות לאחר העדות לא בטלה העדות ר' יוחנן כדעתיה דאמר רבא ב"ר חייא בשמיה ר' יוחנן הוחזק מונה זה אומר מן הכיס וזה אומר מן הצרור מונה הכחיש

עדות

עדות בתוך עדות בטלה העדות ואף רב מודה שבטלה העדות במה פליגי כשהיו שתי כתי עדים אלו אומרים מן הכיס מונה ואלו אומרים מן הצרור מונה הכחיש עדות בתוך העדות בטלה העדות וכרב לא בטלה העדות כו' זה אומר במקל הרג וזה אומר בסייף הרג הכחיש עדות בתוך עדות בטלה העדות ואף רב מודה שבטלה העדות במה פליגי כשהיו שתי כתי עדים אלו אומרים במקל הרגו ואלו אומרים בסייף הרגו הכחיש עדות בתוך עדות בטלה העדות וכרב לא בטלה העדות אלו אומרים כו' חזליה דרב מן סדא ר"ש ור"י אומרים הואיל וזו וזו אומרים שאינו קיים ינשאו ולא שמיע דמר לעזר מודה ר"י ור"ש בעדים מה בין צרה לא עשו דברי צרה אלא חבירתה כלום מתני' פליגא על רב אחד חקירות ואחד בדיקות בזמן שהן מכחישין זה את זה עדותן בטילה אמר רב מנא פתר לה רב עד בעד אמר ר' אבין אפילו תימא כת בכת שנייא היא בדיני נפשות לצד לצד תרדוף עכ"ל הירושלמי:

שורש דברי הירושלמי דבכת אחת המכחישים זה את זה אף שלדברי שניהם נעשה עלם המעשה דהיינו שזה הלוה לזה או שזה הרג הנפש אלא שהן מכחישים זה את זה בדבר שהוא גופא של עדות כגון בהלואה אם מנה המעות מן הכיס או מן הצרור ובהריגה אם הרג במקל או בסייף גם רב מודה שבטלה העדות דכיון דאחד מהם עד שקר הוא לא מהני ע"א הנשאר ולכן מודה רב דבטלה עדות אבל כשהם שתי כתות ולדברי שתי הכתות זה הלוה או זה הרג ונחלקו בגופו של עדות אם מן הכיס או מן הצרור וכן אם הרג במקל או בסייף בזה סובר רב אף שכת אחת משקרת מ"מ תתקיים העדות בכת האמתית דהרי בכת אחת סגי ור' יוחנן פליג וסובר אף בשתי כתות בטלה העדות:

וקאמר הירושלמי חזליה דרב פירוש ראייתו של רב הוא מכאן ר"י ור"ש אומרים הואיל וזו וזו מודים שאינו קיים כו' וכאן הוא דומיא דשתי כתות שהרי סגי באחת שאומרת שמת וסובר ר"י ור"ש דמהני א"כ הה"ד בדיני ממונות או ברוצח בשתי כתות. וע"ז השיב הירושלמי שאין זה ראיה ולא שמיע דמר לעזר מודים ר"י ור"ש בעדות פירוש וכי לא שמעת מה דאמר ר' לעזר דמודים ר"י ור"ש בעדים פירוש בעד אומר מת ועד אומר נהרג מודים ר"י ור"ש שלא תנשא וא"כ הה"ד בשתי כתות בממון ורוצח דהרי בעדות אשה עד א' הוא כמו כת אחת וקאמר הירושלמי מה בין עדים מה בין צרה פי' למה באמת בצרות ינשאו ומשני דלא עשו דברי צרה אלא חברתה כלום וכל אחת נשאת ע"פ עצמה ואין חברתה יכולה להכחישה משא"כ בעדים שחבירו יכול להכחישו אם אומר לא מת א"כ הה"ד במכחישו בגופו של עדות ואומר נהרג הוי הכחשה:

ומזה ג"כ סתירה לפירוש הפ"מ שפירש מודה ר"י ור"ש בעדים היינו עד אומר מת ועד אומר לא מת דא"כ מה ענין זה לפלוגתא דרב ור' יוחנן ואטו ס"ל לרב בשתי כתות שאחת אומרת לוה ואחת אומרת לא לוה דלא בטלה העדות זה אינו עולה על דעת שום אדם אלא ודאי שפירושו של פני משה שגיאה היא. ועכ"פ יצא לנו מדברי הירושלמי הנ"ל שבשתי כתות נחלקו רב ור' יוחנן ולדברי ר"י גם בשתי כתות בטלה העדות והרי שתי כתות בשאר עדות הוא דומיא דעד בעד בדיני נשים דהרי בכת שלימה סגי בשאר עדים כמו עד אחד בדיני נשים עגונות ואיך קאמר הב"ש דכאן כיון דסגי בע"א והרי אחד אינו משקר והרי רב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן ואפילו כת בכת עדותן בטלה ובטלו דברי הב"ש:

וכבר עלה בדעתי לומר שאין מדברי ר' יוחנן תיובתא על הב"ש. והנה אני תמה על דברי רב בירושלמי דרב מודה בכת אחת ופליג בשתי כתות ומה הפרש בין זה לזה ואי משום דבכת אחת לא נשאר רק עד אחד ובשתי כתות נשאר כת שלם שאינה משקרת ואנו דנין ע"פ הכת ההיא יהיה איזה מהם שיהיה סגי בכת ההיא לחוד ואני תמה ומה בכך דסגי בכת אחת מ"מ אכן אין אנו יודעין ע"פ איזה מהכת שאנו דנין. והנה אין עדים זוממין נהרגין ולא משלמין עד שיוגמר הדין על פיהם ואף שהעדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו נהרגין דהכחשה תחילה הזמה הוא וכדאמרינן במס' ב"ק דף ע"ג ע"ב ומ"מ היינו בנגמר הדין על פיהם ואחר כך הוכחשו וכן פירש רש"י שם בהדיא אבל אם הוכחשו קודם שנגמר הדין אף שנגמר הדין ע"פ עדים אחרים אם הוזמו הראשונים א"כ אין משלמין ולא נהרגין שהרי לא-על פיהם נגמר הדין וזהו דבר פשוט וא"צ להאריך בראיות. וא"כ כאן ששתי כתות מכחישין זה א"ז ואין אנו יודעין ע"פ איזה כת מהם נגמר הדין. ואם יוזמו איזה כת נתחייב לשלם או להיות נהרגין שהרי אין אנו בעצמנו יודעין ע"פ איזה מהם גמרנו הדין וה"ל עדות שא"א יכול להזימה ואינה עדות:

וע"ב נ"ל דרב סבר דעדות שא"א יכול להזימה הוי עדות ואף שהוא נגד כמה סוגיות בבלי או ירושלמי מ"מ מזה מוכח עכ"פ דרב לא בעי עדות שא"א יכול להזימה דבאמת בכל תלמוד בבלי בכל מקום שמצינו בעדות שא"א יכול להזימה לא מיחשב עדות הוא מימרא דאמוראי וא"כ איכא למימר דרב לא ס"ל הך דינא. חוץ אחת נשאר קשה על רב קושית הגמרא בסנהדרין דף מ"א ע"ב מכדי חקירות ובדיקות דאורייתא מה בין חקירות לבדיקות שבחקירות אמר איני יודע עדותן בטילה ובבדיקות קיים דע"ז משני הגמרא דחקירות ה"ל עדות שא"א יכול להזימה וא"כ לרב דלא

בעינן עדות שאתה יכול להזימה א"כ מה בין חקירות לבדיקות. ואולי סבר רב דבעינן יכול להזימה אבל לא בעינן שיהיה יכול לקיים כאשר זמם. ואין רצוני להאריך בזה ועכ"פ רב לא בעי שיהיה יכול לקיים ועשיתם כאשר זמם וא"כ איכא למימר דטעמא דר"י דאמר אף בשתי כתות עדותן בטילה דס"ל ככל סוגיות הש"ס דבבלי דבעינן שנוכל לקיים ועשיתם כאשר זמם לכך עדותן בטילה. ולפ"ז בעדות אשה שהעידו שמת בעלה אף אך יוזמו מה ועשיתם כאשר זמם שייך בהו דמה ב"ו לחייב לא עונש גוף ולא עונש ממון ולא שייך בהו כלל ועשיתם כאשר זמם וכבר כתבו התוספות בריש מכות בד"ה מעידין כו' דבמקום דלא שייך לקיים ועשיתם כאשר זמם לא קאי עלה כלל ועשיתם כאשר זמם ולא בעינן כלל עדות שאתה יכול להזימה ע"ש ותדע דא"כ בטלת כל עדות לאשה להעיד שמת בעלה דהרי לא נוכל לקיים דיני הזמה. ואפילו לתירוץ הראשון דכתבו התוספות שם בריש מכות דמה דלוקין הוי כאשר זמם ל"ש כאן דבעדות אשה דכאן אפילו מלקות אינם חייבים דמלקות דעדים זוממין אינו משום לא תענה דהוי לאו שאין בו מעשה אלא משום דוהצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע כמבואר בריש מכות דף ב' ע"ב ובעינן עדים שהרשיעו את הצדיק כמו ב"ג או ב"ח שרצו להרשיע את הצדיק ולעשותו חלל או לחייבו גלות. אבל זו העידו שמת בעלה איזה חיוב רצו לחייבה א"ו דבעדות עגונה לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה. וא"כ שפיר קאמר הב"ש כיון דסגי בעד אחד אף שזה אומר ביום זה וזה אומר ביום אחר ומכחישין בחקירות כיון דלדברי כל אחד עכ"פ מת ואחד מהם עכ"פ אינו משקר מהני:

אלא לפ"ז קשיא כיון דרב ור"י בעדות שאתה יכול להזימה פליגי איך קאמר חזליה דרב מהדא ר"י ור"ש הואיל וזו וזו מודים שאינו קיים ינשאו מה ראיה מהם דהם ל"ש ועשיתם כאשר זמם כלל לעדי ממון או עדי הריגה דשייך ועשיתם כאשר זמם, ואולי כוונת הירושלמי דרב לפום דעתו דלא בעינן בשום מקום לקיים דוקא ועשיתם כאשר זמם אלא דאכתי היה מקום לומר דעדותן בטילה מצד הכחשה וקאמר חזליה דרב דמצד ההכחשה אין עדותן בטל הוא ממה דר"י ור"ש אומרים הואיל וזו וזו מודים שאינו קיים ינשאו ושתי כתות בעדי ממון או נפשות הוא דומה לזה שנשאר כת אחת אמתית וסגי בהותה כת:

ולפי המסקנא דר' אבין בירושלמי דשנייא היא בדיני נפשות א"כ רב גופי' מודה בד"נ דבטלה העדות ודוקא בדיני ממונות באחד אומר דמן הכיס מנה ואחד אומר מן הצרור מנה סבר רב לא בטלה העדות ומה דאמר תחלה בירושלמי זה אומר במקל וזה אומר בסייף זה אינו מדברי רב בעצמו אלא הירושלמי הוא דמפרש לה לדברי רב קודם שידע מקושיא דמשנה דאחד חקירות ואחד בדיקות בזמן שמכחישים אי נמי לרב מני דפתר לה עד בעד אבל לרב אבין לא אמר רב בהרג כלל רק בממון א"כ לא קשיא כלל על רב דהוה עדות שא"א יכול להזימה דבממון לא בעינן כלל עדות שאתה יכול להזימה כיון דלא בעינן דו"ח ושלא כדעת הש"ך בח"מ סימן ל"ג ס"ק ט"ז אלא כדעת ר"י ור"י שהובא שם בסמ"ע ס"ק כ"ו ואולי לכך מודה בד"כ. דלכאורה קשה מה בין ד"מ לד"נ והא כתיב משפט אחד. ולדידי ניחא דבד"נ הוי ליה עדות שאי אתה יכול להזימה ואף דקאמר בירושלמי שנייא ד"נ לצד לצד תרדוף ולדידי ה"ל למימר שנייא ד"נ דבעינן ועשיתם כאשר זמם אמנם גם אם נפרש הירושלמי כפשוטו דבד"נ מהדרינן לזכות ה"ל למימר שנייא ד"נ דכתיב והצילו העדה אלא דבירושלמי לא דקדק ונקט איזה קרא ואולי הא דבעינן בד"נ עדות שאתה יכול להזימה הוא מפרש משום לצד לצד תרדוף ואין כאן מקום להאריך:

עוד יש לי מקום לתרץ דברי הב"ש שלא יהיה סותר לדברי ר' יוחנן בירושלמי והוא ע"פ מ"ש בתשובה אחרת לדחות דברי הב"ש מכח דברי הסמ"ע שם בח"מ סימן למ"ד סק"ט שכתב הסמ"ע ומ"ש עדותן בטלה ר"ל אפילו שבועה נגד העד א"ל ואע"ג דהתובע תובעו שניהם מ"מ כיון דמיחשב הכחשה בדרישה עדותן בטלה לגמרי עכ"ל הסמ"ע. והרי שבועה סגי בע"א והרי הוא ממש דומה לעדי אשה במיתת הבעל וא"כ כיון דהם בטל לגמרי אף לענין שבועה וא"כ אפילו בע"א לא נחשביה א"כ גם כאן לא תנשא דאפילו ע"א אין כאן. וכתבתי בתשובה ההיא ליישב דברי הב"ש דשאני ד"מ דבעינן עדים וגזירת הכתוב שלא לפסוק בלי עדים וכיון שעד אחד משקר ובטלה עדותו ממילא בטלה גם עדות השני דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ועדים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדות כולה בטלה ולא מהני מה שהשני אינו משקר מ"מ עדות ליכא ולכך פטור גם משבועה אבל בעדות אשה שמת בעלה לא בעינן עדות רק בעינן לידע אמיתת הענין ואפי' נכרי מל"ת מהני וא"כ שפיר קאמר הב"ש כיון שאחד מהם עכ"פ אינו משקר מהני. ולפ"ז אין עליו סתירה מדברי ר' יוחנן דהם בעדות ממון או נפשות מה בכך שיש כת שאינם משקרים וסגי בשני עדים מ"מ כיון שכת אחת משקרת ופסולה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ומקיש שנים לשלשה דגם שלשה שנמצא אחד מהם פסול עדות כולה בטילה אף שנשארו שנים כשרים וגם בזה לפי המסקנא בירושלמי לר' אבין דלא פליג רב רק בד"כ נוכל לומר דרב ור' יוחנן פליגי בפלוגתא דתנאי רבי ור' יוסי במשנה בפ"ק דמכות דף ו' ע"א ורב כר' יוסי דבד"מ התקיים עדות בשאר ור' יוחנן כרבי דאחד ד"מ ואחד ד"נ עדותן בטילה ורב כרב יסודס

אמר

אמר שמואל שם במכות דאמר הלכה כר' יוסי ור' יוחנן כרב נחמן שם דפסק כרבי אנס במס' סנהדרין דף ל"א ע"א בתוס' ד"ה שבית שמאי כו' כתבו בסוף הדיבור דלא שייך לומר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא היכא דמסייעי אהדדי אבל היכא דמכחשי אהדדי לא:

ועכ"פ אע"פ שחתרנו היבשה ליישב דברי הב"ש שלא יהיו נגד דברי ר' יוחנן מ"מ כיון שכבר ביארנו דאפילו בעד אומר מת ועד אומר נהרג קאמר בירושלמי דמודה ר"י ור"ש שלא תנשא דדוקא בצרה סבירא להו דצרה לא עשו דבריה אלא חברתה כלום אבל בעדים מודה ואם זה במת ונהרג ק"ו בענין החקירה באיזה יום שזה לכל הדעות הוא גופה של עדות וחמיר מכל הבדיקות וא"כ אין מקום לדברי הב"ש:

ונחזור לנדון דידן באשה זו שאנו עוסקים במשפטה וכיון שעל עדות הצליבה אין אנו יכולים לסמוך להתירה כמבואר במשנה אע"פ שראוהו צלוב כו' והחילוק של הב"ח בין נצלב בידיו בצוארו הוא דבר שלא מצינו לו סיוע בדברי הראשונים ופשט דברי המשנה לא משמע כדבריו. ומה שרצה מעלתו להמציא דבהרוגי מלכות דרכה לשבור מפרקתו בשעה שצולבין אותו. אומר אני אפילו נימא שדרכה בכך מ"מ אין זה מלך דינא דמלכותא ואין פוסקים זה בפסק דינם דנימא דבתר דחתם פורסי שנמנו וכו' אלא התליין עושה זה מעצמו והברירה בידו וא"כ בידו לקבל שכר שלא לעשות דבר זה וחיישינן שמא לא שבר מפרקתו ועוד אפילו שבר מפרקתו מה מהני אם החוט ורוב בשר קיים לכ"ע אינו טריפה:

ואם כן כל כחא דהיתרא דהך איתתא הוא מה שהעידו על הקבורה ובזה הכחישו זא"ז בחקירה דאיזה יום הכחשה רחוקה דליכא למתלי בטעות בקביעא דירחא אם כן עדות שניהם בטילה. ומ"ש מעלתו שעד הראשון נתן לעד השני א' הגר ועוד הבטיחו חד הגר ונסתפק מעלתו אם זה שכר טרחתו על הילוכו מטיפלין לשם ושכר הילוכו מותר לו ליקח או הוא שכר להעיד:

ושוב כתב מעלתו דבנוטל שכר להעיד ג"כ הוא מתקשה למה יהיה פסול בעדות אשה הרי אינו פסול רק מדרבנן והרי הפסולים מדרבנן כשרים בעדות אשה. הנה אין זה דומה לפסולי דרבנן שזה אינו פסול לא מדרבנן ולא מן התורה רק הואיל ועבד איסור ונטל שכר קנסוהו רבנן וביטלו עדותו וזהו שייך ג"כ בעדות אשה דעכ"פ איהו איסורא עבד וקנסוהו לבטל עדותו:

וידע כי מלבד החשש דנוטל שכר להעיד היה מקום בזה לחקור אם התשלומין היה בתנאי שיעיד על מיתתו הרי הוא נוגע בעדותו ויש בזה אתי אריכות דברים אם נוגע כשר לעדות אשה או לאו אלא שאין רצוני להאריך כיון שבלא"ה לדעתי אין לאשה זו היתר מחמת הכחשת החקירות וכנ"ל:

ולדעתי ימחול מעלתו לכתוב לריטשף אולי שם יודע שורש הדבר על בוריו:

אמר המחבר בהביאי חבור זה לדפוס ראה הרב הגדול מוהר"ר זרח איידלין נ"י הדברים שנתבארו בתשובה הזאת והפלפול שפלפלתי שראוי לומר היינו האי שנצלב והיינו האי שמצאוהו אח"כ צלוב כשם שאמרינן היינו האי שאבד היינו האי שנמצא. והשיב הרב הגדול הנ"ל אף דאמרינן היינו האי שאבד היינו האי שנמצא היינו לפי שאין לנו שום אמתלא לומר שנחלף באחר אבל כאן ראוי לנו לחוש שנחלף בכוונה לפי שעבר עליו מי שאוהבו והצילו מהצליבה ותלה אחר במקומו איזה אדם מת שהוציאו מקברו ותלאו כאן שלא ירגישו שהצילו. והנה אמרתי דברי הרב הגדול הנ"ל ראויים למי שאמרם כי הם דברי טעם. וראיה הדברים שעבר אחד מאוהביו והצילו מצינו כן לרבותינו בירושלמי ביבמות פרק האשה שהלך הלכה ג' על משנה אפילו מגוייד וצלוב וכו' קאמר שם וצלוב על הצליבה אני אומר מטרונא עברה עליו ופדאתו. וסוף הדברים שאמר שלקחו מת אחד מקברו ותלאוהו כאן שלא ירגישו שלקחוהו הוא ג"כ דברי רז"ל במסכת קידושין דף פ' ע"ב כי הסוא מעשה דההיא איתתא דהוה עובדא ואפיקתיה לפירוש התוספות בשם ר"ח שם שהאשה לקחה את בעלה המת מקברו ותלאתו בעץ שהיה תלוי אחר שם שלא ירגישו שנגנב התלוי מן העץ. ואמנם אני אומר אף שהרב הגדול מוהר"ר זרח אמר דבר חכמה אעפ"כ אין לחוש לזה ואין זה דומה לא לדברי הירושלמי ולא לעובדא דשלהי קדושין דהירושלמי קאי על המשנה שאפילו ראוהו צלוב אין מעידין עליו היינו שראוהו צלוב והלכו להם שאף שודאי אם ישאר כך צלוב ימות חיישינן שעברה שם מטרונא ופדאתו ולקחוהו מן הצליבה כי שם איירי ששוב לא חזרו למקום הצליבה ואינם יודעים אם עדיין צלוב שם שום אדם והסוא מעשה דשלהי קידושין שם השומר שהושיבו המלך לשמור הצלוב הזה הלך ממקום שמירתו לזנות עם אשה זו ובאותו שעה גנבו הצלוב פשיטא שהיה השומר הזה מחויב ראשו למלך לכך לקחו המת מקברו ותלוהו במקומו. אבל בנדון דידן אף אם נימא שנזדמן אוהבו שם והצילו מ"מ למה זה יגנוב מת מקברו לתלותו במקומו הלא די שהצילו ויברח לו ולמה זה יכניס עצמו עוד בסכנה יותר עצומה לגנוב מת מקברו ולתלותו שמה הלא אם יבוא אדם ויראה אותו עושה דבר זה בן מות הוא ודי שהכניס עצמו בסכנה ראשונה להציל את זה ושוב אין אחריות התלוי עליו כי לא נמסר לאדם לשמור אותו ומהי תיתי יכניס עצמו בסכנה מה שקרוב לו להגדיל הסכנה יותר ולכן אמרינן שבאמת אינו אחר רק הוא שנצלב בראשונה הוא שנמצא עתה:

וזאת שנית על ענין העגונה הנזכרת.

ב"ה פראג ד' ז"ך אלול תקל"ג:

תשובה תחל שנה וברכותיה, לכבוד אהובי ש"ב וידידי. הרב הגדול המופלא והמופלג כבוד מוהר"ר יצחק הכהן נר"ו יאיר:

מז להיות בבוא דבריו שנית הייתי נע ומטולטל ולא היה לי מקום מנוח ולא שום ספר וגם תשובתי הראשונה לא יכולתי למצוא ובקושי אחר השריפה שמצאתי ההעתק ששלחתי לידו ותשובתו של מעלתו הראשונה עד עתה לא מצאתי לכן לא יכולתי ליקח פנאי והנחתי תשובתו למשמרת וביחוד בראותי הגאון מפ"ב חושד העדים למשקרים וגם מעלתו לא קים ליה בגוייהו אמרתי אני עם לבי אמתין אולי בין כך יבוא לרום מעלתו איזה ידיעה מריטשיף. ואמנם בימים הללו נתתי אל לבי אולי נהפוך הוא ואין רוח חכמים הקדמונים נוחים לדחות בעסק עגונה וכל הקדמונים דרכם היה לחפש כל הצדדים אך הימים הללו כמה טרדות עלי ולכן אכתוב בקיצור. ומה שתמה מעלתו על שלא פלפלתי בדבריו הראשונים. אהובי ידידי מעט פנאי יש לי ותשובות באים גם ממקומות אחרים ודי שאני לוקח פנאי לעיין בגוף הדין ומעלתו אינו צריך להסכמה דידי על דבריו וזה דרכי ברוב תשובות שלי. והנה מה שכתב מעלתו כמשיב על דברי הראשונים ומה שנוגע רק לפלפל לא אאריך ויהיה לו אשר לו ואין דרכי לומר קבלו דעתי והאמת עד לעצמו ורק מה שנוגע לדין אשיב:

הנה על מה שכתבתי ששלשה עמודי עולם פסקו אפילו בשל תורה כרבי השיב מעלתו כיון שהב"י בספרו בא"ח סימן תל"ט לא הביא דעת החולקים על הטור שפסק כרשב"ג וכמו כן הד"מ מפיהם אנו חיים. ואני אומר תשובה גנובה היא זו ולו יהיה כדבריו וכי ע"פ הכרעת הב"י והד"מ נניח שלשה חמודי עולם כלא. ועוד אדרבה איפכא מסתברא שהב"י בעצמו בשלחנו הטהור שם סעיף ב' העתיק לשון הרמב"ם שסתם הדברים שא"צ בדיקה ולא חילק כלל בין ביטל או לא והיינו כרבי. ואף שהאחרונים סמ"ע והמג"א פירשו הדבר בביטל אבל סתימת לשון הרמב"ם והש"ע לא משמע כן והמשנה למלך באמת למד מדברי הרמב"ם הללו שאפילו בלא ביטל פוסק כרבי:

שוב על מה שכתבתי לדחות קושייתו דרמי רבי אדרבי דבפסחים סובר רבי קבר הנמצא הוא קבר האבד וביבמות דף קט"ו לא התיר רבי הנשים רק על פי סימנים. ועל זה השבתי דשם נטבעה הספינה עם הרבה אנשים ולא שייך לומר היינו האי שנפל כו'. והקשה מעלתו לפי זה שאין החשש משום אנשים דעלמא רק משום אנשים שהיו בספינה א"כ איך קאמר שם ביבמות גבי מעשה דשומשמי היינו הך דשני תלמידי חכמים ודלמא שם בספינה הכירו כל שאר בני הספינה שבודאי לא היו בהם סימנים הללו: הנה אני תמה והלא הטעם שאין חוששין לרבי לאנשים דעלמא הוא מטעם היינו האי דנפל היינו האי דעל אם כן מטעם זה עצמו יש לומר בשומשמי דהיינו הך דרמינהו המפקיד בחביתא והיינו הך דמנחא עתה בחביתא. ומה שלא דימה בקיצור הך דשומשמי להך דרבי בקבר שנמצא משום דהרי פליג רשב"ג שם ומאן מכריע דהלכה כרבי אבל בהני נשי דעבד רבי מעשה והתירן ומעשה רב וממ"נ באיזה טעם עשה מעשה אם בשביל דהיינו הך דאבד ממילא גם בשומשמי שייך דבר זה ואם בשביל סימנים ולא חשש לאנשים דעלמא שסמך על הסימנים א"כ גם גבי שומשמי הוה המכין סימן ודחה דזה לא מיחשב סימן אתרמויי אתרמי:

ואמנם לפי מה שכתבתי בתשובתי הראשונה דגבי קבר לא סמך רבי על סברא זו דהיינו קבר כו' אלא היכא דליכא חזקה הסותרת ואדרבה החזקה מסייע דזה הנכנס יש לו חזקת טהרה א"כ בלא"ה אין דמיון לשומשמי להתם שהרי רוצה להוציא השומשמי מיד הנפקד שמוחזק בהם לכך דומה להא דהתיר רבי הנשים דג"כ קיימא בחזקת א"א:

ומה שהביא מעלתו מדברי הרא"ש שכתב דהא דבעינן בהך מעשה דשני ת"ח סימנים ולא מהני ט"ע משום דרואה הטביעה ואמר בדדמי. והקשה מעלתו לסברתי דלא חייש רבי רק להני דבספינה לא שייך בדדמי. הנה אם כוונתו דרוש מעלתו בזה כיון דהרבה נטבעו לא שייך בדדמי דלמה ידמה לו דוקא ע"ז ולא על אחר מהנטבעים. ואני אומר דל סברתי מהכא ולדבריו דלא שייך בדדמי היכא דנטבעו הרבה א"כ היכא שנטבעו באמת הרבה אנשים כאחד ועלו קלתן והוכרו בט"ע נתיר נשותיהן ע"פ ט"ע לחוד ולא ניחוש בדדמי. וזה דבר חדש לא שמענו בדברי הפוסקים לא בראשונים ולא באחרונים. אבל באמת פירוש בדדמי הוא כיון שרואה שנטבע ממילא מדמה בדעתו שבודאי כבר מת ושוב משהועלה במעט דמיון שדומה לו שהוא פלוני הוא מעיד ואינו חושש כי אומר בדעתו שעכ"פ כבר מת גם פלוני גם כל אשר נטבעו עמו:

ועוד דאפילו יהיבנא ליה דלא שייך בדדמי אכתי משכחת לה שהנשים לא ידעו שהיו עוד אחרים בספינה רק רבי ידע ולכן לא התיר

רבי

רבי מטעם היינו הך דנפל ועל הכרת הפנים בט"ע לא סמך משום דאיכהו כיון דלא ידעו שהיו אחרים ג"כ עמהם בספינה אמרי בדדמי ולכך בעינן סימנים. ואם ירצה להקשות היא גופא קשיא מי דחקו להגמרא לאוקמי שהנשים לא ידעו שהיו עוד אנשים בספינה ומטעם סימנים התיר ונוקי שהיו יודעות ומטעם ט"ע התיר. אני אומר הא בלא"ה קשה על הרא"ש דסובר דבלא ראה הטביעה לא שייך בדדמי א"כ מי דחקו להגמרא לאוקמי דאמרי סימנים ונוקי שלא ראו הטביעה וסגי ט"ע. וקושיא זו הקשה בחמת הרמב"ן על הרז"ה שסובר גם כן בזה כסברת הרא"ש:

ועוד כיון דגם לרוב מעלתו זה פשוט אללו שאם נטבעו עוד אנשים לא שייך בדדמי אלא שאינו מסכים עמדי לסברתי בדברי רבי מ"מ אכתי מי הכריחו להגמרא דמיירי על ידי סימנים ודלמא מיירי שהיו עוד אנשים באותה ספינה ונטבעו וסגי בט"ע. באופן שקושיא זו לא עלי תסוב:

ומה שכתבתי דלא טיהר רבי רק לאדם הנכנס בשדה משום חזקת טהרה אבל השדה עצמה לא טיהר להתיר לכהן לכנוס שם משום שהשדה יש לה חזקת טומאה. וע"ז השיב מעלתו הלא ברה"י לא מהני חזקת טהרה. ואני תמה ואטו אני איני אומר שעיקר ההיתר של רבי הוא משום קבר שאבד הוא קבר שנמצא אלא שרבי לא סמך על סברא זו אלא בצירוף החזקה אבל במקום שחזקה סותרת גם רבי לא סמיך לטהר השדה. וזהו נכון:

ומה שכתבתי אפילו לדעת הטור דבביטול מיירי מ"מ מוכח דבאיסור דרבנן אפילו בחזקת איסור קיי"ל כרבי. וע"ז כתב מעלתו בזה הלשון לא ידעתי מהיכן מוכח דבביטול טעם הטור משום ספק דרבנן לקולא. הנה לפי הנראה לא קרא תשובתי רק בהעברה בעלמא ולא ראה דכתבתי דעכבר הנכנס בבית וככר בפיו כבר איתחזק חמץ בבית זה שהרי העכבר הכניס הככר לתוכו ומה בכך שבביטול מיירי והוא ספק דרבנן ומ"מ מוכח עכ"פ דבאיסור דרבנן אפילו איתחזק איסורא קיי"ל כרבי:

ומ"ש דכאן כיון שנגלגל באותו עץ וחזינא ליה אחר כמה ימים ללוב אמרינן כאן נמלא יכאן היה. והשיב מעלתו דאטו אנו דנין על המקום דנימא סברא זו. הנה גם בזה לא ידעתי שום סברא לחלק ומה בכך שאין לנו נפקותא על המקום הזה מ"מ הסברא כאן נמלא וכו' היא סברא נכונה שנשתמשו בה חז"ל בהרבה מקומות וכך מועיל לנו סברא זו על המקום כמו על הגוף הנמלא שהרי אם היה לנו לדון בזה על המקום היינו אומרים כאן נמלא כאן היה בשעה ראשונה וא"כ ממילא לא הוחלף באחר:

ומה שכתב מעלתו לחלק דלא אמר רבי היינו האי דאבד היינו האי דנמלא אלא בקבר שהוא מידי דלא נייד אבל לא במידי דנייד. אני תמה לדבריו איך דימו במס' בכורות דף כ"ה ע"ב בכור בעל מום להך פלוגתא דרבי ורשב"ג והלא בעל מום הוא חי ונייד:

ומ"ש דכאן לא אמרינן היינו האי משום דיש כאן ריעותא שהניחו חי ומלאו מת. לא ידעתי מה ריעותא והלא על זה אנו דנין שהוא מת. וכך לריך מעלתו לומר דכאן אתה סותר החזקה שהרי יש לו חזקת חיים. וזה כתבתי אני בעצמי בראשונה דלא טיהר רבי רק האדם הנכנס אבל השדה לא משום דיש לה חזקת טומאה וגם האשה יש לה חזקת אשת איש וכמבואר בתשובתי הראשונה:

ומ"ש בתשובתי הראשונה לדחות פירוש הפ"מ דפירש דמה דאמר בירושלמי דמודה ר"י ור"ש בעדים היינו עד אומר מת ועד אומר לא מת. ודחיתי דבריו מדאמר בירושלמי א"כ בפלוגתא דרב ור' יוחנן בשתי כתי עדים וקאמר אליה דרב מן הדא ר"ש ור"י אומרים הואיל וזו וזו מודים שאינו קיים ינשאו ולא שמיע דמר ר' לעזר מודה ר"י ור"ש בעדים וכתבתי ואי ס"ד דמודים בעדים היינו באחד אומר מת ואחד אומר לא מת פשיטא דגם לרב בשתי כתי עדים שאחת אומרת לוה ואחת אומרת לא לוה פשיטא שאין כאן עדות. והנה ע"ז התאמץ מעלתו להשיב דרב היה סבור דגם הכחשת צרה מקרי הכחשה ואפ"ה אמר ר"י ור"ש ינשאו וא"כ ע"כ הטעם הואיל ועכ"פ לדברי כולם אינו קיים וע"ז דחה הירושלמי וקאמר לא שמיע להא דמר ר' לעזר דמודים בעדים וא"כ ע"כ הטעם משום דהכחשה דצרה לא שמה הכחשה: ואני תמה עליו בתרתי. דממ"נ איך היה סובר הירושלמי מתחילה כשאמר אליה דרב אם היה סובר הירושלמי שגם בעדים פליגי ר"י ור"ש ולפירוש הפ"מ היינו אפילו באחד אומר לא מת א"כ פשיטא שאין לרב ראיה מר"י ור"ש שהרי אפי' באומר לא מת לא מהני ובהלואה בכת אומר לא לוה וכת אומר לוה ודאי מודה רב דבטלה העדות. הא חדא:

ועוד שנית דבלא הא דר' לעזר איך היה סובר דהכחשה דצרה שמה הכחשה וא"כ למה באחת אומרת לא מת ג"כ מתיר ר"י ור"ש. ואם היה סובר לחלק דבהכחשת צרה שאומרת לא מת ודאי לא מקרי הכחשה משא"כ באחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג שכיון שכל אחת באה להתיר את עצמה שפיר מקרי הכחשה וכמ"ש התוס' שם בשם ר"ח וא"כ שפיר קאמר אליה דרב וכו'. א"כ איך מביא מדברי ר' לעזר לסתור סברא זו והלא באחת אומרת לא מת ודאי שיש חילוק בין עדים לצרה וזה ידע גם מתחלה אלא שבסיפא לחוד באומרת נהרג היה סבר שאין חילוק בין עדים לצרה ובזה אין הכרע מדברי ר"א. אבל אם ירצה מעלתו לומר בזה איזה סברא יכול לומר ע"פ מה שחדשתי אני בתשובתי הראשונה דלא מת גם בעדים לא מקרי הכחשה דכל מקום שהאמינה תורה אחד הרי הוא כשנים וזה שאומר מת הרי הוא כשנים ולא מהני זה שאומר לא מת להכחישו אבל בזה אומר מת וזה אומר נהרג אין שייך שהאמינה תורה או חכמים לזה יותר מלזה שפיר מקרי הכחשה וא"כ מתחילה היה סובר דבריש' אפי' בעדים מתירים ר"י ור"ש מטעם דלא מת לא מקרי הכחשה אבל בין צרה לעדים אין שום חילוק וא"כ גם מת ונהרג כי היכי דמתיר בצרה אף שהוא הכחשה ה"ה בעדים שאין חילוק בין עדים לצרה. ולכן קאמר ולא שמיע דמר ר' לעזר דמודים בעדים וא"כ גם בסיפא הטעם משום דהכחשת צרה לא שמה הכחשה. אלא שאעפ"כ דברי כרא' מולקים לדחות פירוש הפ"מ. שהרי כתבתי בתשובתי הראשונה עוד הוכחה לדחות פירוש הפ"מ דמדקאמר ר' לעזר מודה ר"י ור"ש בעדים וע"ז אמר ר' יוחנן שממנו שמע ר' לעזר דבר זה והרי ר' יוחנן בודאי ס"ל שם בירושלמי דמודה ר"מ בראשונה ואיך שייך מודה ר"י ור"ש והלא לא נזכרו ר"י ור"ש באומרת לא מת רק דברי הכל היא ולמה נקיט דמודה ר"י ור"ש אלא ודאי דקאי אסיפא באחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג דבזה נחלק ר"מ על ר"י ור"ש בצרות וקאמר דמודים בעדים. וע"ז דוחה מעלתו דלעולם ארישא קאי באחד אומר לא מת והא דאחז בלשונו ר"ש ור"י ולא ר"מ משום דלר"מ הוא ק"ו מסיפא דהשתא בצרות במקום דמיחשב הכחשה דהיינו מת ונהרג פליג ק"ו בעדים באומר לא מת דבעדים הכל מיחשב הכחשה אלא אפילו ר"י ור"ש דפליגי בסיפא וקאמרי ינשאו ותימא דמתירים אפילו בהכחשה מטעם דבעגונה הקילו קמ"ל דאפ"ה מודים בעדים שאחד אומר לא מת. ע"כ דברי מעלתו. אמנם לפי סברתי דנהרג מקרי הכחשה ואפ"ה לא מת לא מקרי הכחשה מטעם דלזה האמינה התורה או חכמים כשנים וכנ"ל. א"כ גם מדברי ר"מ אין ראיה דאף דאוסר בצרות כשזו אומרת נהרג אפ"ה י"ל דבעד אומר לא מת אין בכחו להכחיש את זה שאומר מת דחשיב כשנים וא"כ אי ס"ד דמודים בעדים היינו באומר לא מת למה נקט בלשונו דמודים ר"י ור"ש והרי שם שוים ר"מ ור"י ור"ש אע"כ דמודים היינו עד אומר מת ועד אומר נהרג ודלא כפ"מ. וממילא מוכח שנעלם ממאור עיני הגולה הרא"ש דברי הירושלמי הללו:

זולת זה הגירסא של הירושלמי שהעתיק מעלתו מחידושי הרמב"ן ביבמות ודאי משבשתא היא ונפל טעות בהעתק שהרי אין להדברים שום פירוש. ואיך יביא הרמב"ן דבר שאין הבנה אפילו לפירוש המלות ולא יפרשהו או יכתוב עכ"פ שהדברים לריכין עיונא אלא ודאי מחוורתא כגירסא דילן והפירוש שפירשתי הוא האמת: ומה שרלה מעלתו לומר דר' יוחנן חזר בו ועם עוד כמה דוחקים בדברי הירושלמי פירושים זרים לא שמיע לי כלומר וכו': ומה שרלה לדחות דברי הירושלמי הואיל ובגמרא דילן לא נזכר דבר מזה והביא ראיה ממ"ש הב"י בח"מ סי' למ"ד גבי עד אחד בכתב. במחילה מכבודו איך יריה רחם לדחות דברי הירושלמי בגילוי דאיסורא במקום שהירושלמי מחמיר ובאיסור אשת איש ולא מלינו סתירה לזה בבבלי. והדמיון שדימה לעד אחד בכתב לא עיין בשורש הדין דשם אין הטעם לדחות דברי הירושלמי בשביל שלא הוזכר דין זה בגמרא דילן רק הטעם משום דבגמרא דילן משמע להיפוך מדברי הירושלמי. וכמ"ש הרא"ש בפ' גט פשוט סי' ז' דגמרא דילן פליג על הירושלמי דכיון דאמר עד אחד בכתב סתם משמע שאין חתום בו אלא עד אחד ע"ש:

ומה שהקשיתי על הב"ש בסי' י"ז ס"ק כ"ה שכתב דכאן בעדות אשה אפילו מכחישים זא"ז בחקירות מ"מ הרי אחד מהם עכ"פ אומר אמת שאיני חי היא מותרת ע"פ עד אחד משא"כ בד"מ דבעינן שני עדים. וע"ז הקשיתי אני שהרי כתב הסמ"ע שאפילו לשבועה לא מהני אם הכחישו זא"ז בחקירות והרי שבועה היא דומה ממש לעדי נשים דהרי לשבועה סגי בע"א שאומר אמת. וע"ז השיב מעלתו דשם כל אחד שמכחיש את חבירו הוי עד המסייע לפטור משבועה. ובמחילת כבודו הני סהדי דמכחישים זא"ז אחד מהם אמת ואחד מהם שקר בודאי ולא מבעיא לדעת הש"ך בסי' ל"א סק"א שאחד מהם פסול לעדות ממש ולהכי א"א שילטרפו שניהם יחד לעדות אחרת א"כ הפסול אינו עד המסייע לפטור משבועה וממילא הנתבע חייב שבועה ע"פ אחד מהם שהוא האמתי יהיה איזה מהם שיהיה ונגד זה שהוא אמתי אין לו עד המסייע לפטור שהמסייע הוא הפסול יהיה איזה מהם שיהיה. אלא אפילו לדעת חכמי בריסק שמביא הש"ך גם שנחלקו בדבר זה ונסתפקו בזה ולכאורה משמע בב"ש סימן ק"ע ס"ק כ"ח ג"כ דלא כדעת הש"ך אמנם יש לחלק ודו"ק. אפ"ה אין ספק שעדות זה עלמו שהעיד בשקר העדות זה עכ"פ פסול לגמרי ואינו מועיל להיות עד המסייע לפטור משבועה אלא שאין אנו יודעים מי האמתי ומי המשקר וכיון שעכ"פ לדברי כל אחד מהם מחוייב שבועה א"כ דינו ממש כעדי נשים:

ומ"ש מעלתו עוד לדחות קושייתי על הב"ש כנ"ל דלהכי לא מתחייב שבועה ע"פ העד כיון שכבר הועיל עדותו לענין אחד דהיינו להכחיש עדותו של שני שוב אין מתחייב שבועה ע"פ עד זה דאין עד מחייב

מחייב שבועה כי אם כשלא הועיל עדותו לשום דבר אחר רק לחייב שבועה. ודימה זה למ"ש הסמ"ע בסי' למ"ד ס"ק ט"ו. ואני אומר שאין דמיונו עולה יפה. ומלבד שגוף הדין ההוא שכתב הסמ"ע שם והוא מדברי הטור מהלכות עמומות הוא ואין לו שורש בתלמוד וכמו שתמהו הכל על הטור שם בדין ההוא ועיין בש"ך שם ס"ק י"ד ובכנה"ג שם בהגהותיו לבית יוסף אות כ"א ובסי' פ"ז בהגהותיו לטור אות ח' ואמנם אפילו לדעת הטור והסמ"ע היינו שם שחייבנו לנתבע זה ממון ע"פ עדותו של זה העד שוב אין מחייבים לנתבע זה שבועה ע"פ עדותו של זה שאין אנו יכולים לחייב ע"פ עדותו של אחד רק שבועה או ממון ולא שניהם יחד אבל כאן הוא להיפוך שהעד הועיל לבעל דין זה לפטרו ממה שהעיד עליו השני וזה מכחישו ורוצה מעלתו לומר כיון שכבר הועיל עדותו של עד זה לזכות הנתבע בדבר אחד שוב אינו מחייבו שבועה בעדותו זה לא שמענו מעולם. ועוד לדברי מעלתו אנו אומרים להיפך מאי חזית שיועיל עדות העד לפטור הנתבע מעדותו של השני ושוב לא יועיל לחייבו שבועה ואתה דורש הכל לזכות הנתבע אדרבה אחוז החבל בראש השני לטובת התובע ונימא שמתחייב שבועה ע"פ עדות העד וכיון שמתחייב שבועה שוב אינו מועיל עדותו להכחיש השני ולפטור משבועה וממילא יתחייב שבועה על עדות כ"א בפ"ע שהרי התובע תבעו שניהם אלא ודאי הא ליתא:

ומה שרצה מעלתו עוד לתרץ משום דאינו מחויב שבועה ע"פ עד אחד אלא היכא דמועיל עדותו ע"י צירוף עוד אחד לחייבו ממון כמבואר ברמב"ם פ"ה מהל' עדות. אני תמה הרמב"ם כתב זה שם שאין אשה או פסול לעדות מחייב שבועה כיון דאפילו בצירוף עוד אחד לא יתחייב ממון אבל שני עדים שהוכחשו בחקירות פשיטא שכל איזה מהם שיצטרף אליו עוד אחד שיאמר כמוהו יתחייב הנתבע ממון וזה דבר פשוט מאוד ומבואר בפירוש בכנה"ג סי' למ"ד בהגהותיו לבית יוסף אות ט"ו:

ומ"ש בשנים אומרים בסייף הרגו ושנים אומרים במקל הרגו אף שעכ"פ יש שנים שאומרים מת ובשנים סגי מ"מ הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה אם יזומו דאיזה כת מהם נדון למיתה שהרי אין אנו יודעים ע"פ איזו מהכתות נגמר דינו מתחילה וכיון דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה אף הוא פטור. וע"ז השיב מעלתו והלא הכחשה תחילת הזמה היא וא"כ שפיר נהרגין העדים אם יזומו. במחילה מכבודו טעה טעות גדול. אמת שהכחשה היא תחלת הזמה והיינו אם עדים חייבו אחד מיתה ונגמר דינו על פיהם ושוב באו שנים והכחישום לגמרי אף שתיכף אחר ההכחשה הוא והם פטורים מ"מ אם הוזמו אח"כ נהרגין ולא אמרינן שכבר נתבטלה עדותן ע"י ההכחשה משום דהכחשה תחלת הזמה היא אבל כאן שנים אומרים בסייף ושנים אומרים במקל הרגו לא מבעיא אם תיכף קודם שנגמר דינו כלל באו השנים המכחישים פשיטא שאי אפשר לגמור דינו שהרי אם נפסוק דינו עתה אין אנו יודעים ע"פ איזו כת משתי כתות הללו נגמר דינו שנדע לחייבם אח"כ כשיוזמו. אלא לפי מה שרצה מעלתו לומר דמיירי שכבר נגמר דינו. ומלבד שדבריו נסתרים מדברי הירושלמי שחילק שם בין כת אחת לשתי כתות דבכת אחת אחד אומר בסייף ואחד אומר במקל גם רב מודה דבטלה עדות על מה נחלקו רב ור' יוחנן בשתי כתי עדים והנה בכת אחת שאחד אומר בסייף כו' ודאי לא נגמר דינו קודם שבא השני שאיך אפשר שיוגמר דינו ע"פ ע"א אלא מיירי איך לדון אחר ביאת השני א"כ למה ליה לחלק בין כת אחת לשתי כתות והלא גם בשתי כתות דומיא דכת אחת שהיינו שעדיין לא נגמר דינו ג"כ מודה רב שבטלה העדות ולא נחלקו אלא היכא שכבר נגמר דינו וא"כ דבריו אין בהם ממש:

ועוד לו יהיה דמיירי שכבר נגמר דינו ואח"כ באה כת שניה ואומרים במקל הרגו מ"מ איך אומר רב לא בטלה עדות ואיך אפשר והלא שנגמר דין הראשון ודאי בטל שהרי תיכף שבאו השנים הוכחשו הראשונים והוא פטור וצריך עתה לחייבו דרך ממנ"פ שהרי עכ"פ כת אחת האמת ועפ"י השניה א"א לחייבו בודאי משום עדות שאי אתה יכול להזימה שהרי גם עתה אין אנו יודעים שמא לא על פיהם גמרנו וא"כ ממילא בטלה העדות ועכ"פ הוא פטור. הן אמת אם אחר כך יוזמו הראשונים יהיו נהרגים אבל הוא כבר פטור תיכף אחר שבאו השניים. וכל זה פשוט ותמהני איך טעה בו מעלתו:

ועתה נדבר במה שנתחדש עתה ששלח מעלתו גביית העדות מן העד השלישי והוא העיד כמו הראשון שנגלב ד' ימים קודם י"ז בתמוז ונקבר י"ד יום אחר י"ז בתמוז ולא היה מכירו וגם כן מפי עד הראשון שמע אז שמו וגם אמר בו סימן כנזכר הכל בדברי מעלתו. א"כ הדבר פשוט שכבר יצאנו מחשש הכחשה בחקירות שזה העד השני הוא חד ואין דבריו של אחד במקום שנים דהיינו הראשון והשלישי ואף שהשלישי לא היה מכירו רק ע"פ הראשון מ"מ הסימן באמת הוא דבר זר ולא שכיח כלל ואפי' אם לא נסמוך על סימן הזה מ"מ הרי עכ"פ בזה מצטרף עם הראשון שזה שנגלב בעיר ריטשיף ד' ימים קודם י"ז בתמוז נקבר ארבעה עשר יום אחר שבעה עשר בתמוז וממילא זה השני שאומר שנקבר שלשה ימים אחר שנגלב מוכחש משנים וממילא מותרת ע"פ עד הראשון. ולא נעלם ממני שיש להטיל בזה חששות רחוקות אבל לא דייקינן מיניה כולי האי דבלאו הכי יש כמה היתרים אפילו הוכחשו כנ"ל:

ובדבר שנטלו שכר להעיד. הנה בתשובות מהר"ם לובלין סי' כ"ו בסוף התשובה במ"ש ואע"פ שאיתו כמר מרדכי נוטל שכר שליחותו כו' מבואר דס"ל דנוטל שכר להעיד פסול בעדות עגונה. ומעלתו כתב בשם מהריב"ל להכשיר הואיל ופסול רק מדרבנן. הנה כבר גליתי דעתי שלענ"ד לא נראה כן שהרי אין כאן פסול כלל לא מדרבנן ולא מדאורייתא רק קנס לבטל דבריו הואיל ועבד איסור לקבל שכר והרי גם כאן עבד איסור וי"ל שג"כ קנסו. אבל הנלענ"ד דדוקא דבר הצריך עדות בטלה עדותו אבל באשה שמת בעלה א"צ עדים רק אם אנו יודעים אמתת הדבר מהני אפילו נכרי מסל"ת ואפילו ע"פ עצמה א"כ מה בכך שנתבטל עדות משום קנס מכל מקום כבר נודע לנו שמת בעלה ואנו מתירין אותה ע"פ אמתת הענין בעצמו:

ועוד נלע"ד שאין כאן איסור כלל ליטול שכר כיון שאסור העד ליקח האשה כמבואר בסי' י"ב ממילא מותר לו ליקח שכר כמבואר בסי' ק"ל בסופו בהג"ה גבי עדי גט ואף דהיכא ששנים מעידין מותר כל אחד ליקח האשה מ"מ כאן עיקר הסמיכה על זה הראשון שהכירו וא"כ הוא אסור ליקח האשה ומותרת על פיו ואף שאנו צריכים לצרף גם השלישי משום זמן הקבורה מ"מ בזה השלישי לא נזכר בדברי מעלתו שנוטל שכר. ואמנם כבר דחיתי סברא זו לעיל בסימן כ"ט דכאן לא שייך היתר עבור שאסור ליקח האשה:

אבל כבר כתבתי שכל זה אם נתנו לו שכר שיעיד מה שיודע בין יעיד שיודע שמת ובין יעיד שאינו יודע. וא"כ אינו נוגע בעדות אבל אם פסקו לו שכר על מנת שיעיד שמת ואם לא יעיד שמת לא יתנו לו שכרו וא"כ הוא פסול אחר משום נוגע ממש שהוא פסול דאורייתא. וכבר הארכתי בזה בתשובה אחרת שכתבתי בימי חרפי זה יותר משלשים שנה:

ומה שחשש הגאון מפ"ב כיון שהעדים אינן נכרים לנו פן הם פסולים לעדות. לענ"ד אם לא נודע בהם דבר לגנאי מן סתם בחזקת כשרות הם ומבואר במשנה ר"ה פ"ב דר"ה שבראשונה היו מקבלים עדות החודש מכל אדם עד שקלקלו הבייתוסים הרי שמן הסתם לא חיישינן שמא הם פסולים. ואין לומר שאני התם דשאני עדות החודש שקודם שקלקלו הבייתוסים מהי תיתי לחשוד עדים שישקרו אבל כאן יש לחוש שהאשה שכרתם. אבל באמת הא ליתא ודוקא בקטטה חשש הרמב"ם לשמא שכרתו אבל היכא דליכא קטטה הרי היא עצמה נאמנת. ועוד הרי חזינן שהעד השני והשלישי אמרו בפירוש שאינם מכירים אותו ואם היו שוכרים אותם לשקר היו אומרים שהכירו אותו ממש או ששמעו ג"כ מפי הנגלב שאמר ששמו כן. באופן שאם אין ריעותא בפנינו אין לחשוד בהם. ויותר מזה אין אתי כעת להרחיב הדבור והיה זה שלום כנפשו ונפש ש"ב הטרוד:

ב"ה פראג קהל"ת לפ"ק:

תשובה תשעה עשר למנין. יצליח בכל ענין. ויזכה לראות בבנין. הנקרא קנין. ה"ה כבוד אהובי רחימי וידידי הרב הגאון המפורסם בכל הגבול. פריו נותן ועלהו לא יבול. נ"י פ"ה ע"ה כבוד ק"ש מוהר"ר מאיר נר"ו:

מה מכתבו הגיעני. והנה כמוהו כמוני אנא היום שאילנא לדידהו התלמידים בני הישיבה ועת אסיפה לכל היא בתחלת הזמן ולא מצינא לאשתמוטי. ואעפ"כ לכבודו הרמה אשר ביקש להשיב תיכף ויגזר אומר ויקם לו. והנה תורף השאלה שאחד בשמו אביגדור בעל האשה אסתר בת ר' איצק שניר מאכער זה כמו שנתים בימי סיון תקל"ג הלך אביגדור הנ"ל לסחור בסביבות עיר אחת במדינת טורקיי והלך ולא שב ואחר עבור כמו ששה שבועות מצאו נכרים הרוג אחד סחוב והשלך מכף רגל ועד ראש אין בו מתום ולא הכירו בו צורת אדם רק בגדיו היו מונחים אצלו וגופו היה מושלך בין בצעי המים וע"י סימני כליו ובגדיו יצא הקול מפומייהו דאינשי שאותו אביגדור הנאבד הוא הנהרג. ועכשיו בא עד מפי עד והעיד העד שנער אחד אמר לו שערב חג השבועות תקל"ג שלחו דודו לקנות דגים ולהביא ובדרך ראה שני אנשים עומדים שהמה מלוכלכין בדם ושאל אותם על מה הם מלוכלכים בדם והשיבו לו שתוק ובאם לאו נאמר שגם אתה היית חבר עמנו. ובאותו פעם קודם ששאלתי את שני האנשים כנ"ל ראיתי אביגדור טוט ליגן אין גרעריכם אוג דער אביגדור האט איין ווייב בעיר פלונית איין שניר מאכרין. שוב העיד העד שני הנ"ל שהעד הראשון הנ"ל האט מיר גזאגט אלז ער האט דען אביגדור בגראבין: והנה מר ניהו רבה הראה כחא דהיתרא והעלה אף שלא אמר העד לא שם אביו ולא שם עירו של אביגדור כיון שאמר שם עיר אשתו ושם מלאכתה מהני והאריך בזה. ואנא אמינא אם בשביל זה היה מקום להתיר כפי מכתבו אך אין רצוני לפלפל בזה כי לדעתי אף אם היה העד מעיד בפירוש על אביגדור שמו ושם אביו ושם עירו מ"מ גוף העדות הוא חמור מאד לסמוך עליו. ואני תמה על רום מעלתו שלא נתן לב לזה כי נפלנו ברבוותא פלוגתא דרשב"א ור"ת שהרי לא נזכר בדברי העד שראה הרוצחים הרגו את אביגדור רק שראה אותו מת ומי יודע כמה ימים היה מונח מת ואפי' אם נתפוס שראה הרוצחים בענין שודאי לא עבר זמן גדול בין הרציחה ובין ביאתו כגון שהיה מעיד שהיו מלוכלכים

בדם לא שלא נתבייש עדיין ובודאי הוא זמן קרוב מ"מ מי יודע שהרגו את זה שראה מוטל מת ודלמא הרגו לאיש אחר וזה המת מונח זמן רב : והיה לי מקום לומר איזה קולא בזה שהרי הט"ז בי"ד סי' של"ז כתב דהא דחיישינן בספק שמא הוא אחר ג' ימים ולא יהבינן ליה חזקת חיים ואמרינן שהיה חי עד קרוב לזמן הזה היינו משום שאנו רואין אותו מת לפנינו חיישינן שמא כבר מת ולא יהבינן חזקת חיים אלא היכא דאיכא למימר עדיין הוא חי ע"ש . ולפי זה כל זה במת הזה שהוא לפנינו מת אבל לחוש שמא חוץ זה נהרג איש אחר יהבינן חזקת חיים ואמרינן שלא נהרג אחר כלל . אלא שאני רואה שע"כ יש עוד אחר שנהרג שהרי אחר ששה שבועות נמצא הרוג בין בלעי המים ואי אפשר לומר שזה הוא עצמו אותו שראה העד הנ"ל שהרי העד אומר שקברו ואיך נמצא אח"כ בין בלעי מים אלא ודאי אחר הוא , וא"כ שמא את זה הוא שהרגו הרוצחים וזה שראה העד מת אחר הוה ולא הרוצחים הללו הרגוהו והיה מוטל כמה ימים והרי לא נזכר בדברי העד שראה בכל הסביבות ולא היה שום הרוג מוטל שם ואפילו אם היה מעיד בפירוש כן אכתי כיון שלא ראה גוף הרציחה שמא במקום רחוק מזה עשו הרציחה ובאו לכאן כדרך הרוצחים שאחר מעשה הולכים מהנגלה שלא יתפשו עליו :

והנה ביבמות דף קט"ו בגברא חרוכא דאמרינן איגלאי אחרינא אתי כו' וק"ו בנדון דידן שיש לחוש שאלו שהיו מלוכלכים בדם איגלאי אחרינא הרגו . ולא עוד בנידון דידן אפילו אם בודאי לא היה שם שום הרוג אחר ובודאי לזה המת שראה העד הוא שהרגו האנשים שראה אותם מלוכלכים בדם מ"מ הרי לא נזכר בדברי העד שהיו מלוכלכים בדם לח ושמא כבר הוא יותר משלשה ימים שהרגוהו והמה מלוכלכים בדם יבש כי אחר שהיה שם נגעריכם כנזכר בדברי העד היה להם לרוצחים שם מקום להסתר בקנה וסוף ומחמת שהיו מתיראים לבוא לפרשת דרכים מאימה ופחד שהיו בגדיהם מלא דם ישבו שם טמונים כמה ימים . וכל זה לדעת הרשב"א המחמיר בספק אם הוא תוך ג' ימים :

ועכשיו אני אומר שאפי' לדעת ר"ת דמקיל איני רואה מקום להקל בזה . שהרי לפי האומד המת הזה שראה העד היו בו כמה חבלות שהרי העד שפט בדעתו שזה הוא הנגלה מהם וכיון שראה אותם מלוכלכים בדם ודאי שהיו כמה חבלות בהנגלה ולפי דברי העד מ"מ המת אין נגעריכם והיינו בין בלעי המים והיכא דאיכא מכה מיא מרזו מכה היינו אפי' תוך ג' ימים והעיקר אם מקום המכה מונח במים אף שאר הגוף בחוץ מ"מ מיא מרזו מכה ומתפח . ולכן לדעתי אין לאשה זו היתר ע"פ העדות הזה . ולרוב טרדתי בתלמידים לא עיינתי בדבר הזה וכתבתי רק מה שפשוט בעיני בהשקפה ראשונה ורום מעלתו יראה וישפוט בשכלו ואם יראה כחא דהיתרא אתרא דרב הוא וכפי הנראה בעיניו יעשה . והיה זה שלום כנפשו :

הנה מכתבי זה כתבתי בלי עיון בספר כי כל הדברים בעיני פשוטים . וזה שכתבתי דמיא מרזו מכה אפילו תוך ג"י הנה הגמ' דף קכ"א ע"א אמר אבל אי אישתהי מתפח תפח ונסתפק הריב"ש בסי' ש"פ אם כוונת הגמרא שאם אישתהי ג' ימים במים אז אם אישתהי שעה אחת אחר עלייתו תפח אבל כל שלא עברו ג' ימים אחר מותו לא תפח או דילמא כל היכא שהיה במים שוב תפח אם לא ראוהו בשעתא אפילו תוך ג' ימים . ומביא בשם הרמב"ן והרשב"א שכתבו בפירוש שאפילו תוך ג' ימים תפח וכן הוא בהגהת רמ"א בסעיף כ"ו . הרי שהקלקול הבא מחמת המים הוא אפילו תוך ג' ימים ומזה למדתי למכה , וכן משמעות הש"ע שם שכתב וכן אם היה בו מכה כו' משמע דמכה שוה לאישתהי :

והנה אמנם אמרתי בלבי שלא להוציא דבר מתחת ידי בלא עיון בספר ובינותי רגע בספרים . והנה הא ודאי דמיא מרזו מכה תיכף אפי' קודם ג' ימים שהרי בדף ק"כ ע"ב הקשה ומי מלית לאוקמי כרשב"א והא קתני סיפא מעשה באחד כו' ואמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא ומשני שאני מיא דמרזו מכה . ואם איתא דלא מרזו עד אחר ג' ימים איך תנשא ודלמא עלה מן המים תיכף אחר שנטלה רגלו אלא ודאי דתיכף מרזו מכה . אלא דאכתי איכא למימר אף דמרזו מכה תיכף מ"מ לא מתפח עד ג' ימים . ולכאורה יש להוכיח כן דהרי בדף קכ"א ע"א אבעיא להו ריב"ב לקולא כו' ת"ש דההוא גברא דטבע כו' ומשני שאני מיא דלמתי והאמרת מיא מרזו מכה כו' . ולכאורה לפי מה דלא אסיק אדעתיה לחלק בין מכה לליכא מכה וא"כ ע"כ מים משנים הפנים אף בלי מכה א"כ היה לו להקשות איך התירו בההיא דדגלת ודכרמי להנשא והרי אפילו ר"י ב"ב לקולא פליג היינו שיש אדם או מקום לינה שאינו מתפח בתלתא יומי מ"מ מים שדרכם לשנות לאלתר בזה לא פליג ר"י ב"ב אלא ודאי דהא דמיא מרזו מכה היינו שהרי הוא כמו ביבשה ומשתנה לאחר ג' ימים וא"כ לר"י ב"ב דיש אדם או מקום דגם ביבשה אינו משתנה שפיר השיאו את אשתו :

ואמנם נלענ"ד שלעולם דמיא מרזו מכה היינו שמתפח מיד ואמנם קושית הגמרא והאמרת מיא מרזו , הוא איך תאמר במים שני הפכים לעיל אמרת דמרזו מכה וא"כ גרע מים מיבשה וכאן אמרת בלי מכה למית ועדיף מיבשה אבל לעולם ידע שבלי מכה אין המים מקלקלים אבל תמה איך יהיה בטבע המים שני הפכים שבלי המכה יעשו המים פעולה שלא יקולקל הגוף ובמכה יגרע ויקלקלו המים יותר מיבשה . ומשני אין ה"נ שבלי מכה עדיף ולמתי ובמכה גרע ומרזו ולעולם שבמכה ובמים אפילו תוך ג' ימים אין מעידין . ועיינתי בפוסקים הראשונים והרמב"ם השמיט לגמרי דין מכה אבל הרי"ף הביא דרך שלילה וז"ל הרי"ף אין מעידין אלא עד ג"י פירוש כו' אבל אם לא מצאוהו אלא אחר ג"י למיתתו אין מעידין מפני שהמת משתנה ואינו ניכר אחר ג"י וה"מ ביבשה אבל במים אפשר שישהה ד' או ה' ימים ואינו משתנה דמיא היכא דליכא מכה מלמת למתי לגוף כדאמרינן ההוא גברא כו' . הרי שהתנה הרי"ף היכא דליכא מכה אבל לא כתב ההיפוך שהיכא דאיכא מכה מרזו מכה א"כ ע"כ שהרי"ף מפרש דמרזו מכה והרי הוא כמו ביבשה ומשתנה אחר ג' ימים אבל תוך ג' ימים מעידין ולכך לא הוצרך לפרשו שהרי כבר התנה דבמים אפשר שישהה ד' ימים כו' היכא דליכא מכה למתי מכלל דהיכא דאיכא מכה לא למתי וממילא דינו כיבשה . אבל אם היה סבר הרי"ף דמרזו היינו דגרע מיבשה היה לו לרי"ף לסיים בהדיא היכא דאיכא מכה מרזו מכה . ולשון הרא"ש הוא כלשון הרי"ף . העולה בידינו דלדעת הרי"ף והרא"ש יש להקל תוך ג' ימים אפי' במים ואיכא מכה אבל בשאר פוסקים ראשונים לא מצאתי דבר מזה . ועכ"פ באשה זו בלא"ה אין להקל וכמו שכתבתי למעלה :

וזה שנית על הנ"ל

ב"ה פראג יום ד' ט"ב אייר תקל"ה לפ"ק :

שלום תנינא . ושבחו הטוב לא יספר ולא ימנה . חושש לתקנת עגונה . ואת דברו הטוב לא ישנה . ה"ה כבוד אהובי ידיד נפשי הרב המאור הגדול הגאון המפורסם אמיץ כח ורב אונים נ"י פ"ה ע"ה כבוד ק"ש מהור"ר מאיר נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק פרעשבורג :

מה קבלתי דבריו הנחמדים לתרץ דבריו הראשונים . ותוכן דבריו כי לא הוצרך להזכיר המחלוקת שבין רשב"א לר"ת בספק ג' ימים כיון שבעובדא דא אין העד הראשון לפניו רק עד מפי עד כאשר הביא הב"ש בס"ק פ"ב בשם מהריב"ש והמ"ב ובק"ע סי' מ' . וסיים מעלתו שאין די עולה למנות כל התשובות אחת לאחת המתירים בזה בלי שום חולק . עכ"ד מעלתו בקצרה :

והנה מלבד שבנדון דידן לא שייכא קולא זו כלל כאשר יבואר אח"כ בדברינו אמנם אמינא אף אם היה שייך זה בכאן אני תמה איך לא הזכיר דבר זה במכתבו הראשון שסומך על זה כי דבר זה גופיה אינו מוסכם כל כך וצריכא רבה . ומ"ש מעלתו שהוא מבלי חולק זו קשה מן הראשונה הלא את דעות המתירים בזה לא הוצרך להביאם ממרחק רק מקו"ע והלא בקו"ע עצמו היה מולא החולקים בסי' רע"ט רפ"א רל"ג שע"א שנ"ז ובפרט שהר"ן הוא מן המחמירין והוא מתקיפי קמאי והמקילין המה בתראי . הן אמת שגם בתה"ד סי' ר"מ הביא סברא זו ולקחה מדברי מהר"ם רוטנבורג . ואמנם לדעתי אין מדברי מהר"ם ראיה שמהר"ם סובר כדעת ר"ת המקיל בספק ג"י וכן כתב בספר מהר"י בן לב חלק א' סי' ו' שמהר"ם סובר כר"ת . רק שמהר"ם חושש שם כיון שהעד בזמן שהעיד כבר היה אחר ג' ימים לזה כתב שאנו תולין שהראיה כבר ראה ולא העיד עד אח"כ . וכל זה לדעת ר"ת המקיל בספק ג' ימים . הנה שגם ע"ז יש להשיב דלא דמיא להא דר"ת כי באמת דברי ר"ת צריכין טעם איך שייך להקל בספק . ואמנם יש לפנינו לומר משום חזקת חיים ועד עכשיו חי היה ועיין בב"ש ס"ק פ"ד . ומ"ש הב"ש דמוקמינן לראובן בחזקת חיים וזה המת אשר לפנינו אנו אומרים איש אחר הוא ומת קודם ג' ימים ונשתנה והוא איש אחר דלא ידעינן ליה ולא שייך לומר דמוקמינן ליה אחזקתיה ע"ש בדבריו . וכבר תמהתי על דבריו לעיל בסי' ל"ח דמה בכך דלא ידעינן ליה יהיה המת הזה מי שיהיה הלא ראה שמת ולא נולד נפל ועכ"פ חי היה ומוקמינן ליה בחזקת חיים שהיה חי עד עכשיו ומקרוב מת ולא עבר עדיין ג' ימים ולא נשתנה וכיון שלא נשתנה ע"כ ראובן הוא . וכבר הארכתי וכתבתי בכוונת הב"ש לדברי התוס' בחולין דף י"א ע"א בד"ה אתיא מפרה וכו' דכל חזקה שלא נתבררה לאו חזקה ואין רצוני להאריך כעת במה שהארכתי במקום אחר . ועכ"פ יש לסברת ר"ת סיוע מצד חזקת חיים . וכל זה היכא שנמצא מת ואנחנו מסופקים על עת מותו אמרינן עד עכשיו חי היה אבל בעובדא דמהר"ם והוא בתשובת מיימוני השייכים לה' אישות סי' ט' שם ידעינן יום שנהרג והעד בשעה שהעיד כבר הוא יותר משלשה ימים מיום ההריגה בודאי אלא שאנחנו מסופקים אימת ראה עד זה את ההרוג אם ראהו תוך ג' ימים להריגה או אח"כ מה חזקת חיים שייך כאן וא"כ חזקת אשת איש לאשה היא חזקה גמורה וחזקת חיים לזה הנמצא לא שייך כלל :

ואמנם הנלע"ד טעם של מהר"ם שסובר דחששא דתפח אפילו ודאי אחר ג' ימים לאו דאורייתא היא אלא חומרא דרבנן והרשב"א עצמו בחידושיו סוף יבמות נסתפק בזה וז"ל והיכא דאשכחוהו ואשתמודעוהו ולא ידעי אם תוך ג' ימים וכו' איכא למימר דאין מעידין דספק דאורייתא הוא ולחומרא ואיכא למימר דכיון שמכירין אותו וכו' אלא שחששו חכמים שמא
נתפח

נתפס וכו' ודוקא שנודע לו שעברו עליו ג' ימים הא ספמא וכו' דהוי ליה ספק בחששא דרבנן ולקולא וליסגא דמתני' מכרעא לחומרא וכו' ע"ש. והסובר מהר"ם שהטעם של ר"ת דהוי ליה ספק דרבנן וזה שייך גם אם יש לנו ספק על זמן ראיית העד שהרי מן התורה אפילו ראה אחר ג"י מהני. זה הנלע"ד בדעת מהר"ם. והסובר מהר"ם דאפילו במקום דאיתחזק איסורא אמרינן ספק דרבנן לקולא ודלא כדעת הש"ך בסי' ק"י בכללי ס"ס סימן כ':

ובזה נלע"ד לתרץ דברי מהר"י בן לב בחלק א' סי' ז' שהקיל בעד מפי עד אף שאנחנו מסופקים שמא ראהו הראשון אחר ג' ימים משום ס"ס שמא אם היה הראשון לפנינו היה אומר שהוא יודע בודאי שהוא תוך ג' ימים ואת"ל שלא היה יודע שמא באמת הוא תוך ג' ימים. ולכאורה דבריו סותרים למ"ש הוא בעצמו בח"ב סי' י"ג שאין להתיר בעגון מטעם ס"ס דבכמה מקומות אזלינן ס"ס לחומרא. והנה שם בחלק ב' מיירי ביבמה שהוא איסור לאו כתב שאין להקל מטעם ס"ס ואיך בחלק ראשון סימן ז' שהוא באיסור א"א במיתת ב"ד כתב להתיר מטעם ס"ס. ולפי מ"ש ניחא דאיהו סובר דבחזקת איסור לא מהני ס"ס וכמבואר בש"ך בכללי ס"ס סי' כ"ט ולכך החמיר בחלק שני אבל בחשש תפסה סובר שאפילו בודאי אחר ג' ימים אינו בודאי שתפסה ואין כאן רק איסור דרבנן לכך התיר בס"ס שאף שמבואר בש"ך דכמו שאין אומרים בחזקת איסור ס"ס להתיר כך אין אומרים בחזקת איסור ספק דרבנן להקל מ"מ הרי כתב הש"ך שם דאם יש ג' ספקות אמרינן להקל אפילו באיסור דאורייתא בחזקת איסור שע"י ספק הראשון כבר הוסר החזקה ע"ש סימן כ"ח א"כ הה"ד והוא הטעם באיסור דרבנן שאם יש שני ספיקות מותר אפילו בחזקת איסור ולכך התיר בחלק ראשון בסי' ז' מטעם ס"ס. אלא דקשה לי הרי בחלק שני סי' י"ג אחד מהספיקות הוא שמא אין כאן זיקת יבום כלל וא"כ אין כאן חזקת איסור ואעפ"כ החמיר. ואמנם אעפ"כ טוב אין דבריו סותרים זה את זה דעכ"פ שם הוא איסור תורה וכאן עיקר החשש דתפסה הוא חומרא דרבנן:

ובזה ניחא לי ג"כ מה שנפלאתי על דברי מהר"י בן לב דמה ס"ס להקל יש כאן הלא כשם שאתה אומר ס"ס להקל שמא אם היה היה לפנינו היה אומר שיודע בודאי שהוא תוך ג"י ואת"ל שלא היה יודע שמא באמת הוא תוך ג"י הלא כמו כן על זה הדרך בעצמו יש ס"ס להחמיר שמא אם היה לפנינו היה אומר שיודע בודאי שהוא אחר ג' ימים ואת"ל שלא היה יודע שמא באמת הוא אחר ג' ימים. ואמנם למה שכתבתי ניחא דהס"ס להתיר באיזה אופן שתאחזנו תיכף הסיתר ברור דאם הוא תוך ג"י ודאי לא נשתנה אבל אם תאחז הס"ס לאיסור באיזה אופן שתאחזנו אכתי אין האיסור ברור שהרי אפילו תאמר שהוא אחר ג"י מ"מ אין זה ברור שנשתנה שיש מתים הרבה שאינם נתפחים כלל וחששא דתפסה חששא הוא אבל לא דבר ברור. ואעפ"כ על עיקר ס"ס של מהר"י בן לב אני תמה דמה ס"ס הוא זה אין כאן רק ספק אחד שמא הוא תוך ג"י שמא אחר ג"י דאם הוא תוך ג"י אין לנו הפרש אם היה יודע העד מזה שהוא תוך ג"י או לא. אבל יותר היה לו למהריב"ל לומר הס"ס שמא הוא תוך ג"י ואת"ל לאחר ג"י שמא לא תפח. אלא שזה לא רצה מהריב"ל לומר דהרי ס"ס זה שייך גם בעד הראשון והרי חזינן שהרשב"א מחמיר בספק ג"י ולכך אחר מהריב"ל והמציא ס"ס ע"ד הנ"ל וכבר מבואר שזה אינו ס"ס כלל. וטעם הרשב"א שלא התיר באמת בספק ג"י מטעם ס"ס הנ"ל ולומר דהרשב"א סובר דאחר ג' ימים ודאי משתנה דזה נגד החוש. ונראה דסובר הרשב"א או משום חזקת איסור לא מהני ס"ס וכבר כתב הש"ך בכללי הס"ס שאין לעמוד ע"ד הרשב"א בתשובה סי' ת"א אם מתיר ס"ס במקום חזקת איסור. או שסובר הרשב"א שאין כאן אלא ספק אחד שמא הוא זה שמא הוא אחר. ואי לנו להאריך בטעם הרשב"א כי ודאי נימוקו עמו אבל דברי מהריב"ל תמוהים בעיני:

ונחזור לראשונות שמדברי מהר"ם אין ראיה לחלק בין העד הראשון להאחרון רק מהר"ם סובר כדעת ר"ת והתה"ד בסימן ר"מ שרצה ללמוד מדברי מהר"ם שעד שהעיד שראה מען האט פלוני דער טרונקין רולה לומר שהטביעוהו במים כיון שאין העד לפנינו לפרש כוונתו שראה שהחזיקוהו בידים במים עד שיצאה נשמתו ע"ש. אני תמה דשום אחד מן הטעמים שכתבתי בדברי ר"ת לא שייכי בההוא שאם מטעם חזקה מה חזקה יש שם אדרבה חזקת חיים מסייע לחזקת אשת איש לאסור ואם מטעם דתפסה הוא חששא דרבנן שזה תפס מהר"ם עיקר וכמו שכתבתי לעיל מ"מ בהך דתה"ד הוא ספק תורה שמא לא מת במים. ואולי סבר התה"ד דמשאל"ם הוא ג"כ רק איסור דרבנן כמבואר בכל הפוסקים ובש"ס שאם נשאת לא תצא. מ"מ אני תמה שזה בהעיד העד שעכ"פ עמד ושהה שיעור שתצא נפשו אבל אם לא העיד רק על הנפילה למים אבל לא העיד ששהה עד שתצא נפשו אסורה מן התורה ואפילו נשאת תצא כמבואר בהגהת רמ"א סעיף ד'. וכבר הארכתי בזה במקום אחר בדעת הריב"ש. א"כ לא שייך שום קולא בהך דתה"ד. והנראה לפי שתה"ד עלמו דחה דבר זה מטעם אחר לכן לא דק כ"כ וכתב רק דרך את"ל שאפי' היה מקום לומר כן אעפ"כ החמיר שם, עיין בדבריו:

ועכ"פ מהריב"ל מ"ש להקל בעד מפי עד נשען על דברי תה"ד וכמבואר בדבריו בח"ב סי' ז' והתה"ד עצמו נשען על דברי מהר"ם וכמבואר בדבריו. וכבר ביארתי שמהר"ם עצמו לשיטתו דפוסק כר"ת אבל בין עד ראשון לשני אין שום חילוק. וא"כ נפל הך היתרא בבירא. ובאמת אין דרכי להשען על דברי התשובות זולת הקדמונים אבל אלו התשובות שאחר הקדמונים טוב לראות דבריהם אבל אזן מלין תבחן. וכן אני תמה על דברי הנ"ל בסי' ק"ג שנשען ג"כ על דברי מהר"ם הנ"ל וכבר כתבתי שמהר"ם סובר כר"ת:

ומעתה אשוב לנדון דידן שבכאן אין ענין להקל אפילו לסברת המקילין בכל דבריהם בעד שמספר שראה פלוני מוכה מת או מוכה ע"פ המים שאנו מפרשים בכוונתו שראהו בודאי קודם ג' ימים דהיינו שראה מיתתו או ששאל לאנשי מקומו ואמרו לו שעדיין תוך ג"י. אבל בנדון דידן העד הראשון העיד ואמר להעד השני שהודו שלחו לילך לקנות דגים והלך בדרך וראה בדרך עומדים שני אנשים מלוכלכים בדם וכו' ושאל אותם וכו' והשיב לו שתוק וכו'. ובאותו פעם קודם ששאל אותם ראה אביגדור טוט ליגן. הרי שכל זה היה דרך הילוכו ולא היה שום אדם רק אלו שני הרוצחים ואת ההרוג ראה מוטל מת והרי אותן שני אנשים לא אמרו לו דבר רק שתוק וכו' א"כ מאין היה יכול לידע אם הוא תוך ג"י או לא שהרי בעת מיתתו לא היה וכי נביא הוא. ומה שכתבתי במכתבי הראשון שעל כרחך שני הרוגים היו שהרי הראשון קברו העד. הנה כן מבואר בפירוש בגביית עדות שלא כבוד מעלתו לידי בזה"ל ער האט דען אביגדור בגראבין. הנה בגראבין בלעז אינו סובל שכסוהו רק קבורה גמורה. ואם רום מעלתו שמע בעל פה איזה דברים שלא כתבם בגביית עדות אני לא ידעתי רק הכתוב לפני:

ומה שכתבתי במכתבי הראשון שאפילו לדברי ר"ת אין היתר ברור כיון שהעד העיד שהיו רוצחים מלאים דם א"כ בודאי היה בהנראה חבלות ומכות כיון שהיה מונח בבלעי המים מים מרזו מכה. וע"ז השיב מעלתו אולי שחטו בו הסימנים או דקרו בגופו בחרב וכו': הנה הבין מעלתו שמה שכתבתי שהיה בו חבלות ומה שכתבתי שהיה מונח בין בלעי המים הם שני דברים כל אחד בפני עצמו להחמיר והיה סבור שחומרת החבלות הוא כיון שחבול בפניו מחמיר ר"ת. ולא כן הוא שאם אינו חבול מתיר ר"ת אפילו בודאי אחר ג"י ובספק ג"י מקיל אפילו בחבול בפניו כמבואר בדבריו בדברי התוס' דף ק"כ ע"א ד"ה אין מעידין וכו'. אבל כוונתו היה שכיון שבודאי היה חבול והיה מונח בין בלעי המים א"כ מיא מרזו מכה ותפח אפילו תוך ג"י ולפ"ז אדרבה אם היה חבול בגופו גרע טפי מחבול בפניו לדעת הרשד"ם הביאו הב"ש ס"ק פ"א והח"מ בס"ק כ' כתב שבאיזה מקום שיש מכה הן בפניו והן בגופו מיא מרזו ומשתנה:

ואמנם מ"ש מעלתו דמאן יימר שהיה מים שמא היה רק כמו רקק ובלשון אשכנז זומפף. יפה כתב וזה יכול להיות. ואמנם אין רצוני להאריך בזה שהרי כבר כתבתי והוכחתי במכתבי הראשון מדברי הרי"ף שאפילו איכא מכה אפ"ה תוך ג"י אינו משתנה. ומ"ש מעלתו שמהי תיתי לומר שהרוצחים כבר רצחוהו זה כמה ימים א"כ למה הניחוהו בלי קבורה והיה להם לקברו כדי שלא תגלה רעתן. אני אומר אחר הרציחה לא רצו לעמוד על דמו פן יתפסו כי ימלאו קרוב אל החלל וברחו ונטמנו בסתבא. ולכן לדעתי לדעת הרשב"א אין היתר לאשה זאת:

והנה אחר גמרי מכתבי דנא ביום אתמול כי בו ביום קבלתי מכתבו דרום מעלתו ובין כך הלך הבי דואר ונשאר מכתבי עד היום אני בלילה רעיוני על משכבי סליקו ואמרתי כיון שילא הדבר להיתר מכבוד רום מעלתו לאו מילתא זוטרתא היא ולא יאונה לצדיק כל און ובודאי יש כאן טעם להיתר. ודקדקתי ומצאתי טעם להיתר. והוא כי הרשב"א שהחמיר ואף שכתבתי שיש להקל מטעם דמוקמינן לזה הנמצא מת לפנינו בחזקת חיים ועד עכשיו היה חי ועכשיו הוא שמת. ומ"ש הט"ז בי"ד סי' של"ז כיון שהוא מת לפנינו אזלינן אחר שעת מציאתו ואיתרע חזקת חיים. אני אומר אדרבה נלך בתר שעת מציאתו ולומר כשם שנמצא עתה לפנינו בתמונה ובמראה שהוא ראובן כך היה ולא נשתנה ובצורה זו מת וא"כ ודאי הוא תוך ג"י וכיון דעל שעת המציאה יש פנים לכאן ולכאן דל שעת מציאה לגמרי מסכה ולא תלרף לא להקל ולא להחמיר ממילא נשאר חזקת חיים בתוקף. והארכתי בזה במקום אחר וכתבתי דטעם הרשב"א דנגד חזקת חיים יש חזקת אשת איש:

והנה עתה אני אומר שכל זה בנמצא מת או אפילו נהרג. ואף שבתשובה לעיל סימן כ"ט כתבתי להקל בהרוג יותר מבמת מ"מ אפילו מי שמחמיר היינו באין ידוע מי הרוצח ואולי הוא ממכחישי הבורא שאין לומר בו שום חזקה לטובה אבל בזה שהרוצחים הם יהודים וכיון שמעלתו העיד במכתבו השנית שלא קברו הראשון ממש רק כסהו א"כ אין לנו הוכחה שהיה כאן עוד הרוג אחר וכבר כתבתי בראשונה שאז ממילא יהבינן לכל אחד חזקת חיים ולא היה כאן רק הרוג אחד וזה שנהרג מהרוצחים הללו ומוקמי' להרוצחים בחזקת כשרות ועד עתה כשרים היו ועכשיו הוא שנעשו רשעים ורוצחים וברגע זו הרגו ושפכו דם הזה. אלא דאכתי היה מקום לדקדק כיון שהעד לא ראה שהם הרוצחים רק מפיהם שאמרו שתוק באם לאו נאמר

שגם אתה חבר עמהו, הרי הודו עכ"פ שהם רצחו אלא שגזמו עליו שיאמרו גם עליו ומפיהם שמע שהם שפכו דם וא"כ אמו אמירה דהני ממשא אית בה לסהדות על עצמם ואין אדם משים עצמו רשע אלא שאם אנו רוצים לסמוך על עדותן צ"ל דפלגינן דבורא וא"כ שוב לא ידענו את הרוצח מאיזה עם הוא ומי הוא דנימא אוקמיה עד עכשיו בחזקת כשרות. ואעפ"כ אמרתי להתיר שכיון שראה אותם מלוכלכים בדם ווידיהם דמים מלאו והוי כמעט כעובדא דשמעון בן שטח בסנהדרין דף ל"ז ע"ב שאמר רשע מי הרגו לזה וכו' הגם שאינו דומה ממש. ועוד נלע"ד כיון שהרוצחים אמרו שתוק וכו' חבר עמהו, לשון עמהו הוא כולל שניהם והעיד כל אחד על עצמו ועל חברו ואף שאינו משים עצמו רשע אבל מקבלין דבריו על חבירו והרי העיד על חבירו שהרג לזה ומוקמינן לחבירו בחזקת כשרות עד עתה ועכשיו הוא שהרגו. זה הנלע"ד להקל. אם רצונו דמעלתו להתיר מטינא שיבא בהדיה ואז ישב שם עם בית דין של שלשה ויתיר האשה כדין הנשאת ע"פ עד אחד שצריכה להנשא ע"פ ב"ד. ולרוב הטרדה אקצר. דברי הנאמן בברית אהבתו הד"ש:

ב"ה פראג ה' יו"ד סיון קהל"ת לפ"ק.

תשובה ברכה משולשה, לאבן הראשה, מבאר כל דבר הקשה. ה"ה כבוד אהובי ידידי וחביבי הרב המאה"ג הגאון המפורסם, בתורתו הכל מתבשמין כערוגת הבשם, נ"י פ"ה ע"ה כבוד ק"ש מוהר"ר מאיר נ"י:

נ קבלתי מכתבו השלישי ע"ד העגונה אשת אביגדור והאמת אגיד כי הייתי נבוך אם להשיב או לשתוק כי אמרתי אחר שכבר הסכמתי במכתבי על שריותא דהך איתתא ואכתו שוים לדינא רק חלוקים בטעמים ורום מעלתו רוצה לחזק דבריו הראשונים טוב לי לשתוק ולהיות שתיקה כהודאה דמיא כי דברי מעלתו חביבים עלי וגם אני חפץ בהצדקו רק אם היה דבר נוגע לדינא לפני חנף לא יבוא והייתי מוכרח לומר האמת לפי מה שהוא אבל בעסק פלפול טוב לי תורת פיהו ואתן לו הנצחון. אבל אח"כ נתיישבתי פן ידינני לכף חוב כאילו ח"ו איני חושש להשיב ולכן מוכרח אני להשיב ושוב האמת יורה דרכו כי הוא האהוב מן הכל:

והנה מ"ש מעלתו נגד מ"ש במכתבי הקודם שבכ"ד אפילו לדעת המקילין בעד שני אין מקום להקל שהרי דרך הילוכו ראה אותו מוטל הרוג על פני האדמה ומאין היה יכול לידע אם הוא תוך ג' ימים. וע"ז השיב מעלתו כגון זו היא ידיעה בלא ראיה משכחת לה וכו' והואיל כו' כמ"ש בגביית העדות איך האבי גזעהן דען אביגדור טוט ליגן וכו' אמרינן להוכיח מתוך לשונו דען אביגדור שראה אותו חי תוך ג' ימים הואיל שהכיר אותו לאחר הריגתו. והנה אלמלא כתוב בתורתו של ר"מ לא הייתי מאמין על רום מעלתו שיצא דבר זה מפיו כי מה בכך שראה את אביגדור ואפילו היה אומר שראה את אביגדור רגע אחד קודם שבא לכאן הרי אם היינו מסכימים שההרוג המוטל כאן הוא אביגדור מה לנו אם הוא תוך ג"י או לא אבל אנו מסופקים שזה ההרוג הוא אדם אחר ומוטל כאן זה ימים מרובים ונשתנה צורתו ונדמה לצורת אביגדור ואם כן את מי ראה העד והלא אין אנו יודעים הרוג הזה מי הוא ואין כאן לא ראיה ולא ידיעה:

ומ"ש מעלתו לחלק בין עד הראשון לעד השני דדוקא בעד הראשון החמיר הרשב"א אבל לא בעד השני דאין דין אפשר מאי אפשר. והשיב מעלתו עוד וזאת לא זאת דין עד מפי עד לא יצא מתשובות מהר"ם מהל' אישות סימן ע' כמו שראיתי במראה יחזקאל. לא כן עמדי רק דבר זה מתורת משה למדנו ה"ה הרמב"ם כאשר מבואר בכתבים ופסקים של מהרא"י סי' ר"כ וז"ל ויותר יש להקל בעד השומע מעד הרואה וראיה ממ"ש הרמב"ם וז"ל וכבר הודענו שהעד שאמר שמעתי שמת פלוני אפילו שמע מאשה ששמעה מעבד הרי זה כשר לעדות אשה ומשיאין את אשתו על פיו אבל אם אמר העד או האשה או העבד אני ראיתי שמת פלוני שואלין היאך ראית ובמה ידעת שמת וכו'. וכן ביאר עוד בתשובה סי' רל"ט וז"ל ונראה כיון דנכרי האחרון לא ביאר דבריו אם הנכרי הראשון סיפר דבריו מעצמו או ע"פ שאלה לא תלינן להחמיר וכו' ע"כ דברי מעלתו: וכמה הם דבריו שלא בעיון אפילו עיונא בעלמא אם היה מעיין לא היה טועה בזה וקול דברים אני שומע אפשר ולא אפשר ותמונת גדר האפשר וגדר לא אפשר אינני רואה. דבשלמא לענין מ"ש הרמב"ם שעד מפי עד שאמר מת משיאין אשתו והעד עצמו שאומר ראיתי שמת דורשין ראייתו כילד ראה ומה ראה שבו יודע שמת שם כתב הרב המגיד שאין דין אפשר מאי אפשר דהם העד הראשון תמיד אפשר הוא שכיון שאומר שראה שמת ע"כ יודע אופן מיתתו ואז אע"פ שסתם אמירתו שמת הוא מיתה ממש מ"מ כיון שהוא לפנינו צריכין אנו למודעי ולעמוד על בירור דבריו ושמא יאמר מה שאמר שמת היינו שראה דבר שרובא למיתה דן בדעתו שמת ואף שסתם דבריו היינו מת ממש אין סומכין על הסתם במקום שיכולין לברר ותמיד אפשר הוא לברר כיון שהוא לפנינו משא"כ אם אין העד הראשון לפנינו מקרי אי אפשר. אבל בספק ג"י שהחמיר רשב"א למה מקרי אפשר אפילו בעד הראשון שמצא חלל על פני האדמה והכירו מאין ידע העד אימתי נהרג והוי בעד הראשון ג"כ אי אפשר ואפ"ה החמיר הרשב"א א"כ אין חילוק בין העד הראשון לעד האחרון דמה לי ספק זה או זה. ובאמת מהריב"ל שהקיל עד מפי עד פירש דבריו משום ספק ספיקא וכבר דברתי כל הצורך בדברי מהריב"ל במכתבי הקודם. ועכ"פ אין דברי הרמב"ם ענין לספק ג"י ומהרא"י בסי' ר"כ שהביא ראיה מדברי הרמב"ם הוא לענין מה שרצה חכם אחד לומר דהא שהצריך הרמב"ם בקטן המעיד שיהיה לאלתר שיאמר עכשיו באתי מהספדו של פלוני שרצה חכם אחד לומר דדוקא עד המעיד מפי הקטן צריך שיאמר שהתינוק אמר עכשיו אבל אם הקטן עצמו מעיד בפני ב"ד א"צ שיאמר עכשיו וע"ז השיב מהרא"י שאין זה הוכחה למידק מדלא נקט הרמב"ם דבריו בקטן עצמו המעיד דאדרבה אין זה רבותא ודאי דאשכחן אדרבה קולא טפי במעיד מפי אחרים וכו' עיין שם אבל לענין ספק ג' ימים אין שום ראיה מהרמב"ם. ומעלתו שכתב בנדון זה אין דינו אפשר כו' שלא בדקדוק כתב זה ומהרא"י עצמו בכתבים סי' ר"כ כשדחה דברי החכם הנ"ל מכח דברי הרמב"ם כתב ואם תאמר שאני התם דאי אפשר למעיד מפי אחרים לשאלו היאך היה המעשה שהרי הוא לא ראה המעשה מ"מ הואיל ואשכחן חומרא במעיד מפי עצמו דליתא במעיד מפי אחרים ולא אמרינן כיון דמעיד מפי אחרים הני בלא דרישה וכ"ש דלהוי במעיד מפי עצמו דלא נצריך דרישה מדלא אמר הכי א"כ ליכא לאקשויי דישמיענו רבותא כו'. הרי שגם מהרא"י הרגיש בחילוק בין דרישה מפי אחרים אי אפשר ומפי עצמו אפשר לשאר דברים אלא דאמר דשוב לא שייך למימר רבותא אבל אין ללמוד ספק ג' ימים דזה גם במעיד עצמו אי אפשר ממה דכתב הרמב"ם גבי דרישה וחקירה שהם במעיד עצמו הדבר אפשר:

ועכשיו אני אומר שגם בדעת מהרא"י עצמו מעולם לא עלה לחלק בזה בין עד ראשון לשני ומ"ש מהרא"י בתה"ד סימן ר"מ וז"ל וא"ת שהא הנכרי לשונות שהן כוללות מיתה לית לנו למידק אבתריה באיזה עסק ידעו כו' והכ"נ איתא בתשובת מהר"ם דאם העיד העד לאחר ג' ימים כיון שמעיד בסתם שנהרג אמרינן דודאי ידע שנהרג כגון שראהו מיד והכירהו או שהיה עם ההורג כו' אלמא תלינן דידע ודאי כו' ע"ש בתה"ד. אמנם דע שמעולם לא עלה על דעת תה"ד לחלק בין עד ראשון לשני לדעת הרשב"א שאין הדעת סובלת בזה שום חילוק ואם ירבה מעלתו להביא תשו' האחרונים כהנה וכהנה אינני שומע כי בכל דבריהם לא ימצא סברא בזה או ראיה מש"ס אלא נשענים אחד על חבירו בלי יסוד מוסד אבל התה"ד מביא מדברי מהר"ם דאיהו קאי בשיטת ר"ת דבספק ג' ימים אזלינן לקולא רק מהר"ם מיירי שבשעה שהעיד היה ודאי אחר ג' ימים שבזה בודאי אם העד עצמו בפנינו מוטל עלינו לשאול אימת ראה כי אולי יאמר שלא ראה עד היום שאז אינו מועיל ההכרה וכיון שאפשר לעמוד על הבירור ודאי ששואלין אותו. וכל זה בעד הראשון אבל בעד מפי עד ששוב אין העד הראשון לפנינו לשאלו תלינן לקולא שראה אותו תוך ג' ימים דודאי יש לחלק בין אפשר לאי אפשר ומזה רצה בעל תה"ד ללמוד גם על לשונות שכוללים מיתה ע"ש. אבל לדעת הרשב"א שמחמיר בספק ג"י א"כ הרי לפנינו להחמיר בזה אפילו באי אפשר א"כ מה לי עד הראשון ומה לי עד השני, ומהר"ם אלשיך בסימן מ"ג שרצה להקל ולחלק גם לדעת הרשב"א בין עד ראשון לשני מדברי תה"ד לא דק שפיר כי החילוק בין הנושאים הוא עצום ורב:

ומ"ש מעלתו על מ"ש שהר"ן הוא מחמיר בעד שני כמו בראשון, וע"ז כתב מעלתו שהר"ן מיירי לענין מסל"ת ובזה החמיר בעד מפי עד שאם הראשון אינו מסל"ת אין כאן עדות אבל לענין ג' ימים מידי ספק לא נפיק דאף אם היה הראשון לפנינו מאן מפיס שהיה אומר שהוא בודאי אחר ג' ימים עכ"ל מעלתו. ואני תמה דאטו במסל"ת אנן ידעינן בודאי שאם היה הראשון לפנינו שלא היה מסל"ת ג"כ ספיקא הוא. ועוד אטו נכרי שאינו מסל"ת ודאי משקר הלא ג"כ יכול להיות שאומר אמת אלא שאין דבריו מועילים וה"נ בספק ג"י להרשב"א אין דבריו מועילים, אם לא שיאמר החילוק בזה הדרך שג"י עצמו הוא רק חומרא וסברא זו הזכיר הרשב"א עצמו וגם בעד הראשון שייכא אבל אין חילוק בזה בין ראשון לשני ואידי ואידי ספק הוא ואדרבה אני אומר אם במסל"ת לא חילק הר"ן בין ראשון לשני אף שהם הראשון מקרי אפשר והשני לא אפשר ק"ו במקום שמחמירין בפירוש בראשון אפילו בלא אפשר:

ומ"ש רום מעלתו לדחות ההיתר שלי מטעם דמוקמינן רוצח על חזקת כשרות עד עתה ועכשיו הוא שנעשה רוצח, וכתב מעלתו דחזקת אשת איש ודאי דוחה חזקת חיים מדאמרינן בגיטין במשנה דף ע"ו כתבו לאחר יב"ח ונתנו לאחר יב"ח ומת אם הגט קודם למיתה כו' ואם אינו יודע זו היא שאמרו מגורשת ואינה מגורשת ומזה הוכיח מעלתו דלא אמרי' אוקמיה אחזקת חי ועכשיו הוא שמת אחר הגט א"ו דחזקת א"א דוחה לחזקה זו ומזה רצה לדחות מ"ש שאין נדון דמהר"ם דומה לנדון דר"ת הא דמקיל ר"ת הוא משום חזקת חיים ועד עכשיו חי היה ועכשיו מקרוב מת והוא תוך ג"י וכתב מעלתו דע"כ אין טעמו של ר"ת משום חזקת חיים. תמה תמה אקרא וכי באיזה מקום אמרתי שאין חזקת אשת איש חזקה ומי יוכל להכחיש דבר זה ותוכן דברי היה יהיה טעם ר"ת מאיזה טעם שיהיה אכתי יש לו צירוף להקל מטעם חזקת חיים של זה משא"כ בנדון דמהר"ם דליכא סיוע בזה

בזה מאן יימר שיקל ר"ת בזה. ואמנם הואיל והיה דעת רום מעלתו שאני הושב שחזקת אשת איש אינה דוחה חזקת חיים. מטובה אמינא אם הייתי אומר כן לא היה כח בראייתו שהביא מגיטין לדחות סברתי. וימחול מעלתו שכותב הכל בהשקפה ראשונה ואינו נותן לב לקיים דברי זולתו. ומעלתו מדמה חזקת אשת איש לענין גט לחזקת אשת איש של עגונה והנה כבר אמרו דאשה דייקא ומנסבא ודייקא היינו שמסתמא אם היה בעלה חי היה לה ידיעה ע"י רוב דיוקא דידה וע"ז סמכו חז"ל להאמין ע"א לפי שדיוקא דידה מראה שהדבר אמת ותוס' בדף פ"ח ע"ב בד"ה והבא עליה באשם תלוי קאי הקשו הרי בחטאת קאי דחזקת אשת איש יש ותירצו דדייקא ומינסבא מרע לחזקה, וא"כ בעגונה דדייקא ומדלא שמעה כלום מבעלה שהוא חי איתרע חזקת א"א משא"כ במשנה דגיטין שם ודאי מת בעלה ואנו מסופקים אם מיתה קודמת לגט והיא עצמה אינה יודעת איזה קודם נשאר חזקת א"א בכל כחו ועד עתה א"א היא ולא נתגרשה ולכן אלים לדחות חזקת חיים משא"כ בעגונה חזקת א"א איתרע וחזקת חיים של זה שעד עכשיו היה חי הוא חזקה. כל זה אני אומר לדחות ראייתו של מעלתו אבל באמת לא כוונתי לזה בתשובתי הקודמת אבל כוונתי שהרי לפינו שר"ת מתיר בספק ג' ימים ואינו משגיח בחזקת אשת איש יהיה טעמו מאיזה טעם שיהיה איכא למימר שלא סמך על הטעם ההוא לבדו כי אם בצירוף חזקת חיים של זה. וגם טעם הרשב"א שמחמיר בספק ג"י הוא משום דנגד חזקת חיים של זה שהיה חי עד עכשיו יש חזקת א"א, אבל בנדון דידן יש לנו שתי חזקות להתיר חזקת חיים של זה ההרוג שעכשיו הוא שנהרג וחזקת כשרות של רוצח ועכשיו הוא שנעשה רוצח לא אלים חזקת אשת איש לחוד לדחות תרי חזקות:

ומה שתמה מעלתו על שכתבתי לתרץ דברי מהריב"ל דלא סתרי זה את זה דבסי' ז' התיר בס"ס היינו משום שהוא רק איסור דרבנן דחשש תפח הוא רק מדרבנן. והשיב מעלתו הלא מהריב"ל כתב שם שאפי' לדברי המחמירים היכא דלא ידעי אם הוא תוך ג"י וכו' וא"כ הוא כתב להתיר ס"ס אפי' להרשב"א שחשש להחמיר דלמא הוא ספק דאורייתא כו'. גם בזה אני תמה אטו מפורש בדברי הרשב"א שחושש שהוא איסור תורה והלא נוכל לומר שגם במסקנא שהחמיר הרשב"א אעפ"כ סובר שתפח הוא חששא דרבנן ואפ"ה מחמירין בספיקו משום חזקת א"א ולא אמרינן בחזקת איסור ספק דרבנן להקל והרי כבר מפורש כל זה במכתבי הקדום. ואמנם כבר אמרתי במכתבי הקדום גברא רבה אמר מלתא. כן עתה אני אומר אף שדחיתי דברי מר במ"ש בספק ג"י להקל בעד שני יותר מעד ראשון דאין דנין אפשר כו' וכתבתי הלא גם בעד הראשון הוא אי אפשר ואפ"ה החמיר הרשב"א אמרתי אעפ"כ דבר גדול דיבר דהרי הב"ש בס"ק פ"ד כתב שאם פרצוף פניו שלם ולא נחבל יש להקל בספק ג"י ושאפשר שגם המחמירים מודים בזה עכ"ל. ובזה בודאי אם היה עד הראשון לפנינו היינו צריכין לשאלו אם לא היה שום חבלה בפרצוף פנים שהרי אפשר לשאלו אבל בעד מפי עד אין דנין אי אפשר מאפשר ואמרינן שלא היה חבול בפניו. סוף דבר כיון שלדינא אנחנו שוים בשריותא דהך איתתא לא רציתי להאריך. והיה זה שלום. דברי אוהבו ד"ש:

פראג בטו"ב תמוז תקל"ב לפ"ק.

תשובה למאיר ובא קרא שחר. ראו כי בו ה' בחר. לא יכבה בלילה נרו טעמו כי טוב סחרו מכל מסחר. ה"ה כבוד אהובי נאמני ידידי הרב המאה"ג הגאון המהולל בשערים נודע שמו. כי טוב טעמו. נ"י פ"ה ע"ה כבוד שמו מוהר"ר מאיר נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק פרעשבורג:

נא מכתבו הגיעני ויען היה לפני כמה טרדות וגם כמה דברים להשיב לשואלים ודבריו ראיתי כי אינם נחוצים כי בלא"ה אפילו תצא האשה בהיתר צריכה להמתין שלשה ירחים ואם בשביל אמירת קדיש שתלוי בהיתר האשה וכל זמן שלא יצא הדבר בהיתר מונעים היתום מלומר קדיש לא ראיתי נזכר במכתבו שיש איזה יתום, ולכן הקדמתי תשובות שאר השואלים הצריכין לשעה וכעת פניתי מעט ועיינתי במכתבו. ועו"ד אשת ר' שמואל טיפליץ אשר יצא מדעתו והיו גיסיו משמרים אותו שלא יעשה מעשה בגופו מחמת רוב טירוף והגיע ליל מוצאי י"ט האחרון של פסח ותרדמה נפלה על השומרים ונרדמו בשינה והקיצו ור' שמואל איננו ויבקשוהו ולא מצאוהו וביום ד' יו"ד אייר וקול יצא שר"ש הנ"ל נמצא תוך המים סמוך לעיר סומריין דיתבא על נהר דינא. ואחרי החקירה זהו טורח העדות שעד אחד העיד שיצא קול שהנכרי מצא בנהר הנ"ל בן ישראל אחד והנכרי הנ"ל לקח מהאיש הנמצא מלבוש קאמיזאל וכאשר ראה העד המלבוש הנ"ל והמת הנמצא במים נקבר ע"י הנכרי והודיע האיש הנ"ל הדבר לפרעשבורג לאשת ר' שמואל וגיסו ונסעו שמה ופתחו הקבר והוציאוהו ומצאו שפרצוף הפנים היה נתפח מאד ולא היה באפשרי להכירו בפרצופו כלל. וראה בחתימת זקן שלו והנה חתימת הזקן הוא למטה איין שטרייפל, מלבושים היו עליו איין גשטעפט לייבל, ארבע כנפות של טלית לייג, הויזין שחור לייגי עם קנעפיל געל באמלע. שחור גלאטי שטרימפף, הכתונת היה נרשם אותות ש' ל'. סימן בגוף היה סמוך אל הלב איין פלעק גדול כמו מטבע יו"ד זייכר (זיבלנער) נוטה במראה לירוק. עד שני העיד שדיבר עם השיף מאן וראה אצלו קאמיזאל שחור קלמוקי מיט ווייסין לייג גפיטערט גם אחד טיכל כו'. גם עוד נכרי אחד שהיה עם השיף מאן היה לו בויטוואל טיכל גם האלז בינדל עם כסף שנאלין והשנאלין ראה העד אבל הבינדיל לא ראה והגיד השיף מאן כל הנ"ל נמצא אצל יהודי הנמצא בהמים על ידו וע"י הנכרי השני הנ"ל. ואח"כ הלך העד עם עוד אנשים והוציאו המת מן הקבר והיה המת לבוש איין קרטוני לייביל גשטעפט ולבן לייגי ארבע כנפות שחור לייגי הויזן דורך אויז מיט לעדר גפיטערט שחור שטרימפף הכתונת מיט שחור זייד גילייכנט, גם על גופו האב גיזעהען סמוך ללב איין העפט לענגליכט עם כל מיני צבעים ריטליך עם בלעליך גרויס לערך איין זיבלנר, אבל הפרצוף איז ניט לו ער קענן גיוועזין. שוב העיד הבחור מנחם אחי אשתו של ר' שמואל הנ"ל שהוא היה אצל השיף מאן הנ"ל והכיר בט"ע את הקמיזול הנ"ל שבו היה לבוש ר"ש הנ"ל וויא ער איזט אוועק גגאנגין גם א' בלאה טיכל מיט ווייסי שטרייפין וועלכס אחותו אמרה דאס בעלה זעלבים בייא זיך גיהאט בעת שהלך גם היה הבחור הנ"ל בעת שפתחו קברו וראהו לבוש ווייס פילעט קארטוני לייביל מיט רוטן בארכאט גפיטערט גם לבן לייג ארבע כנפות גם רושם על הכתונת ש' ל' גם שווארצי גלאטי לייגני הויזן גפיטערט מיט לעדר גם שחור שטרימפף. כל המלבושים הנ"ל העיד הבחור מנחם הנ"ל שהכיר בט"ע דס זולכס גיסו ר' שמואל טיפליץ אן האט גיהאט בעת הפרדו. גם בגופו הכרתי בט"ע אן דיא רגלים וגם בצפרני ידיו האב איך דער קענט וויל ער האט גיהאט ברייטי נעגיל גם בשער הזקן הכירו שלמעלה לא היה שום רשימה מזקן רק למטה נגד הצואר אוד דיא גרענס היה ניכר רק מעט מזעיר גם בגופו סמוך ללב האב גזעהן פלעקין והקברנים אמרו שהוא רושם פון איין ברען. שוב באה מרת לאה אשת ר"ש טיפליץ ואמרה שלבעלה היה בגופו סמוך ללב איין העפט פון איין ברען. גם היה אצלו אין זאק שלו איין האלז בינדל עם כסף שנאלין גם העמד מים לייכין ש' ל' קעני איך בט"ע דס איך זולכים זעלבסט גלייכנט האבי. ע"כ השאלה:

והנה זה ודאי יפה כתב מעלתו ויפה דן שאף לר"ת דמתיר בכל גופו אפי' אחר ג"י בט"ע דגוף אפי' בלי פרצוף פנים וחוטם עכ"ז אין מרפא לאשה הזאת שאין כאן ט"ע דגוף כלל. ומה שהעיד גיסו שהכיר בט"ע שלא תברא בלדו שפירש במה הכירו ברגלים ובצפרני ידים שהן רחבות וא"כ אין בט"ע הזה ממש. וראיתי למעלתו בא להתיר מצד הסימן בזקן שלא היה לו רק מעט למטה לצד הצואר קצת שערות ודבר זה לא שכיח רק מיעוטא ומיחשב עכ"פ סימן אמצעי וכתב מעלתו דלדעת ר"ת שריא הך איתתא לעלמא. הנה רואה אני שסובר רום מעלתו דר"ת מתיר בסימנים אמצעים ובאמת דברי ר"ת סתומים וקשים ורוב הקדמונים חלקו עליו והאחרונים לא ביארו דבריו כל הצורך אבל זה ודאי שלא בא ר"ת בדבריו במשנה בדף ק"כ ע"א בד"ה אין מעידין להכריע להתיר על ידי סימנים שהרי זה תלוי בשני לשונות בגמ' אי סימנין דאורייתא או לא. ועוד שהרי הרא"ש הביא דברי ר"ת הללו והרי הרא"ש הכריע סימנין דרבנן שהביא כאן בסוגיא זו רק לישנא בתרא דרבא דכ"ע סימנין דרבנן:

ויען שדברי ר"ת המה סתומים וקשי ההבנה מאד והראשונים לא ביארו לנו פירוש דבריו ולכן צריך אני בקולר דעתי לפרש דבריו לפי מיעוט הבנתי:

והנה במס' ב"מ דף כ"ז איבעיא להו סימנים דאורייתא מנ"מ לאהדורי גט אשה ע"י סימנים. ויש לדקדק למה לא אמר להכיר המת ע"י סימנים להתיר אשתו. והא בב"מ לימא כתנאי אין מעידין על הגומא כו' אמר רבא דכ"ע סימנים דאורייתא כו' איבעית אימא דכ"ע גומא אינה מצויה בבן גילו והכא בסימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה וכו'. וביבמות קאמר איכא דאמרי הכא בגומא עשויה להשתנות וכו' ולא קאמר דכ"ע גומא אינה מצויה בב"ג. ועוד קשה בב"מ קאמר סימנים עשויין להשתנות לאחר כו' ולפ"ז שוב מנ"מ בסימנין שהם דאורייתא והלא אעפ"כ אינן מועילין משום דעשויין להשתנות. ואמנם הנ"מ לענין גט אשה וא"כ לכך קאמר תחילת האבעיא לענין גט אשה דרך את"ל שאפי' את"ל דעשויין להשתנות וא"כ לא נ"מ להתיר עגונה אכתי נ"מ לגט אשה. וכל זה במס' ב"מ אבל ביבמות עיקרא דמילתא לענין מיתת הבעל איירי ועל זה סובב הסוגיא ולכך לא נזכר באוקימתא ראשונה דרבא דסימנין דאורייתא סימנין עשויין להשתנות דאי עשויין להשתנות אם כן מה בלע במעלת הסימנין שהם דאורייתא ולכך קאמר בגומא עשויה להשתנות דדוקא גומא עשויה להשתנות אבל לא שאר סימנים. ובזה ממילא יובן דבב"מ אמר דכ"ע גומא אינה מצויה והיינו לעשות הפרש בין אוקימתא קמייתא דקאמר דפליגי אי גומא מצויה והיינו דפליגי אי גומא גריעא משאר סימנין ואח"כ קאמר דלכ"ע גומא אינה מצויה ולא גריעא משאר סימנים רק בכל הסימנים פליגי אי עשוין להשתנות ולא מועיל שום סימן אחר מיתה ואעפ"כ סימנין דאורייתא לגט אשה או להכיר אדם חי על ידי סימנין כגון שרואה אדם שיש בו סימנין והאדם הזה מת אח"כ יוכל זה שראהו בחיים להעיד לאשתו שבעלה שיש בו סימנים הללו מת וגם על גומא יכול להעיד לפי שגם

גומא

שומא לא גרע משאר סימנין. אבל ביבמות דלא יכול לומר סימנין עשויין להשתנות דהרי שם קאי על המשנה אע"פ שיש סימנין ומיירי אחר מיתה וע"ז מפלפל אם סימנים דאורייתא א"כ איך יאמר סימנין עשויין להשתנות וא"כ מה רבותייהו שהם דאורייתא והוכרח לומר שומא עשויה להשתנות ואכתי גם לאוקימתא זו שומא גריעא משאר סימנין וא"כ מה בלע באמרו דכ"ע שומא אינה מצויה ואכתי שומא גריעא משאר סימנין מצד דעשויה להשתנות ומה לי אם גריעא מצד ב"ג ואם גריעא מצד השתנות. וע"פ מה שכתבתי דלפי הסוגיא בב"מ אפילו אי סימנים דאורייתא מ"מ סימנין עשויין להשתנות אחר מיתה נוכל לומר שזה כוונת הסוגיא ביבמות דף קט"ו ע"ב והזיזהו לאלתר וקאמרי סימנין ופשטן של הדברים תמוה שאם על סימנין סמכינן לאלתר למה לי ואי סימנין דרבנן איך סמכינן אסימנין וע"ש בתוס' ובמרדכי. ולדידי ניחא דגם בסימנין בעינן לאלתר משום דעשויין להשתנות אלא שכל זמן שהוא תוך המים כשם שהצורה אינה משתנית דמיא למתי ה"נ הסימנין אין משתנין רק שצריך לראות לאלתר בעלותו מן המים ואולי גם ביבשה אינן עשויין להשתנות רק אחר שלשה ימים. ובזה ג"כ יש להבין דברי התוס' דף ק"כ ע"א בד"ה אין מעידין וכו' ועוד דשמא דוקא בסימנין הוא דקאמר הכי וכו' ודברי התוס' הללו הם למה שאמרו במשנה שאין מעידין אלא עד ג"י ולכאורה דבריהם תמוהים דע"י סימנין מה לי תוך ג"י או אחר ג"י ממ"נ אי סימנין דאורייתא אפילו אחר ג"י ואי סימנין דרבנן אפילו תוך ג"י לא מהני ולדידי כוונתן אי סימנין דאורייתא ואפ"ה קיי"ל כת"ק דר"א בן מהבאי ועשויין להשתנות לאחר מיתה והיינו ג"י אחר מיתה ולכן כתבו לשון שמא דהרי אי סימנין דרבנן ודאי לא קאי אסימנין דאפילו תוך ג"י לא מהני סימנין:

כל הנ"ל עלה על רעיוני לפלפולא בעלמא אבל אחר הישוב קשה הדבר לאמר בסימנין שישתנו לאחר מיתה וראיתי להראב"ד הובא בשיטה מקובצת במס' ב"מ וז"ל ושומא מצויה בב"ג ואני תמה על כל שאר ענינים הנולדים עם האדם כגון רגל עקומה ויתר בידיו ורגליו וכמה חדושים שנולדים עם האדם אם הם מצויים בב"ג ומה הפרש בין שומא לכולן ושמא דברו עליה והה"ד לכולם אבל כשהעמידו מחלוקתן בשומא ש"מ דוקא בשומא כו' אבל יותרת ושאר חידושים שאין מצוין באדם ש"מ הם וכן בסימנין עשוין להשתנות לאחר מיתה דוקא שומא שאינה אלא שינוי בעור האדם אבל שאר חידושים שהם מן העצמות ומן עובי הבשר כגון חטוטרת וראשו שקוע וכיוצא ודאי אינן עשוין להשתנות:

ובאמת אפילו בשומא הדבר קשה בעיני ומה בכך שמשתנית לאחר מותו והלא אם סימנין דאורייתא השומא בעצמה היא סימן ואין אנו צריכין להביט אל מראיה כלל רק כיון שאנו יודעים שזה האיש היה בו שומא באבר פלוני ואנחנו מוצאים אדם מת שיש לו שומא באבר הזה ראוי להתיר את אשתו. וכאשר הביטותי מבין ריסי עיני פירושו של הראב"ד הנ"ל כוונתו ששומא אינו אלא שינוי בעור שנעשה משונה במראה משאר העור או נעשה כמין נלקת והכוונה בשומא עשויה להשתנות היינו שגוף שינוי זה בעור יכול להשתנות אחר מיתה ונעשה בעור שומא מה שלא היה בחיים כלל:

אבל רש"י שפירש להשתנות ממראה ובמס' ב"מ דברי רש"י יותר מבואר שכתב אם בחייו היתה שומא שחורה במותו נעשית לבנה או איפכא וא"כ שומא ודאי היתה רק שמחולקים אם עשוים להשתנות במראה וא"כ הדרא קושיא לדוכתא מה לנו להביט אל מראיה כלל והיא סימן מצד עצמה:

ולכן נלע"ד דגם לאוקימתא זו שומא מצויה בב"ג ומה שאמרו בב"מ דכ"ע שומא אינה מצויה היינו באותה מראה אינה מצויה שיהי' לזה שומא שחורה ולזה שומא שחורה. ובזה נלע"ד דלכאורה יפלא איך יהיה הפרש בין הך אוקימתא קמא לאוקימתא שלישית מהיפך אל ההיפך בסברות הפוכות דלאוקימתא קמא סימנים דאורייתא ובשומא פליגי אי מצויה בב"ג א"כ שומא ודאי גריעא משאר סימנין ולאוקימתא בתרא סימנין דרבנן ובשומא ס"מ פליגי א"כ שומא עכ"פ עדיף משאר סימנין. ולדידי ניחא דמה דמוקי באוקימתא קמא דפליגי אי מצויה בב"ג היינו בשומא מצד עצמה שאין העד יודע מראה השומא כלל. אבל מה דאמר בלישנא בתרא דשומא עדיף היינו בשומא עם המראה וכיון שאינה עשויה להשתנות לכך עדיפא משאר סימנין לפי שיש בה תרתי גוף סימן השומא וגם צירוף המראה ובאוקימתא אמצעית פליגי בזה דמר סבר עשויין להשתנות א"כ אין כאן רק שומא מצד עצמה והיא מצויה ומ"ס אין עשוין להשתנות ושומא עם המראה אינה מצויה בב"ג:

ונלע"ד דע"כ לא פליגי אלא במראה בלא ט"ע כי היכי דאמרו בכלים בחוורי וסומקי ואטו מי לא מהני ט"ע בכליו אלא ט"ע לחוד וחוורי וסומקי לחוד. כן אני אומר בשומא אף דפליגי רבנן וס"ל שומא אינה סימן מובהק מ"מ אם מכיר בט"ע שזו היא השומא בעצמה ממש וכן בכל הסימנים והשומים שבאדם אם יש לו ט"ע ממש בהם מה לי ט"ע בכלי ובבגד מה לי ט"ע ברושם שבאדם או בשומא ואין בזה לדעתי שייכות לפלוגתא אי סימנים דאורייתא או דרבנן שזה בכלל ט"ע הוא. אבל נלע"ד דט"ע זה אולי משתנה אחר ג"י כמו ט"ע של הצורה שמשתנית ולאוקימתא אמצעית לרבנן דר"א בן מהבאי אפי' תוך שלשה ימים עשויה להשתנות אלא שזהו הוא בשומא ואולי דוקא בשומא אבל בשאר סימנים אין משתנים אפילו ט"ע דידהו אחר מיתה אבל אחר ג"י משתנה כמו ט"ע של הצורה, או נוכל לומר דט"ע של הסימנים אינם משתנים כלל אפילו לזמן מרובה:

ונבוא לדברי ר"ת והנה דבריו מובאים בתוס' דף ק"כ ע"א בד"ה אין מעידין וכו' ואומר ר"ת דהיינו דוקא כשאין שם אלא פרצוף אבל כל גופו שלם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף. והנה כבר כתבתי שלא בא ר"ת להכריע כאן להתיר ע"י סימנין אלא כוונת ר"ת שמכירו בט"ע בפרצוף אלא שהט"ע דפרצוף לחוד לית ביה ממשא שהרי אין כאן פדחת וחוטם אבל בצירוף סימני הגוף מהני וכדרך שכתבו התוס' בדף קט"ו ע"ב בד"ה וקאמרי סימנין הכ' בסוף הדיבור אי נמי מהני ע"פ ט"ע הרי אף שט"ע לחוד שם לא מהני דאמרי בדדמי מ"מ בצירוף סימנים מהני אפילו אי סימנין דרבנן. כן כוונת ר"ת כאן ואי סימנין דאורייתא אז נוכל לומר דאפילו סימני הגוף של אריך וגוץ דלא מהני מ"מ בצירוף ט"ע של הצורה אפילו אין כאן פדחת וחוטם מהני וכן בצירוף ט"ע של הצורה שלימה אחר ג"י ומ"מ נלע"ד דאריך וגוץ שאמרו בגמ' היינו ארוך ביותר וגוץ ביותר אבל אריך וגוץ בעלמא ודאי שלא היה צריך התנא לומר שאינו סימן כלל:

ואח"כ כתבו התוס' ועוד דשמא דוקא בסימנים הוא דקאמר הכי אבל ע"י ט"ע ניכר היטב ע"י סימני הגוף כיון שיש כל גופו ואפילו אחר כמה ימים. והנה דברים הללו שכתבו דשמא דוקא בסימנים הוא דקאמר הכי מרפסא איגרא ועל איזה מימרא של התנא כיונו דקאמר הכי אם על מה שאמר אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם איך שייך לומר שעל סימנין הוא דקאמר ואם על מה דקאמר אין מעידין אלא עד ג"י איך שייך לומר שעל סימנין קאמר שאין מעידין אלא עד ג"י וכבר כתבתי בשם הראב"ד שסימנין שבגוף אין עשוין להשתנות וממ"נ אם הסימן מובהק מה לי תוך ג' ומה לי אחר ג' ופוק חזי מה עמא דבר להתיר בסימנים מובהקין אפילו אחר זמן מרובה. ועוד תמוה מאוד שבראש דברי ר"ת החליט בפשיטות שאם כל גופו שלם ניכר היטב ע"י סימני הגוף הרי שדין זה מוחלט אצל ר"ת ואח"כ כתבו ועוד דשמא וכו' אבל ע"י ט"ע ניכר היטב ע"י סימני הגוף כיון שיש כל גופו וכו' הרי שכתב דין זה בלשון שמא ואם נימא דלשון שמא הוא רק מה שהתיר אחר כמה ימים ובראש דבריהם מיירי ר"ת רק להתיר בלא פדחת וחוטם אבל אכתי מיירי בתוך ג"י ובזה היה פשיטא לי' דמותר ע"י הכרת סימני הגוף ואח"כ כתב ועוד דשמא וכו' ואפילו אחר ג"י, דא"כ היה להם לכתוב השמא בסוף דבריהם במה שסיימו ניכר ע"י סימני הגוף כיון שיש כל גופו ושמא אפילו אחר ג"י דאז הוה קאי השמא רק על אחר ג"י משא"כ לפי לשונם עתה משמע שעל גוף ההכרה אם מהני כתבו לשון שמא. ועוד כל האריכות למותר ובסוף דבריהם הראשונים היה להם לסיים ושמא אפי' לאחר ג"י ולמה להם לחזור ולכתוב ע"י ט"ע ניכר היטב ע"י סימני הגוף. ותמהני על מפרשי הש"ס שקלרו ולא נתנו לב לדברי תוס' הללו:

אמנם הנלע"ד בכונת ר"ת הוא ע"ד שכתבתי. מתחילה כתבו היכא שכל גופו שלם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף הכוונה שניכר בט"ע של פניו אע"פ שאין שם פדחת וחוטם ע"י סימני הגוף דהיינו דמצטרפין הסימנין להכרת הפנים וע"י הצירוף סמכינן להתיר ומ"ש במציעתא אע"פ שיש סימנין וכו' היינו על סימנין לחוד אמרינן כן ולא בצירוף ט"ע של הפנים בלי פדחת וחוטם ואח"כ כתבו ועוד דשמא וכו' לומר שאפי' אין פרצוף פניו ניכר כלל שמא יש מקום להתיר ע"י סימני גופו, ומ"ש במציעתא שאין מעידין על הסימנים שמא דוקא בסימנים אמרו כן רצונם לומר שאינם מכירין את הסימן אלא יודעים שפלוני היה לו רושם וסימן בגופו וכן הוא בזה המת אבל ע"י ט"ע רוצה לומר שמכיר את הסימן ויש לו ט"ע בסימן הזה שהיה באיש הזה בחייו ומכיר את הסימן בט"ע ניכר היטב ע"י סימני הגוף רוצה לומר ט"ע של סימני הגוף ואפילו אחר כמה ימים כיון שיש כל גופו כי היכי דלר"ת בט"ע של הפנים מהני אפילו אחר כמה ימים היכא שכל גופו שלם ה"נ ע"י ט"ע של הסימנין. באופן שמה שכתבתי אני לעיל מצד הסברא שלי שיש ט"ע בסימנין עצמן הוא עצמו סברת ר"ת אלא שלא החליט סברא זו וכתב בלשון שמא. באופן שמעולם לא עלה על דעת ר"ת להתיר ע"י סימני הגוף לחוד וא"כ בנידון דידן שלא הכירו את המת בפניו כלל בשום אופן ואין כאן רק סימני הגוף ובסימני הגוף לא נזכר שיש להם ט"ע בהם אין לנו שום קולא גם לר"ת:

תו חזינא ליה לרמע"ל אחז בסברת מהר"ל מפראג להתיר ע"י סימני הגוף בצירוף ט"ע של כלים ולומר דממ"נ או דסימנין דאורייתא או דלא חיישינן לשאלה כי עד כאן לא אמרינן דחיישינן לשאלה אלא מחמת קושיא דאע"פ שיש סימנין בכלים וכל זה אי סימנין דאורייתא אבל אי סימנים דרבנן א"כ ניחא מה דתנן אע"פ שיש סימנין וא"כ אין לנו הכרח לחוש לשאלה ומצד הסברא לא חיישינן לשאלה והב"ש נחלק עליו ואמר אדרבה אי סימנים לאו דאורייתא אז ממילא חיישינן לשאלה וכמבואר דבריהם באריכות בב"ש ס"ק ס"ט. והנה מעלתו רצה להביא ראיה לדעת הב"ש וזה לשון מעלתו ול"נ ראיה לדברי הב"ש ובי"א מהתוספות גיטין דף כ"ח

ע"א

ע"א בד"ה מלאו בחפיסה וכו' וא"ת וניחוש לשאלה וכו' א"כ שיודע שבחפיסה ודלוסקמא אבדו ומ"מ צריך שיהיה מכיר החפיסה ודלוסקמא בט"ע דמה שיודע שבחפיסה אבדו אין זה סימן והא דתנן וכו' התם מיירי שנותן סימן בחפיסה ודלוסקמא עצמו וכו' ואפילו אי הוי סימן ס"מ לא הוי להחזיר הגט וכו' עכ"ד התוספות. וכתב מעלתו מדכתבו ס"מ לא הוי מכלל דסימן אמצעי הוי דסימן גרוע אפילו במציאה לא מהני ואי הוה סימן אמצעי א"כ התוספות קיימי השתא למ"ד סימנין דרבנן דלמ"ד סימנין דאורייתא א"צ סימן מובהק ולא צריך להכיר בט"ע את החפיסה ואם נימא דלמ"ד סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה אמאי דחקי התוספות לשנויי שיודע שבחפיסה ודלוסקמא אבדו אלא ודאי כדעת הב"ש דלמ"ד דסימנין דרבנן ג"כ חיישינן לשאלה. וכתב מעלתו עוד ומיהו נלע"ד דע"כ לא כתבו התוספות אלא בס"מ בכלים וכמ"ש הב"ש בטעמו כיון שצריך ס"מ ביותר אי חיישינן לשאלה ליכא ס"מ ביותר אבל ביש לו ט"ע בכליו שהוא דאורייתא דע"פ נמי יש לו ט"ע וכו' נ"ל דלא חיישינן לשאלה ע"כ דברי מעלתו. ובמחילה מכבודו שדברים הללו מילי דכדי ניהו וכי נייס ושכיב מר אמר להא מלתא דהרי התוספות כתבו שם מפורש במכיר החפיסה בט"ע מיירי וגם בסוף דבריהם כתבו ומ"מ צריך שיהא מכיר החפיסה וכו' בט"ע דמה שיודע שבחפיסה אבדו אין זה סימן וכו' עד ואפילו אי הוי סימן סימן מובהק לא הוי. וכיון שמזה הוכיח מעלתו שדבריהם כאן הוא למ"ד סימנין דרבנן א"כ הדרא קושית מעלתו לדוכתה דלמה להם לדחוקי דמיירי שיודע שאבדו בחפיסה שהרי כיון שמכיר החפיסה בט"ע שוב לא חיישינן לשאלה למ"ד סימנין דרבנן לדברי מעלתו, א"ו הא ליתא דלענין חשש שאלה אין הפרש בין מכיר הכלי בט"ע או מכירו בס"מ:

ומ"ש מעלתו כמ"ש הב"ש בטעמו כיון דבעינן ס"מ ביותר אי חיישינן לשאלה ליכא ס"מ ביותר כו'. אני תמה מאוד על רום מעלתו חכם לב ואמיץ כח בתורה כמוהו ודילדא אימא כוותיה תלד איך לא נתן לב לעמוד על כוונת הב"ש. ולפי הבנתו דרוש מעלתו שהחשש שאלה גורע הסימן מובהק שבבגד שלא יהיה נחשב ס"מ ביותר הלא דברים תמוהים הם ומה ענין חשש שאלה לחשש הסימנין, החשש שאלה הוא אינו לספק לנו במה אינו זה הבגד אבל הוא שמא אינו זה האדם עצמו שהיה לבוש בו מקודם אלא שמא השאילו לאחר אבל הבגד ודאי הוא עצמו הבגד הזה. וחשש של הסימן הוא להיפך שאנו חוששין במה אינו זה הבגד המדומה לנו והספק שמא אירע סימן כזה בבגד אחר ואם הוא סימן מובהק ביותר אנו סומכין שזהו הבגד בעצמו שאנו חושבין ומה ואיך יגרע חשש שאלה את הסימן. אבל כוונת הב"ש הוא שמה שאנו רוצים להתיר ע"י הבגד שאנו מכירין את הבגד שעל המת שהוא בגד של ראובן למשל הנה בהכרת הבגד אין אנו מכירין את הגוף שהוא ראובן אבל אנו מכירין בזה הבגד היה לבוש בו ראובן והבגד הוא כדמות סימן בבעליו כמו שאנו מתירין ע"י סימנין לומר ראובן היה בו סימן זה וזה המת הנמצא יש בו סימן זה מסתמא הוא הוא וכן הוא הבגד הוא סימן על בעליו לומר שכיון שראובן היה לבוש בבגד זה וזה המת לבוש בבגד זה עצמו מסתמא זהו ראובן עצמו ולמ"ד סימנים דאורייתא א"כ אין אנו חוששין שמא אירע סימן כזה באיש אחר אף שהוא בלד האפשר מ"מ לא שכיח כן אנו מתירין ע"י הכרת הבגד ומיחשב הבגד סימן בבעליו אף שיש לחוש שהשאילו לאחר והוא באפשרי מ"מ לא שכיח ולא חיישינן ומיחשב שפיר סימן על הלבוש בו. אבל אי סימנין דרבנן א"כ חיישינן שמא איתרמי סימן כזה גם באדם אחר אף דלא שכיח כל כך ובעינן מובהק ביותר דלא שכיח כלל אפילו אחד מאלף א"כ אין הבגד אף שמכירו בט"ע סימן על הלובשו כי חיישינן לשאלה אף דלא שכיח כל כך מכל מקום בלד האפשר הוא ולא מקרי הכרת הבגד סימן מובהק בבעליו זהו כוונת הב"ש אבל בודאי אין חילוק בחשש שאלה בין מכיר הבגד בט"ע למכירו ע"י סימן מובהק ביותר. עד שאני תמה מאד על רב גדול כמוהו איך עלה על דעתו לחלק בין הפרקים בחשש שאלה בין מכיר ע"י ס"מ ביותר ובין מכיר הבגד ע"י ט"ע ומה בכך שמכירו בט"ע אכתי חשש שאלה במקומו עומד. ולהיות שמרוב חביבותא דמר אגלי אין דבריו נדחים אגלי וחייב אנא למשכוני נפשי אדרב גוברין כמוהו ואמרתי דבר גדול דיבר והוא שבאמת שאלה לא שכיח אבל אכתי בלד האפשרי הוא אלא מיעוטא הוא ולא חיישינן ליה וגם ס"מ ביותר ג"כ בלד האפשרי הוא שימצא בגד כזה בס"מ ביותר כזה אלא דג"כ מעוטא הוא ולא חיישינן ליה אבל בהצטרף חשש הבגד שמא הוא בגד אחר שאירע וממילא אינו זה האיש אל החשש שאף אם הוא אותו הבגד ממש מ"מ חשש שאלה יש ואף שהוא מעוטא לירוף שני החששות יחדיו הוה ליה פלגא. אי נמי על דרך זה דס"מ בבגד איכא תרי ספיקי לחומרא שמא אינו זה הבגד ואפילו אם זהו הבגד עצמו אכתי שמא אינו זה האדם רק השאילו לאחר:

כל זה העליתי על לבי לקיים דברי מעלתו אבל האמת יורה דרכו דסימן מובהק ביותר חשוב ממש כט"ע ואין שום חילוק ביניהם שאילו היה מקום לחלק ביניהם למאן דס"ל סימנין דרבנן דמודה עכ"פ דס"מ ביותר הוא מן התורה ונימא דאעפ"כ ט"ע עדיף להוציא מחשש שאלה א"כ למ"ד סימנין דאורייתא ולדידיה ודאי דחיישינן לשאלה מ"מ אכתי יש לחלק ולומר דדוקא בסימנים חיישינן לשאלה אבל לא בט"ע ולפ"ז קשה מאי מקשה ביבמות דף ק"כ ע"ב ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ועיקר קושיא זו אינה על הדין איך מהדרינן ולא חיישינן לשאלה דהרי מדרבנן עכ"פ עשו תקנתא במציאה דלא ניחוש לשאלה אלא עיקר הקושיא שהרי מקרא דרשינן חמור בסימני אוכף וניחוש לשאלה מן התורה ועיין שם בתוס' בד"ה כליו כו' ולפ"ז מאי קושיא והרי כשם למ"ד סימנין דרבנן ומקשה במס' ב"מ מחמור בסימני אוכף ומשני אימא בעדי אוכף א"כ גם למ"ד סימנים דאורייתא ואיהו מוכרח לומר דחיישינן לשאלה מאי מקשה מחמור בסימני אוכף ג"כ נימא בעדי אוכף ואם כן במסכתנו ביבמות ששנינו אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו שפיר חיישינן לשאלה וחמור דקרא בעדי אוכף מיירי ומכירין האוכף בט"ע ולכך לא חיישינן לשאלה אלא ודאי הא בורכא היא ובחשש שאלה אין חילוק אם מכירו בט"ע או בסימנין:

ולא עוד אלא שנלענ"ד דאפילו מה שאמרו בפ' ג"ה דף ל"ו ע"א דאילו אתו בי תרי ואמרי פלניא דהאי סימניה והאי סימניה קטל נפשא לא קטלינן ליה ואילו אמרי אית לן ט"ע בגויה קטלינן ליה ובזה הוכיח הש"ס דט"ע עדיף מסימנין. נלענ"ד בס"מ ביותר אילו אמרי בי תרי פלניא דהאי סימניה מובהק ביותר קטל קטלינן ליה, ותדע כי למה לא הביא הרמב"ם דין זה בכל הלכות סנהדרין ולא בשום מקום בספרו דלא קטלינן על פי סימנין והרי זה חדוש גדול עד שבאמת יש לתמוה כיון דסימנין דאורייתא לפי הסוגיא ההיא א"כ באמת למה לא קטלינן ליה אלא שאף שיש לתמוה מ"מ הדבר מבואר בגמרא וא"כ חידוש כזה למה לא הביא הרמב"ם ואין דרך הרמב"ם להשמיט דבר המבואר בגמרא. ולכן נלענ"ד דע"כ לא הוצרך בסוגיא דג"ה לחדש דבר זה אלא למ"ד סימנין דאורייתא אבל למ"ד סימנין דרבנן וכי מה חידוש יש דלא קטלינן וגם התוספות בחולין שם בד"ה פלניא כו' ודאי דפשיטא להו דהך סוגיא למ"ד סימנים דאורייתא דאל"כ לא היו מקשים שם כלום עיין שם ודו"ק. וא"כ הרמב"ם לשיטתו דאיהו ס"ל לרוב הפוסקים מפרשי דבריו שסימנין דרבנן וא"כ לא הוצרך הרמב"ם להביא דין זה. ומעתה אי ס"ד דאפי' בס"מ ביותר ג"כ לא קטלינן והרי אלו בודאי הם דאורייתא ושרינן אשת איש לעלמא לכ"ע ע"פ ס"מ ביותר וא"כ היה לו לרמב"ם להביא דין זה בהלכות סנהדרין דלא קטלינן ע"פ סימן מובהק ביותר אלא ודאי סימן מובהק וטביעות עין חדא ניהו ואין הפרש ביניהם אפילו להריגת רוצח:

והואיל וקאימנא בהך סוגיא דחולין אימנא בה טעמא דהיא גופא קשיא כיון דהך סוגיא קיימא בהך שיטה דסימנין דאורייתא וכמ"ש לעיל א"כ היא גופא קשיא למה לא קטלינן לפלניא ומ"ש דשרינן איסור אשת איש ע"פ סימנין ומ"ש לענין למקטל רוצח דלא סמכינן וגם דברי התוספות שכתבו שגם אשה הנשאת על היתר סימנין אם זינתה תחת בעלה השני לא קטלינן לה הוא דבר חדש ולא שמענו כזה בכל התלמוד. ולכן אני אומר דמה דאמרינן סימנין דאורייתא מאבידה גמרינן והיינו דוקא דומיא דאבידה שאין זה שמוצאה המוחזק בה טוען ברי להכחיש הסימנין וכן באשה להתירה ע"פ הכרת המת ע"י סימנין שהוא בעלה אין אדם מכחיש בברי שאין זה בעלה אבל בבי תרי דאמרי פלניא דהאי סימניה קטל נפשא הנה זה מכחישם ואומר דלאו איהו קטל אלים ברי דידיה ואמרינן איתרמי אחרינא בסימניו ואף דלא שכיח מהני ברי ואולי אף שמודה ואינו מכחיש ג"כ לא מיקטל משום דהתראת ספק היא שהרי בשעת התראה אין העדים מכירין אותו רק בסימניו וכיון שיש בידו להכחיש בברי אין כאן התראה ואף שאינו מכחיש אח"כ ושותק או מודה שוב לא מיקטל משא"כ באשה הנשאת ע"פ סימנין אין בידה לטעון ברי שאין זה בעלה שהרי בעצמה נשאת ע"פ סימנים הללו ואם שוב זינתה שפיר מיקטלא ודלא כסברת התוספות:

ונחזור לדברי מעלתו שהוכיח מדברי התוספות בגיטין שאף למ"ד סימנין דרבנן חיישינן לשאלה דאל"כ למה הוצרכו התוספות למימר שיודע שבחפיסה או בדלוסקמא אבדו ולכאורה אין זה ראיה דהתוספות חששו לשתי החומרות כי אולי סימנין דאורייתא ואז חיישינן לשאלה ובעינן שיודע שאבדו בחפיסה ואולי סימנין דרבנן ואף דלא חיישינן לשאלה מ"מ אין זה שאבדו בחפיסה סימן להתיר אשת איש ולכך בעינן שיכיר החפיסה ודלוסקמא בט"ע. אלא שאעפ"כ שפיר הוכיח רומע"ל שהרי התוספות כתבו זה לתרץ דברי המשנה דתנן אם מכירו כו' והשתא קשה הרי הך מתניתין על כרחך לא מיירי ביודע שאבדו בחפיסה דהרי התנא בודאי לא היה מסופק אם סימנין דאורייתא או דרבנן רק אנן הוא דמספקא לן וא"כ ממ"נ לא מיירי התנא ביודע שאבדו בחפיסה דאי סבר התנא סימנים דרבנן א"כ לא חייש לשאלה ולמה לי שיודע שאבדו בחפיסה ואם סובר התנא דסימנין דאורייתא א"כ פשיטא דלא איירי ביודע שאבדו בחפיסה דאי ביודע א"כ זה עצמו סימן ולמה לי מכירו כלל, וא"כ לא חידשו התוספות במה שכתבו שיודע שאבדו בחפיסה שום דבר לתרץ קושייתם שהקשו דניחוש לשאלה שהרי קושיא זו היא רק למ"ד סימנין דאורייתא לפי שיטת מהר"ל מפראג ולמ"ד סימנין דאורייתא אי אפשר לאוקמי מתניתין ביודע כו'. והנה מזה הוכיח רום מעלתו לדחות שיטת מהר"ל מפראג ולאחוז בשיטת הב"ש דלמ"ד סימנים דרבנן ודאי חיישינן לשאלה. והנה אמינא ליה והלא התוספות בסדיא אחזו שיטת מהר"ל שהרי התוספות ביבמות דף ק"כ ע"ב בסוף ד"ה כליו כתבו מיהו למסקנא אתי שפיר דלא חיישינן לשאלה אפילו באיסור. והנה כוונתן

דלמסקנא

למסקנא דקאמר כליו בחוורי וסומקי טוב לא חיישינן לשאלה והיינו משום שאין לנו שום סברה שיכריח אותנו למיחש לשאלה הרי מפורש שמצד הסברא לא חיישינן לשאלה. אלא שכבר המתיק זה הב"ש בסברתו דלמ"ד סימנים דרבנן חיישינן מסברא לשאלה וא"ל ראיה משום משנה דחיישינן לשאלה אבל למ"ד סימנים דאורייתא שפיר כתבו התוספות דלמסקנא לא חיישינן לשאלה וכבר הסברתי לעיל סברת הב"ש בטעם נכון בזה. ומעתה התוספות בגיטין שם שכתבו וא"ת ניחוש לשאלה כדאמרינן בפרק בתרא דיבמות א"כ מדהביאו לחשש שאלה מיבמות מכלל דקיימי בשיטת דסימנים דאורייתא דאי דרבנן לא הוצרכו לראיה לדברי הב"ש אלא מצד הסברא ולא עוד אלא שלא הביאו שום ראיה שהרי למ"ד סימנין דרבנן לא אמרינן כלל ביבמות דחיישינן לשאלה אלא שהב"ש מצד עצמו אומר שזהו מסברא וא"כ שהתוספות קיימו למ"ד סימנין דאורייתא א"כ הדרא קושיית מעלתו לדוכתה דאיך תירצו דמיירי שיודע שבחפיסה אבדו וכתבו ע"ז אפילו אי הוי סימן ס"מ לא הוי וקשה אם הוא עכ"פ סימן אמצעי ל"ל מכירו, וא"כ על כרחו דרומע"ל צריך לחלק בדברי התוספות ולומר שאף שתחילת דבריהם הוא אי סימנין דאורייתא מכל מקום סוף דבריהם מה שסיימו ואפילו הוי סימן ס"מ להחזיר הגט לא הוי זה קאי למ"ד סימנים דרבנן. וא"כ אני אומר גם לשיטת מהר"ל מפראג סוף דבריהם שסיימו ואפילו הוי סימן לא קאי כלל לתרץ הקושיא דלעיל רק משום דלתירוצם הנ"ל מוכח דמה שמונח בחפיסה לא הוי סימן ומתניתן דמצא בחפיסה מיירי שנותן סימן בחפיסה ושמא תאמר שזה רק למ"ד סימנין דאורייתא ולדידיה הוכרחנו לזה אבל למ"ד סימנין דרבנן ואין כאן שום קושיא דניחוש לשאלה ואין אנו מוכרחין לעקור המשנה דמצאו בחפיסה מפשטיה וא"כ הנחה בחפיסה מיחשב סימן ושמא תאמר שיהיה ס"מ אף לגט כתבו התוספות שאפילו הוה סימן מ"מ לגט ודאי לא מיחשב סימן ולדינא סיימו ולא לתרץ הקושיא. ועוד אפילו יהיבנא ליה למעלתו סברתו להוכיח מדברי התוספות שמצד הסברא חיישינן לשאלה למ"ד סימנין דרבנן אכתי אמינא ה"מ בגט אבל לא במיתה והוא ע"פ מה שכבר הקשיתי בתשובות הקודמות על גוף חשש השאלה למה ניחוש והלא חזקה אלימתא דכל מה שנמצא אצל אדם הוא בחזקת שהוא שלו וא"כ זה המת שנמצא מלובש בבגדים אם היינו מוצאים אותו רגע קודם מותו אפילו היה אומר שאינם שלו אלא שאולים הם לא היה ראוי לנו להשגיח בדבריו מטעם חזקה כל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו כמבואר בחושן המשפט סימן ל"ט סוף סעיף א' בהג"ה ולדעת כמה פוסקים חזקה זו אלימתא היא למדחי מיגו שאין אומרין מיגו במקום חזקה זו כמבואר בהג"ה שם והש"ך הכריע כן להלכה בס"ק ו"ו. ואם נאמר דשאלה לאו דוקא אלא חיישינן למכירה ולמתנה אכתי נימא דיהבינן לכלים הללו חזקת מרא קמא וא"כ אין כאן שום חשש נגד שאלה יש חזקה מה שנמצא ברשותו הוא שלו וכנגד מכירה ומתנה יש להכלים חזקת מרא קמא. ואמרתי דלכך חיישינן לשאלה ולא משגחינן בחזקה הנ"ל משום דיש נגד זה חזקת א"א וחזקת חיים של זה האיש והארכתי בזה בתשובות הקודמות ומעתה גבי הנמצא מת למיחש לשאלה שאנו צריכין לעקור חזקה אלימתא דמה שנמצא ברשותו הוא שלו לכן מצד הסברא לא חיישינן לשאלה כי אם מצד הסברה שיהיה לנו הוכחה על זה מאיזה משנה או ברייתא ולכן שפיר פסק מהר"ל מפראג דלמ"ד סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה כי אין לנו שום סברה לזה אבל בגט הנמצא בשוק בחפיסה דלא נמצא ברשות שום אדם שפיר חיישינן מצד הסברא לשאלה אפילו למ"ד סימנין דרבנן:

וכבר הארכתי בתשובות הקודמות להוכיח דעת מהר"ל מפראג ועכ"פ בצירוף סברות אחרות יש לקבוע בה מסמרות. אבל מה שאני חושש בזו האשה חומרא אחרת מה שאין לחוש בשאר עגונות, הן אמת דלא חיישינן לשאלה אבל לאבידה מדעתו ודאי יש לחוש וכבר אמרו איזהו שוטה המאבד מה שנותנים לו ואיזה שוטה המקרע כסותו ולכן בסתם אנשים לא חיישינן שיעשו מעשה שוטים אבל אשה שבעלה נשתגע ונשתטה שהוצרכה לפקוד עליו שומרים יומם ולילה שלא יאבד עצמו לדעת ואם נראה בו סימני שוטה ולא יחוס על חייו ק"ו על כליו ודרך השוטים לפשוט בגדיהם ולהשאר אף ערום בשוק הכל כפי תגבורת השגעון וא"כ קשה לסמוך על הכרת הכלים באשה זו:

ומ"ש כבוד רומע"ל לצרף סברת הח"ל בתשובה סימן קל"ד ולומר דלשאלה דיחיד לא חיישינן שיזדמן שישאיל כליו למי שיש לו סימן בגופו ממש כהסימן שהיה לזה בגופו, זו סברא נכונה וכבר אמרתי בילדותי מסברא דידי. אמנם אף שסברא נכונה היא אבל אנן חזינן דרבא לא חש לסברא זו ואביי הוא דמחלק בכך בפרק גט פשוט דף קע"ב ע"ב אבל רבא לא ס"ל הכי לחלק בזה. וראיתי הגאון ח"ל שם שיכל את ידיו ואמר דרבא ודאי לא פליג עליה דאביי בהך סברא אלא דעדיפא מיניה ס"ל לרבא דלא חיישינן לנפילה כלל אפילו נפילה דרבים עיין שם בדברי ח"ל. ולדידי אין הדברים נכונים דודאי בלי ספק דרבא פליג על אביי בהך סברא גופה וס"ל לרבא דאין לחלק בין רבים ליחיד ובמה דחיישינן אפילו ליחיד חיישינן ובמה דלא חיישינן אפילו לרבים לא חיישינן דהרי אנן חזינן דרבא חייש לשאלה וכמבואר בסוגיא אי ס"ל דסימנים דאורייתא ולדעת הב"ש גם אי סימנים דרבנן חייש לשאלה ועכ"פ אי ס"ל לרבא סימנין דאורייתא בהדיא מוקי לחד שניא דכליו חיישינן לשאלה כמבואר בסוגיא דיבמות דף ק"כ ובסוגיא דב"מ דף כ"ז ולנפילה לא חייש רבא כלל כמבואר בגט פשוט. ומעתה אם נימא דבחשש שאלה ג"כ מחלק רבא בין שאלה דרבים ובין שאלה דיחיד א"כ איך הביא רבא ראיה בגט פשוט שם דלא חיישינן לנפילה מהך ברייתא דיוסף בן שמעון והרי הך ברייתא נפילה דיחיד היא וכדדחי אביי באמת אלא ודאי דרבא דהביא ראיה לא ס"ל חילוק בין רבים ליחיד כלל ואפילו אי גרסינן בגט פשוט רבה מ"מ מוכח דרבה לא ס"ל לחלק בין רבים ליחיד דאל"כ לא הביא שום ראיה. ועוד דרבא עצמו ג"כ ודאי דלא חייש אפילו לנפילה דרבים דהרי רבא אומר בגט פשוט אותיות נקנות במסירה וא"ל להביא ראיה כמבואר שם דף קע"ג ע"א ואי חייש לנפילה איך יגבה בו ודלמא לא נמסר לידו כלל רק נפל ומצאו ועיין ביבמות דף קט"ז ע"א בד"ה מאי אמרת כו'. ושם הוי נפילה דרבים שהרי זה שמוציא השטרות הוא איש דעלמא יהיה שמו איך שיהיה הוא גובה בשט"ח שנכתב על שם אחר ולא חיישינן לנפילה וא"כ רבא לא חייש לנפילה כלל וכיון דרבה שסובר כן הוצרך להביא ראיה אם כן גם רבא צריך להביא ראיה וא"כ ג"כ מביא ראיה כמו רבה ואיך מביא ראיה מנפילה דיחיד אלא ודאי דאינו מחלק כלל וא"כ בשאלה דחייש לשאלה גם לשאלה דיחיד חייש. והנה מדקדקה בגמרא ב"מ דף כ"ז ע"ב ואי חיישינן לשאלה כי מצאו בכיסו כו' ג"כ מוכח דאין חילוק בין שאלה דרבים לשאלה דיחיד דאל"כ אין זו קושיא דהרי זה שאלה דיחיד שישאיל הכיס למי שג"כ יש בידו גט מיוסף בן שמעון. ולדידי ניחא שקושיא זו היא לרבה ורבא דלדידהו ע"כ אין חילוק בין רבים ליחיד רק החילוק בין נפילה לשאלה דלנפילה לא חיישינן ולשאלה חיישינן. וכבר הרגיש בזה הח"ל ומשני דגט כיון דאפשר באחר היה לנו לחוש אפילו ביחיד ודבריו דחוקים דמנ"ל להמקשן להקשות:

ועכ"פ אם נתפוס שיטת הח"ל דבגט יש לדמות שאלה דיחיד לשאר מקומות בשאלה דרבים ממילא נסתר הוכחת רומע"ל שרצה לסתור דברי מהר"ל מפראג מדברי התוספות גיטין דכ"ח ע"א כמבואר למעלה, והשתא ניחא דבאמת לאביי דחייש לנפילה ק"ו דחייש לשאלה וא"כ אפילו סימנין דרבנן חייש לשאלה אבל רבא כי היכי דלא חייש לנפילה ה"כ מצד הסברא לא חיישינן לשאלה כי אם ע"פ איזו משנה המכרחת אותנו לחלק בין נפילה לשאלה ולכן אי סימנין דרבנן ממילא כי היכי דלא חיישינן לנפילה לא חיישינן לשאלה והתוספות שם בגיטין רצו לתרץ המשנה אם מכירו בין לרבא ובין לאביי ותירוץ הראשון והשני הוא לכ"ע וסוף דבריהם שאפילו הוי סימן ס"מ להתיר בגט לא הוי כתבו לאביי ולדידיה צריך שידע שאבדו בחפיסה אף אי סימנין דרבנן אבל מדינא דקיי"ל כרבא לנפילה לא חיישינן כמבואר בח"מ סימן מ"ע סעיף ז' ממילא שפיר קאמר מהר"ל מפראג דאי סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה:

שוב ראיתי שליחות מ"ש מעלתו להתיר ע"פ הרושם שבגופו. הנה מעלתו חשש ג"כ למה שהעדים מכחישים זא"ז שאחד אמר שהיה פלעק ומראה געלבליך והשני אמר שהיה העפט עם כמה מיני צבעים וצירף את עדות הבחור מנחם עם עד השני: והנה מתחילה אדבר על גוף סימן הזה אם יש לסמוך ואחר זה נדבר על הכחשת העדים:

והנה מעלתו רוצה לומר שזה מיקרי מובהק ממש מאחר שפירש מקום הרושם ונשען על דברי הט"ז שהביא הב"ש בס"ק ע"א. ובמחילה מכבודו אגב שיטפא כתב כן ואין דברי הט"ז מורים כדבריו שהט"ז כתב כפי שהביא הב"ש בשמו בזה הלשון אבל אם יודע את מקומה דהיינו באותו אבר סמוך לראש האבר או בסופו או באמצע הוי סימן כמו נקב בצד אות פלוני א"כ מוכח מדברי הט"ז שאם פירש רק את האבר כגון שאמר ללקת שבאבר פלוני אבל לא הגביל אם בראש האבר או בסופו או באמצעו לא מהני, א"כ הגע בעצמך אם היה לזה רושם בלב עצמו ולא היה מעיד אם בראש הלב לצד מעלה או בתחתיתו לצד מטה או בצדדין בצד ימין או בצד שמאל או באמצע לא הוה מיחשב ס"מ ועכשיו שלא העידו שהיה על הלב ממש רק סמוך ללב יהיה עדיף ויהיה מיחשב ס"מ הא ודאי ליתא שהרי גם כאן יש כמה מקומות לספק בדבריהם אם למעלה מן הלב סמוך ללב לצד הראש אם למטה מצד הארץ סמוך ללב למטה ואם מן הצדדים לצד ימין או שמאל סמוך ללב הא ודאי שאין זה ס"מ, בודאי אם היו מעידין סמוך ללב למטה או אם היו מעידין למעלה סמוך ללב היה מקום לדבר בזה. ומדברי הב"ש היה מקום לומר דמהני מדכתב בסוף הסעיף על רושם תחת העין ולא העיד תחת איזה עין לא מהני משמע שם שאם העיד תחת איזה עין הוה מהני א"כ ה"ה תחת הלב אבל כיון שלא פירש שום גבול רק סמוך ללב ודאי דלא מיחשב ס"מ:

ומה שנכנס מעלתו בפלפול דלא נסמוך על הרושם הזה משום דמיא מרזו מכה ונכנס במחלוקת בין המ"ב והח"מ שהח"מ בס"ק כ' כתב שאם המכה נתרפא כבר בחייו לא אמרינן מרזו מכה והב"ש בס"ק פ"א בשם המ"ב כתב אף אם נתרפא המכה אמרינן מרזו מכה. הנה באמת אין דרכי כל כך לעיין בתשובות אחרונים ואעפ"כ הואיל והב"ש הביאו עיינתי דרך העברה בדברי המ"ב וראיתי שכתב וגם הוא מבואר בהדיא שהרושם הזה בא לו ע"י שמתחלה היה לו שומא באותו מקום ונעקרה השומא ממקום מושבה ונעשה שם רושם קטן והוא א"כ לא היה כח הרושם עדיף משומא דאתי מינה

והשומא

והשומא כ"ע ה"ל דלא הוי ס"מ והה"ד רושם דאתי מינה עכ"ד המ"ב. ובעיני אין דמיונו עולה יפה דאי שומא אינו נחשב ס"מ לפי שמצויים בב"ג הא ודאי שאין הדברים אמורים אלא בדבר שהוא בטבע האדם מצד התולדה או אף במקרה המתחדש בגופו מצד הגוף כמו שומא שגידולה בעור שלא ע"פ סבה אמרינן בב"ג הוה לו בתולדה אבל בדבר המתחדש ע"פ מעשה כמו מכה ורושם מחמת פצע וחבורה או אף מחמת שומא שנעקרה וכי בשביל שזה חיכך בהשומא או עשה שאר דברים ועקר השומא בכח גם ב"ג יעשה כן בודאי שאין זה דמיון כלל. וז"ל הרא"ב"ד הובא בשיטה מקובצת שם במס' ב"מ בהך סוגיא וז"ל, אני תמה על שאר עניינים הנולדים עם אדם כמו רגל עקומה ויתר בידיו ורגליו שש ושש וכמה חדושים שנולדים אם הם מצויים בב"ג אם לא ומה הפרש בין שומא לשאר חידושים ולמה דברו על השומא יותר מכולן או שמא דברו עליו והה"ד לכולן ע"ש בדבריו. והרי שלא נסתפק אלא על מה שהוא מן הנולדים עם האדם אבל מה שמתחדש בגוף ע"י מעשה לא עלה על הדעת שיהיה מצוי בב"ג. וא"כ לפי טעם זה ודאי שאין דברי המ"ב נכונים. וגם אם הטעם דשומא מצד עצמה אינה ס"מ ג"כ אין דמיונו עולה יפה שאם שומא לא מיחשב ס"מ היינו משום דשכיחא ובשביל זה אין הכרח שגם זה יהיה שכיח שתעקר השומא וישאר במקומה רושם אמנם הוא בצד האפשר ויש לפלפל בו כמו בשאר רושם שלא ע"י שומא אם מקרי ס"מ או לא והכל לפי תבנית הרושם ומלוא מקומו:

ומה שפלפל שם עוד המ"ב אם רושם זה הוא ובא מתחילה מחמת שומא שנעקרה והוי מחמת מכה אם אמרינן דמיא מרזו מכה ומסיק לחומרא. כל הדברים הללו אינן אלא דברי תימא דמה שאמרו ביבמות דקכ"א ע"א דמיא מרזו מכה שם על היתר ההכרה בט"ע דברו ובזה ביבשה אחר ג"י אין מעידין לפי שמשתנה הצורה ואי אפשר להכיר בט"ע ובמיא למתי ואין משתנה ובזה אמרו שאם יש מכה לא למתי ואדרבה מרזו מכה ומשתנה ואין מעידין על ט"ע של צורתו אבל על סימנין ממ"נ אם הוא מסימנים שאינן משתנין אחר מיתה א"כ מעידין עליהם גם ביבשה אפילו לזמן מרובה וגם במים מעידין אפילו יש בו מכה ואם הוא מהני סימנים המשתנים לאחר מיתה א"כ לא הגבילו בזה זמן שלשה ימים אלא סתם אמרו סימנין משתנין ומשמע אפילו לאלתר ומה דמשתנה ביבשה לאלתר אולי גם במים משתנה אפילו ליכא מכה כלל דלא אמרו מיא למתי אלא במה שאינו משתנה ביבשה אלא אחר ג"י והרי גם בזה אי לאו שאמרו חכמי התלמוד דמיא למתי לא היה בידינו לחדש דבר זה מסברא ואיך נוסיף לומר דגם מה שאמרו דסימנים משתנין לאחר מיתה ישתנה דין מים מיבשה והגע בעצמך להתיר שומא במים להך שינויא דסימנים משתנין הא ליתא אם לא ע"פ פירושי שפירשתי לעיל דמה שאמרו סימנין משתנין לאחר מיתה היינו אחר ג' ימים ואז שפיר יש לחלק בין יבשה למים, באופן שאין דברי המ"ב נראין בעיני כלל:

ואמנם אשר אני מסתפק בזה הרושם אשר בעובדא דידן אם הוא רק פלעק כדברי העד הא ודאי שאין זה רק שינוי בעור ולא בבשר ולא בעצם וגם אפילו אם הוא העפט אולי לא מקרי רק שינוי בעור לא בבשר ולפי דברי הרא"ב"ד שהעתקתי לעיל שכתב אבל כשהעמידו מחלוקתן בשומא ס"מ דוקא בשומא כו' וכן בסימנין העשויין להשתנות לאחר מיתה דוקא שומא שאינו אלא שינוי בעור האדם אבל שאר חדושים שהם מן העצמות ומן עובי הבשר כגון חטוטרת וראשו שקוע וכיוצא ודאי אינן עשויין להשתנות עכ"ל כפי המועתק בשטה מקובצת, וא"כ הרי לא הוציא מן הכלל רק מה שהיא חידוש בעצם או בעובי הבשר אבל מה שאינו חידוש רק בעור הוא בכלל שומא ושייך בו סימן עשוי להשתנות ולא מיחשב סימן כלל:

אמנם הנלע"ד ע"כ לא קאמר הרא"ב"ד אלא דבר המתחדש בגוף האדם מעצמו שלא ע"י מעשה וכבר כתבתי לעיל שמבין ריסי עיני פירושו של הרא"ב"ד נראה שאין הכוונה שהשומא משתנית ממה שהיתה אלא לפי פירושו שומא הוא רק שינוי בעור ויכול דבר זה ויוצא בו להתחדש לאחר מיתה אף במקום שלא היה שום רושם בחייו אבל דבר הנעשה ע"י מעשה האדם כגון העפט שבא מחמת ברען זה לא שייך שיתחדש אחר מיתה. ומעתה אם כדברי העד שהיה העפט בודאי אין לחוש לשינוי אחר מיתה אבל אם כדברי העד שהיה רק פלעק היה מקום לפלפל בזה אבל אין כאן מקומו שהרי אם הוא כדברי העד שלא היה העפט רק פלעק א"כ אין כאן ספק שהוא איש זר ולא בעל האשה הזאת שהרי בעל האשה הזאת היה לו העפט במקום הזה עצמו ולכן כל הפלפול שלנו הוא רק על פי העד שאמר שהיה העפט:

ובגוף הכחשת העדים לצרף מעלתו דברי אחי האשה שאמר בשם הקברנים. אני תמה אדרבה עדות זה של אחי האשה הוא לאסרה שהוא העיד שראה פלעקין ולא הזכיר שהוא העפט, ומה שאמר בשם הקברנים שהוא רושם שנעשה פון איין ברען אכתי לא נזכר שהיה העפט, ומה שאמרו הקברנים שהוא רושם אולי הפלעק קראוהו רושם ומה שאמרו שנעשה מחמת ברען אולי גם הפלעק הזה שפטו שהוא מחמת ברען. אבל אני תמה הלא יוכלו שם לשאול את הקברנים בעצמם אם היה העפט הרי זה עדות המועיל אבל אם יאמרו שהיה רק פלעק ולא העפט הרי אשה זו אסורה בלי ספק:

אבל אם יאמרו שהיה העפט א"כ הוי סימן אבל לא ס"מ. ועכ"פ לדברי המ"ב שמשתנה מחמת מים אין לחוש וק"ו לפמ"ש לעיל לתמוה גם בשומא לפי פירש"י שמשתנה ממראה, ותמהתי מה לנו להביט אל המראה כלל כיון שהשומא מצד עצמה הוי סימן וכבר כתבתי שבזה לא נחלקו ששומא מצויה בב"ג וע"כ לא אמרו אינה מצויה בב"ג אלא בצירוף המראה שאינה מצויה בב"ג במראה כזה ולכן נחלקו אם עשויה להשתנות ממראה אחר מיתה. וכל זה בשומא אבל העפט הנעשה ע"י מכוה כבר כתבתי שמה שנעשה ע"י אדם ע"פ מקרה שאירע לו לא שייך מצויה בב"ג א"כ מה לנו אם המים מרזו מכה אי לא המכה מצד עצמה היא הסימן. ועל יתר הדברים דברי טעם ופלפול נכון שפלפל מר ניהו רבה בשני לשונות של רבא אם סימנים דאורייתא או דרבנן ותלאם מר במה דאמר רבא בחולין סימנין עדיפי מט"ע ולבסוף חזר בו ואמר ט"ע עדיף בזה אקח מועד בפעם אחרת לפלפל בדבריו וכעת אני משיבו רק בדבר שנוגע לדינא:

ומעתה נשוב לעיין בבריותא של אשה זאת שיש כאן שני סימנים בגופו והיכר כל בגדיו אחד מהם לא נעדר בט"ע. ואף שכתבתי שבזה שנשתטה יש לחוש לאבידה מדעת, אומר אני שלפי מה שכתבתי לעיל טעם דלא ניחוש לשאלה משום חזקה דכל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו א"כ גם לאבידה מדעת אין לחוש שאם אתה אומר שהשוטה השליך כל בגדיו ואחר הגביהם ולבשן ואותו אחר הוא הנמצא במים א"כ אתה אומר שזה הנמצא אין בגדים שהוא לבוש בהן שלו שהרי לא זכה בהם כלל שהרי השוטה שהשליכם ונשאר ערום לגמרי וא"כ שוטה גמור הוא וכהם שאין מתנתו מתנה בשעה שהוא שוטה כך אין הפקרו הפקר וגם יאוש לא שייך בשוטה ויאוש שלא מדעת הוא ואפי' אם נימא שאח"כ נשתפה וידע מהשלכת בגדיו ונתייאש ושוב מלאם זה ושפיר זכה בהם מ"מ אמרינן דיהבינן להכלים חזקת מרא קמא וא"כ בשום ענין אין לחוש לא לשאלה ולא לאבידה מדעת כי בכל פנים אתה סותר חזקה או חזקת מה שנמצא אצל אדם הוא שלו או חזקת מרא קמא. אלא דכתבתי דנגד חזקה זו אנו אומרים האשה בחזקת אשת איש קיימא. אבל בכל זה כיון שכבר יש סימן בגופו ואפילו אם סימנים לאו דאורייתא היינו שאולי יש גם אחר שיש לו סימן כזה א"כ כבר הוא עכ"פ בכלל ספק אשת איש מן התורה והבא עליה לאו בחנק אלא באשם תלוי אם הוא שוגג וכבר כתב הש"ך בכללי ס"ס אות כ"ה שאף שאין להתיר ס"ס בחזקת איסור מ"מ אם יש ס"ס בלא הספק הראשון מותר א"כ ע"י הספק הראשון כבר איתרע עכ"פ חזקת איסור וכן בנדון דידן ע"י הסימנים איתרע חזקת איסור וא"כ שוב לא חיישינן לא לשאלה ולא לאבידה מדעת ובפרט שיש ג"כ שני סימנים בגוף. ולכן דעתי נוטה שיוכל כבוד מר בצירוף בית דינו להתיר אשת ר' שמואל טיפלין להנשא ובתנאי לשאול עוד להקברנים אם היה הרושם שבגופו העפט:

וע"ד העגונה השנית אשת משה, הנה אם זה שהיה עמו בשעת הטביעה שנזכר בעדותו שראה אותו שט על המים איזה אמות ואח"כ האבי איך גזעהן וויא ער איזט אונטער גיגאנגין ונתעלם מן העין, אם היה העד הזה שוהה ומסתכל ע"פ המים כשיעור שתצא נפשו א"כ כבר היתה אשתו יוצאת מכלל איסור תורה ורק בכלל איסור דברי סופרים וא"כ בודאי סמכינן אהכרת המטלטלין שהכירה אשתו אלו בקברו ואין לחוש לשאלה מטעם חזקה שכתבתי לעיל וגם לא למכירה ג"כ מטעם חזקה שכתבתי לעיל דיהבינן למטלטלין חזקת מרא קמא וכאן אין כנגד חזקה זו חזקת א"א שהרי כבר הותרה לגמרי מן התורה, ואפי' לא שהה כל כך מ"מ כבר הוא בכלל ספק חי ספק מת שהרי אפי' ספינה שטבעה בים נותנים חומרי חיים וגם חומרי מתים ולדעת הרמב"ם היינו שנשתברו המשוטין של הספינה ק"ו בזה שראה גופו ממש נטבע במים וכבר איתרע חזקת אשת איש. ובדבר זה האריכתי מאד בתשובה אחרת וביארתי אם יש לחוש לדברי הריב"ש וכמו כן אם יש לחוש לדעת הט"ז שפסק אפי' בהרבה ספיקות אין להתיר חזקת איסור ולמה שכתב הריב"ש תרי חזקות לחומרא חזקת א"א של האשה וחזקת חיים של האיש מ"מ באשה זו שיש ג"כ סימן בגופו שראה למעלה מהמוח היה קרח בלי שערות ולפי משמעות לשון של רום מעלתו סביבות המוח לא היה שערות משמע שלמטה לצד המצח היו שערות וא"כ כל סביבות המוח היה קרח וזה ודאי סימן הוא ועכ"פ סימן אמצעי ויש ג"כ לצרף עדות הנכרי אף שאינו לגמרי מסיח ל"ת מ"מ בצירוף כל הנ"ל נלע"ד שיוכל רום מעלתו בצירוף בית דינו להתירה. ותו לא מידי. והיה זה שלום:

תשובה

נב עו"ד האשה בת הר"ר יחיאל טויסק מקהלתנו והיא ילדה ועגונה ואמרתי לעיין בבריותא דהך איתתא כי הרבה חשו חכמינו לתקנות עגונות ובפרט הרכה בשנים. והנה בריותא דידה סובב על שני קוטבים וזהו תורף העדות אשר הוגבה על מיתת אישה כ' ליב נייא הויז בכ"מ דוד לאוויטץ וזה יצא ראשונה העיד הר"ר אהרן ליב בר אשר מק"ק שאפא שם בק"ק שאפא בפני ב"ד וזה אשר העיד. ביום ו"ו עש"ק ר"ח כסליו העבר באתי עם אחי כמ' חיים לכפר געלרסדארף ושמענו מן המעשה שנמצא סוס לבן בכפר איירשטאל שהוא מהלך רבע שעה מגעלרסדארף ועל הסוס היו קשורים שני שקים מן צמר ומלוכלכים בטיפי דם ואז לא נודע מהמעשה

מהמעשה אשר נעשה בבעל הסוס הזה ובליל ש"ק שמעתי מבעל אושפיזא שלי שבאותו יום עש"ק הנ"ל נמצא אותו ההרוג ובבירור שהוא יהודי ולא היה לנו מנוחה ואמרתי לאחי הנ"ל הואיל ואני מכיר בטוב את הסוס לבן הנ"ל והשקים הנ"ל מלוכלכים בדם לכן אני אומר שההרוג הנ"ל הנמצא בודאי הוא כ' ליב כ"ה אבל בבירור עדיין לא ידעתי . ולמחרתו ביום ש"ק עמדתי לפני הפתח וקרא אותי סוחר אחד ואמר ג"כ שכבר נמצא ההרוג והוא יהודי ולפי דעתו הוא כמר ליב כ"ה והם עמדה נכרית אחת מכפר איילרשטאל שהם נמצא הסוס הנ"ל ואמרה שבעלה היה שומר אצל הנהרג הנ"ל והלכה עמו לשם והכירה אותו בט"ע שההרוג הוא אותו יהודי שהיה תמיד אצלה ודרכו לסחור כאן דער זויבערר יהודי וואס אפט כאן נמר קונה איזט . ואמר הסוחר הנ"ל שהיום יבוא אחד מפקידי המדינה עם הרופאים לבדוק ההרוג כפי נימוסי וחוקי המדינה , ובשמעי זאת הלכתי מיד אני ואחי הנ"ל לאותו מקום שנמצא שם ההרוג ולקחתי רשות מהפקיד עם הרופאים לבדוק הנ"ל שכבר מצאתי אותם שם לראות את הנהרג אולי אכיר מי הוא ומיד כשראינוהו את הנהרג בפניו תכף הכרנוהו אותו בט"ע היטב שהוא כמר ליב בן כ' דוד לאוויטץ באשר שהיה כמה פעמים בעירנו ובסביבותינו וכמה פעמים נזדמן עמנו יחד בפונדק אחד במדינת אוסטרייך והכרנו את הנהרג היטב בלי שום פקפוק כלל וכלל שהוא כ' ליב כ"ה בכ"מ דוד לאוויטץ בהיות שלא היה בו לא בצורת פניו ולא בכל גופו שום מכה וחבלה ולא נכרך בו דם מאיזה חבלה כלל רק המכת מות שהרגו בו רוצחים נתברר ע"י בדיקת הרופאים ולמראה עיני בעמדי שם שהיתה המכת מות על קדקדו ועל מוחו מאחוריו . וכאשר ראינוהו והכרנוהו היטב שהוא ליב כ"ה הנ"ל בקשנו מהמושל שימסור את הנהרג בידינו להוליכו על הוצאותינו לקבורת ישראל . והשיב אם אתם נותנים לי כל כסף וזהב שבעולם לא אוכל לעשות דבר זה שהוא נגד פקודת המלכות יר"ה . ושאלנוהו מה רצונו לעשות עם הנהרג והשיב לקוברו תיכף במקומו בלי איחור כי כן דתי וחוקי המדינה אך בזאת יאות לנו אם אנחנו רצוננו להתעסק בקבורתו תיכף במקומו ליתן לנו רשות, ואז צוה המושל ועשו הנכרים וחפרו קבר גדול ועמוק ואני ואחי התעסקנו עמו ופשטנו השטיוול מעל רגליו ומסרנו להמושל הנ"ל עם שארי בגדיו שהיה מונחים בצדו א' ראקלאר וא' בלאב טריפסאמטי וועסטי וא' בעקים וא' בלאב סמוטי שלאפיל וא' שלוף הויזין מיט רוטי שטראפין וא' קיסטאר היטל קטן את הכל מסרנו ליד המושל הנ"ל ומקודם כבר נמסר להמושל הנ"ל א' טבעת זהב ותכריך שטרות וכתבים שהיה בכיס הוועסטי הנ"ל ואח"כ ראינו עוד והסתכלנו בצורת פניו והכרנוהו היטב שהוא ליב כ"ה בן דוד לאוויטץ הנ"ל באשר שראינו שלא נשתנה פניו בשום שינוי כלל מאשר היה בחייו וקברנו אותו בקבר שחפרו הנכרים ואותן נכרים סתמו הקבר בעפר ע"פ המושל הנ"ל ואנחנו עמדנו שם עד שנסתם הקבר כולו בעפר . ואח"כ למחרתו ביום א' ג' כסליו באנו אני ואחי הנ"ל לעיר שטאקרויא ושמענו מכמה נכרים שהכירו הנהרג הנ"ל שהוא ליב כ"ה הנ"ל ומכירים היטב הסוס לבן הנ"ל שהוא שלו ואמרו שבשעה ד' אחר חצות היום ביום ה' כ"ב חשון הסמוך העבר היה רוכב כ' ליב כ"ה הנ"ל משם ולמחרתו ביום וי"ו כ"ג חשון קודם אור היום נמצא הסוס לבן הנ"ל על השדה ע"י נכרי אחד מכפר איילרשטאל הנ"ל . ושאלו הב"ד דק"ק שאפא את כמר אהרן אם היו ימי קור מן יום ה' כ"ב חשון הנ"ל עד יום שראו את הנהרג הנ"ל . והשיב שהיו ימי קור באותן הימים גם המת היה מונח במקום הקר בבקעה על החול . עכ"ל העד כמר אהרן הנ"ל שהעיד בק"ק שאפא בב"ד בת"ע אלוי"ע :

שוב העיד הנער משה ב"ר מאיר ליב כ"ה פה פראג בפני ב"ד ושאלנוהו היעיד בת"ע אלוי"ע וזה אשר הגיד . מיך אונד ר' משה לערקווי שלה ר' זנוויל כ"ה להודע אודות ליב לאוויטץ מפראג (בנייא הויז היה נקרא ליב הנ"ל ליב לאוויטץ מפראג) וכאשר הלכנו א' שטאציאהן משטאקרויא מצאנו את אהרן ליב מק"ק שאפא ושאלנוהו אם אין לו שום ידיעה מן ליב לאוויטץ מפראג והשיב ער איזט נהרג ווארדן . אונד ער אהרן ליב עם עוד יהודי קברוהו באותו מקום עצמו שנמצא שם אונד האבין גיזאגט שהכירו אותו שהוא ליב לאוויטץ מפראג ופשטו אותו את בגדיו והבגדים מונחים בשטאקרויא ואח"כ הלכנו אני משה הנ"ל עם ר' משה לערקווי לשטאקרויא במקום שהבגדים מונחים האבין מיר זיא גלייך דער קענט אלז דס די קליידר מן ליב לאוויטץ מפראג אונד זיא זיינן נאך איין גרעכט מיט דס גוועזין . ע"כ עדותו של הנער משה :

והנה אחר שנתברר לפנינו ע"פ עדים הנ"ל שנהרג ליב כ"ה בן דוד לאוויטץ . א"כ הרי שמו ליב ושם אביו דוד ושם עירו נייא הויז וגם שם משפחת אביו לאוויטץ וכל אלו חוברו לה יחדיו בבעל האשה מרת פיגלה בת הר"ר יחיאל טויסק הנ"ל שהיה שמו ליב נייא הויז ושם אביו דוד לאוויטץ מפראג . הרי היא מותרת משני פנים, מצד עדותו של הר"ר אהרן שהכיר את הנהרג עצמו בפרצוף פניו בט"ע שהוא ניהו ליב הנ"ל . זה הפן האחד . והפן השני מצד עדותו של הנער משה שהכיר את בגדי הנהרג שהן הנה בגדיו של ליב לאוויטץ מפראג הנ"ל . ואף שהנער משה לא ראה שום נהרג והא ודאי דאפי' בלי חשש שאלה מ"מ הכרת בגדים ואין שום חלל על פני האדמה רק בגדים מונחים על פני השדה והכירו שבגדים אלו של איש פלוני הם אטו משני זה להתיר אשת פלוני הא ודאי לא יעלה על דעת שום אדם ואפי' במונחים אצל ההרוג בצדו ואינו לבוש בהם סובר הב"ש בס"ק ס"ע דלא מהני ומזה נדבר אח"כ אבל עכ"פ בגדים לבד בלי שום גוף מת ודאי לאו כלום הוא . אך אנו מצרפים עדותו של הר"ר אהרן ליב שאמר שהבגדים אשר הפשיט מהנהרג מונחים בשטאקרויא והנער משה בא לשטאקרויא ומצא שם הבגדים והכירם שהם בגדי ליב כ"ה משני שאפי' אם הר"ר אהרן ליב לא היה מכיר את ההרוג בט"ע מ"מ הרי העיד שמצא חלל על פני האדמה בבגדים אלו ואין לחוש שהוחלפו הבגדים בשטאקרויא ולא אלו הם הבגדים שהפשיט מהנהרג, זה אין לחוש כלל. חדא כיון שנעשה ע"פ המושל אשר הוא מפקידי המלוכה יר"ה חזקתו שאינו מגרע חזקתו כלל ומהימן הוא ועוד שאפי' היה ע"י אחד מהכפריים מ"מ כיון שמיד הר"ר אהרן ליב נמסרו הבגדים מתיירא להחליף ואם כן אם לא חיישינן לשאלה יש כאן היתר מצד עדותו של הנער משה :

וא"כ על כל אחד משני עדים הנ"ל יש לדון ומתחילה נדון על עדותו של ה"ר אהרן ליב . במשנה שלהי יבמות אין מעידין אלא עד ג"י ובש"ע אה"ע סי' י"ז סכ"ז מצאוהו הרוג ומכירין אותו בט"ע ואין יודעין מתי נהרג י"א שתולין שנהרג תוך ג"י ומעידין עליו ויש אוסרין . ומיהו אם יצא קול איש פלוני מת או נהרג ואחר שלשה ימים מצאוהו מת והכירוהו אשתו מותרת לדברי הכל . והנה בזה שכתב שמותרת לד"ה נתעוררו האחרונים דלמה תהיה מותרת לסי"א ופירשו דזה קאי לדעה הראשונה דלא תימא דכאן גרע טפי מדליכא קול קודם ג"י א"כ ודאי הוא אחר ג"י ואין מעידין עליו קמ"ל דהקול לא מגרע ממ"נ ועיין בב"ש ס"ק פ"ד :

אמנם זהו ביצא קול נהרג איש פלוני ואז שייך ממ"נ שאם אתה אומר שהקול יש בו ממש אם כן הרי אשתו מותרת ואם אין בו ממש א"כ אין כאן קול ומותרת על פי הכרה של הט"ע ותולין שהוא תוך ג"י אבל אם יצא קול שנהרג אחד סתם ולא יצא קול מי הוא הנהרג ואחר ג"י של יציאת הקול נמצא הנהרג והכירוהו שהוא פלוני לא שייך הממ"נ דאכן חיישינן לקול והוא אמת שנהרג אז וא"כ הרי הוא ודאי אחר ג"י ואין מעידין על ההכרה ועל הקול לבד אין להתיר שהרי לא נתברר מי הוא הנהרג אלא סתם נהרג אחד וכבר מבואר דבר זה בקו"ע סי' קע"ז . וא"כ בנדון דידן שהסוס נמצא יום וי"ו כ"ג חשון ועל הסוס וואל זעק ומלוכלכים בטיפי דמים וא"כ כאשר בא הסוס לשטאקרויא ואין רוכבו עליו והשק שעל הסוס יש עליו דם הא ודאי שאין כאן לחשוב שום מחשבה אחרת על רוכב הסוס כי אם שנהרג והוי כמו יצא קול בעש"ק כ"ג חשון שנהרג רוכב הסוס ואם לא היו מכירין את הסוס של מי הוא הוי כמו יצא קול סתם נהרג אחד ולא נודע מי הוא וכיון שהר"ר אהרן ליב ראה את הנהרג בשבת ב' כסליו הוא בודאי יותר מג"י ולא מהני הט"ע של הר"ר אהרן ליב הנ"ל אפילו לדעה הראשונה . ואף שהר"ר אהרן ליב אמר שהוא מכיר בטוב את הסוס לבן הנ"ל א"כ הרי הוא מכיר הסוס בטוב שהוא של ליב כ"ה והוי ממש קול שנהרג פלוני כמבואר בש"ע כנ"ל , מ"מ אני אומר הרי בשעה שאמר אהרן ליב הנ"ל לאחיו הדברים הנ"ל שהוא מכיר את הסוס עדיין לא ראה הסוס הנמצא שהרי זה היה בגעלרשדארף והם שמעו בעש"ק ר"ח כסליו שנמצא סוס לבן בכפר איילרשטאל והרי לא ראה הוא הסוס רק שמע שנמצא סוס לבן וא"כ בודאי כוונתו שמכיר את הסוס היטב היינו שיודע שליב כ"ה היה לו סוס לבן ולכן דן במחשבתו שהנהרג הוא ליב והא ודאי שחוורי וסומקי סימן גרוע הוא ולא מהני וא"כ אין ראיה כלל שזה סוס של ליב הנ"ל וכמה סוסים לבנים יש גם לאנשים אחרים ואף שהיו מונחים עליו שני וואל זעק וידוע שליב כ"ה משאו ומתנו היה בצמר גם זה אינו סימן וכמה סוחרי צמר יש . כל אלה סימנים גרועים הם וסימנים גרועים בודאי אפי' כמה וכמה לא מצטרפים כמבואר בש"ע סעיף כ"ד ובב"ש ס"ק ע"ג :

ואמנם כיון שהר"ר אהרן לא ידע אימת נמצא הסוס והם באושפיזא שמע שנמצא סוס אבל לא שמע אז באיזה יום נמצא הסוס רק אח"כ כשבא ביום א' ג' כסליו לשטאקרויא שמע מכמה אינם יהודים שנמצא הסוס בעש"ק כ"ג חשון והרי הם עצמם אמרו שמכירים היטב הסוס הזה שהוא של כ' ליב הנ"ל וגם הכירו את כ' ליב הנ"ל וא"כ הרי הוא ממש סוס של ליב הנ"ל הנמצא ואם אתה דן על מציאת הסוס שרוכבו נהרג אשתו מותרת ממ"נ כמבואר בש"ע ביצא קול . ואולם אני אומר דאכתי לא דמי להא דיצא קול דהם יצא קול שנהרג פלוני ושפיר אמרינן אם הקול יש בו ממש הרי אשתו מותרת אבל כאן ע"י מציאת הסוס אנו דנין שנהרג רוכב הסוס ואף שמכירין הסוס של ליב הוא אכתי חיישינן לשאלה ושכירות ומכירה ואולי השאיל או השכיר או מכר הסוס לאיש אחר והוי מציאת הסוס רק ראיה שנהרג רוכבו אבל לא על מי שהיה רוכב ושוב ההכרה של ט"ע של הר"ר אהרן ליב לא מהני . אבל באמת לא דמי מציאת הסוס לקול כלל כי אין מציאת הסוס ראיה על שום הריגה כלל אף שהיה על השקים שעל הסוס טיפי דמים אולי כאשר תפס הרוצח בסוס והתחיל להכות את הרוכב וחבל בו קפץ הרוכב מעל הסוס וברח והלך לו :

ועוד דבלא"ה לא דמי להא דקו"ע סי' קע"ז שהם יצא קול שנהרגו יהודים במקום פלוני ושוב אחר ג"י נמצאו באותו המקום עצמו אמרינן כאן נמצאו וכאן היו והן הן ההרוגים שנהרגו לפני שלשה ימים אבל הסוס שבא

בלא רוכב ועליו טיפי דמים אפי' נימא שהדמים מודיעים שנהרג רוכב אחד על סוס הזה מ"מ אין הדמים מודיעים מקום הריגתו עד שנאמר אח"כ על הרוג הנמצא אחר ג"י באיזה מקום ביהיה שהוא עצמו שנהרג ברכבו על הסוס אולי זה רוכב על הסוס לא בא לאותו מקום כלל ובמקום אחר נהרג. ואף שליב נ"ה דרכו היה שם במקום ההוא שהיה רגיל לסחור בגעלרשדארף וסביבותיה מ"מ כיון שאתה אומר שהשאיל או השכיר הסוס לאיש אחר א"כ זה האיש אחר אין אתה יודע לאיזה דרך היה מהלך ולכן אין מציאת הסוס גורע בעובדא דידן כלל. ואחר שעלה בידינו שמציאת הסוס אינו מגרע לפי שאין זה ראיה על הריגה כלל נשאר עלינו לדון לדעת הרשב"א ושהוא היה אוסרין בש"ע כנ"ל דחיישינן אולי הוא אחר ג"י א"כ גם כאן חיישינן אולי ראייתו של הר"ר אהרן ליב הנ"ל את ההרוג היה אחר ג"י להרליחה. והנה כבר פלפלתי בתשובות הקודמות אשר כתבתי בימי חרפי לפרש מה דאמר הש"ע שאם יצא קול כו' מותרת לד"ה היינו אפילו לדעת הרשב"א לפי שעד כאן לא חשש הרשב"א להחמיר בספק ג"י אלא משום חזקת א"א אבל אם כבר יצא קול אף דקלא לחודא לא מהני להתיר האשה עכ"פ כבר נגרע חזקת אשת איש ע"פ הקול ולכך אין כאן חזקה אלימתא ושוב סמכינן אח"כ על הכרת הט"ע ומקילים בספק ג"י. וכל זה כתבתי לפלפולא אבל לא למעשה רק לצרף לקולות אחרות, אבל בנידון דידן שמציאת הסוס אינה ראיה על הריגה נשאר חזקת א"א בחזקתו:

והנה זה פשוט דלדעת ר"ת אשה זו מותרת מהני לצדדים. או מצד כיון שכל הגוף היה שלם ובפרצוף פנים ובכל הגוף לא היה שום חבלה ולא שום פצע רק מאחורי קדקדו א"כ אפילו אם היה ודאי אחר ג' ימים מהני ההכרה כמבואר בשמו במס' יבמות דף ק"כ ע"א בתוס' ד"ה אין מעידין והובאו דבריו הללו בש"ע בסעיף כ"ח וכתב ע"ז הש"ע ואינו מחוור בעיני האחרונים והב"ש בס"ק פ"ו כתב דמצרפין דברי ר"ת לשאר סברות להקל, ועוד יש לאשה זו היתר לדעת ר"ת אפי' אם היה חבול בפניו כיון שהוא ספק אם הוא אחר ג"י תלינן להקל שהוא תוך ג"י:

ואמנם הרשב"א חולק בשניהם על ר"ת דהרשב"א פוסק אפי' הוא כולו שלם אין מעידין אחר ג"י וגם בספק אם הוא תוך ג"י מחמיר הרשב"א והוא כיהו היש אומרים בש"ע סעיף כ"ז כו'. ואמנם כאשר חוברו לה יחדיו תרתי לטיבותא שהוא כולו שלם ואין בפניו לא פצע ולא חבורה כלל וגם ספק אימתי נהרג כתב הב"ש בס"ק פ"ד וז"ל ואם פרצוף פניו שלם ולא נחבל יש להתיר ומצרפין בכה"ג דעת ר"ת כשיש ספק אם הוא תוך ג"י ואפשר אפי' המחמירים מודים עכ"ל הב"ש. ואומר אני שיש ראיה לזה מדברי הש"ע שהמחמירים מודים בזה שהרי זה לשון הש"ע בסעיף כ"ז מצאוהו הרוג ומכירין אותו בט"ע ואין יודעין מתי נהרג י"א שתולין כו' ומעידין עליו ויש אוסרין. והנה יש לתמוה למה כתב דין זה בהרוג דוקא מצאוהו הרוג ולא כתב דין זה במת וכך הל"ל מצאוהו הרוג או מת ואין יודעין מתי כו' וכמו שסיים בסוף הסעיף וכתב ומיהו אם יצא הקול איש פלוני מת או נהרג ואחר שלשה ימים מצאוהו מת כו' וכן בסעיף כ"ו כתב אין מעידין עליו אא"כ מצאוהו תוך ג"י אחר הריגתו או מיתתו כו' הרי שהזכיר בכל המקום מיתה והריגה וכאן ברים סעיף כ"ח שהוא מקור הפלוגתא שבין ר"ת להרשב"א בספק ג"י שבק למיתה ונקט רק הרוג. ואף דאיכא למימר לפי מ"ש בילדותי שיש מקום להקל בספק ג' ימים בהרוג יותר מבמת והוא ע"פ מ"ש הט"ז ביו"ד סי' של"ז דהא דמחמיר הרשב"א בספק אם הוא תוך ג"י ולא אמרינן דיהבינן ליה חזקת חיים ועד עכשיו היה חי ומקרוב הוא שמת משום כיון שהוא עתה מת לפנינו וסוף אדם למות אזלינן בתר שעת מציאה ואמרינן שכבר מת. והנה הט"ז כתב כיון שסוף אדם למות הכוונה בזה שחזקת חיים אינו אלים כ"כ שהרי בודאי לא ישאר לעולם על חזקה זו וסופו למות בודאי וכיון שהוא מת לפנינו חיישינן למפרע, וזהו שייך במיתת כל אדם שזהו סוף של כל אדם אבל מי שנהרג אין סוף אדם להיות נהרג וזה מקרה הוא בזה שנהרג אמרינן שפיר עכשיו הוא שנהרג. זה שכתבתי בילדותי להראות מקום להקל בנהרג יותר מבמת וא"כ איכא למימר שהש"ע אמר מצאוהו הרוג לרבותא דאפילו בהרוג אוסרין ולאפוקי מסברא שלי. אבל ז"א דאין אני מקשה שיאמר הש"ע מצאוהו מת לחוד אבל אני מקשה שיאמר מצאוהו מת או הרוג וכמו שנקט בסעיף כ"ו וכן כאן בסוף הסעיף תרווייהו, וא"ל לאידך גיסא דדוקא בהרוג הוא דפליג ר"ת וס"ל דתולין שנהרג תוך ג"י מטעם חזקת חיים אבל במת גם ר"ת מודה דשם ליכא חזקה משום דסוף אדם למות והרי הוא מת לפנינו והורע החזקה וכדברי הט"ז דהרי כתב מהר"ם בתשובה והיא בתשובות מיימוני שאם העד העיד אחר ג"י אנו תולין שראה אותו תוך ג"י. והנה שם אין אנו מסופקים על יום ההריגה ואנו יודעין שבודאי שבשעה שהעיד היה אחר ג"י אלא שאנו מסופקים על ראיית העד אימת היה אם הוא תוך ג' או אח"כ כגון שנעשה ההריגה ביום א' והעד העיד ביום ה' שהכיר את ההרוגים שהיו פלוני ופלוני ואנו מסופקים אם העד ראה את ההרוגים ביום ג' שהוא תוך ג"י או ראה ביום ד' או ביום ה' שהוא אחר ג' ימים תולין להקל שראה תוך ג"י. והנה שם אינו חזקת חיים שייך לומר דבשלמא אם העד מצא חלל ע"פ האדמה ואנחנו יודעים הזמן שראה העד אלא שאנו מסופקים הריגתו של זה אימת היתה שייך חזקת חיים ועכשיו הוא שנהרג אבל בעובדא דמהר"ם נהפוך הוא שהריגה אנו יודעים אימת היתה אבל על ראיית העד אנו מסופקים באיזה זמן ואפ"ה מקיל מהר"ם ע"כ אין הטעם משום חזקה וגם דלא כקצת תשובות אחרונים שסברו להקל בעד מפי עד יותר מעד ראשון אלא מהר"ם סובר כדעת ר"ת להקל בספק ג"י והטעם כמ"ש הרשב"א בעצמו בחידושיו שלהי יבמות דחששא דתפח אפי' בודאי אחר ג"י הוא רק חששא דרבנן ולכך בספק אם הוא תוך ג"י או אח"כ הוא ספק דרבנן לקולא, כן פירש הרשב"א עצמו סברת המקילין אלא שהרשב"א עצמו חשש להחמיר וא"כ יפה כתב מהר"ם שגם ראיית העד תולין מספק שהוא תוך ג"י מטעם ספק דרבנן. כן ביארתי בארוכה זה ימים לא כביר בתשובה אחת שכתבתי להגאון מהר"ם מפ"ב. ועכ"פ עלה בידינו שטעם המקילין הוא מטעם ספק דרבנן להקל א"כ אין חילוק בין מת לנהרג שהרי אפילו בספק הראיה אימת היה מקילין ושם ליכא חזקה כלל ולא יכולתי להעתיק תשובת מהר"ם כהוגן לפי שאני כותב זה בכפר ואין לפני שום ספרים רק מס' יבמות וספר בית שמואל:

ועכ"פ קשה על הש"ע דנקט מצאוהו הרוג א"ו נהפוך הוא מסברת ילדותי ואפי' הרשב"א אינו מחמיר בספק כי אם בחבול בפניו וכסברת הב"ש אבל אם אין בו חבלה מודה דמקילין בספק ג"י ולפי שסתם מת המת מיתת עצמו אין בו חבלה ולכך בודאי מותר בספק ג"י משא"כ הרוג שיש בו מן הסתם פצע וחבורה בזה הוא שמחמיר הרשב"א בספק ג"י ולכן כל דברי הש"ע בדקדוק שבסעיף כ"ו שם בא לומר שאין מעידין אחר ג' ימים ובודאי אחר ג"י מיירי נקט הרוג ומת ואף שר"ת מקיל אפילו בודאי אחר ג"י אם כולו שלם מ"מ בזה כתב הש"ע דבריו אח"כ בסעיף כ"ח וסיים על זה שאין דבריו מחוורים בעיני אחרונים ולכך סתם בסעיף כ"ו להחמיר גם במת וכן בסוף סעיף כ"ז ביצא קול כו' שם בא לומר שלא תאמר ע"י קול מיגרע גרע ובודאי הוא אחר ג"י נקט מת או נהרג אבל ברים סעיף כ"ז דמיירי בספק ג"י נקט הרוג דוקא דבמת מודה הרשב"א כיון שאינו חבול בגופו:

ובנדון דידן יש עוד לצרף סברות להקל כיון שהעיד הר"ר אהרן ליב בפירוש שראה שלא היה בפניו שום שינוי כלל מאשר היה בחייו והרי דעת המרדכי שאפילו אחר ג"י אם העד מעיד בפירוש שלא היה בו שינוי ולא נתפח מהני וכן דעת מהר"ם בתשובה ועיין בקו"ע סי' שע"ח, ואף שכתבתי בתשובה אחרת שאין לסמוך ע"ז לחוד מ"מ בספק אם הוא תוך ג"י ודאי מהני וכיון שהעד העיד שלא היה שום שינוי כלל מאשר היה בחייו משמע שלא תפח כלל. באופן שע"פ עדותו של הר"ר אהרן ליב הנ"ל הותרה אשה זו:

ועכשיו נדבר על עדותו של כמר משה ואף שאין צורך בנידון דידן לעדותו כלל דדי בעדות של הר"ר אהרן ליב מ"מ תורה היא וללמוד אנו צריכין להתלמד במקום אחר. והנה אף שהנער משה העיד שאהרן ליב אמר לו שפשטו אותו את בגדיו שמשמעות לשון זה שמצאוהו מונח מלובש בבגדים אלו והם הוא שפשטו בגדיו ממנו מ"מ הרי אהרן ליב הנ"ל בעצמו העיד מקדמת דנא בק"ק שאפא בב"ד להיפך שהבגדים היו מונחים אצלו בצדו רק השטיוול פשטו מעל רגליו נמצא שבבוא אהרן ליב הנ"ל אצל החלל לא היה מלובש ההרוג בבגדים רק בשטיוול והרי כ' הב"ש בס"ק ס"ט בסופו וז"ל וכל זה כשנמצא בבגדים אשר לבוש ארנקי או נמצא בידו טבעת אבל אם נמצא ארנקי סמוך לו לא מהני כי י"ל הארנקי מונח מאז ומקדם ואין לדמות דינים אלו להא דאיתא בפרק אלו מציאות אם נמצא פירות סמוך לכלי כמ"ש בח"מ סי' רס"ב ופשוט בעיני עכ"ל הב"ש. מ"מ נלע"ד כיון שהעיד הנער משה בזה"ל, אח"כ הלכנו אני הנער משה עם ר' משה נערקווי לשטאקרוי במקום שהבגדים מונחים האבין מיר זיא גליין דער קענט אלז דס די קליידר זיינען מן ליב נייא הויז. כיון שלא פירש הנער משה איזה בגדים שהכיר משמע שהכיר כולם והרי גם השטיוול שהיה ההרוג לבוש בהם בכלל ההכרה. ועדיין צ"ע אם יש לסמוך על זה ולומר שכיוון על כל הבגדים בלי שיור. אמנם נלע"ד דכאן בלא"ה לא דמי להא דאמר הב"ש דלא מהני סמוך לו דכוונת הב"ש דכאן לא דמי למצא כלי ולפניו פירות משום דכאן אין כאן הוכחה שהארנקי והטבעת ממנו משא"כ שם באלו מציאות בעינן הוכחה שהפירות נפלו מהכלי וע"ז הביא מח"מ סי' רס"ב וע"ש בסעיף י"ט וכ'. אבל כאן מה הוכחה יש שהארנקי הוא של המת אדרבה אם הוא שלו למה הניחה בצדו ולא החזיק אצלו ומעצמו אינו דרכו ליפול וא"ת שהרוצח שהרגו לקח ממנו והניחו כאן א"כ כבר אמרת שאחר הניחו אני אומר שבחייו לקחו ממנו גזלן והניחו כאן והוא הלך לו וזה נהרג אחר הוא אבל כאן שבא המושל לבדוק את ההרוג וזה חוקי ונימוסי המלכות לבדוק את כל גוף הנהרג ולראות כיצד נרצח והם פושטים בגדיו כולם לבדוק כל גופו בכל מקום שאפשר שישלוט בו מכת מות והמושל עם הרופאים המיוחדים לזה באו לשם קודם שבא הר"ר אהרן ליב כי בבוא אהרן ליב כבר מצא את המושל עם הרופאים והם שפשטו בגדי ההרוג מעל גופו כדי לבדקו כי כן דרכם והוי הוכחה שממנו הופשטו הבגדים והונחו בצדו ולכן הוי כמו שהיה מלובש בהם וא"כ יש היתר מצד הבגדים. ואף שמבואר בש"ע בסעיף כ"ז דחיישינן לשאלה מ"מ כ"ז בבגד אחד או שנים אבל שישאיל כל בגדיו או רובם וישאר ערטלאי והוא עצמו בדרך ואין

לו

לו בגדים אחרים זה לא חיישינן. ועיין בקו"ע סי' קפ"ג:

ועוד נלע"ד דהא ודאי דאף שהמתינו מקדים ג' ימים אחר מותה אבל שתשתנה הצורה ותדמה ממש לצורת איש אחר זהו מלד הטבע דבר רחוק ומילתא דלא שכיחא אלא שחכמים חששו לזה מחמת חומר חזקת א"א ולאו בכל מילי הקילו משום עגונה רק בנפסק נאמנות היכא דהקילו וכמבואר בפוסקים, אבל לחוש שנשתנה לורתו ותדמה לזה שהשאיל לו בגדיו זה רחוק מאוד וגרע מטאלה דיחיד או נפילה דיחיד ועיין ביבמות דף קט"ז ע"א בתוספות ד"ה למאי ניחוש:

ועוד כיון שהרשב"א עלמו כתב דמסתבר שחשש דתפח היא חששא דרבנן אלא שמסיק דליטנא דמתני' מסתבר להחמיר ואעפ"כ לא בשביל זה נימא שיהיה חשש זה דאורייתא נגד הסברא אלא הטעם שהחמירו המשנה הוא משום חזקת אשת איש ובמקום חזקת איסור לא אמרינן ספק דרבנן להקל ועיין בש"ך בכללי ס"ס בסי' ק'. וא"כ ע"י הבגדים מותרת בצירוף הכרם דע"כ לא חיישינן לשאלה אלא באיסור דאורייתא ואשה זו ע"י הכרה נפקא לה מאיסור דאורייתא. ועוד דאף אם חיישינן לשאלה היינו שמסופקים אנחנו אולי השאיל ועכ"פ כבר היא ספק אשת איש ולא מקרי שוב חזקת איסור וכמ"ש הש"ך בכללי ס"ס דאף דבמקום חזקת איסור לא אמרינן ס"ס לקולא מ"מ בשיש ג' ספיקות מותר דע"י ספק הראשון שוב לא מקרי חזקת איסור ע"ש בש"ך סכ"ה וה"נ דכוותיה ע"י הבגדים כבר מיגרע חזקת א"א ושוב בספק ג"י אמרינן ספק דרבנן להקל דאפילו בודאי אחר ג"י אין כאן איסור תורה. ועוד הארכתי בתשובה אשר כתבתי כבר בכמה הוכחות דבספק ג' ימים בצירוף הכרת הכלים מהני וכאן אין לורך להאריך. סוף דבר נלע"ד שאשה זו מרת פיגלה בת הר"ר יחיאל טויסק מקהלתנו אשת המנוח ליב כ"ה בכמ"ר דוד לאוויטן מותרת להנשא לעלמא, ובלבד שיסכימו עמי שנים או שלשה מב"ד הגדול הרבנים ב"ד מו"ש:

סליקו להו תקנות עגונות

תשובה ברית שלומי לא תמוט מאת אהובי, בר פחתי ובריבי, ידידי וחביבי, ה"ה כבוד מחותני הרב המאור הגדול המפורסם לשבח בכל קצוי ארץ, שבחו בירקרק חרוץ, המופלא ומופלג בתורה ובמעלות ומדות. נ"י פ"ה ע"ה כבוד ק"ש מו"ה אלעזר נ"י. בק"ק רעכניץ:

נג ע"ד אשר שאל במשודכת אשר מחמת חולי ניטל חוש השמע שלה ורוב מעלתו נכנס בפלפול כיון שכל המומין הפוסלים בכהנים פוסלים בנשים ובכהנים שנינו בבכורות סוף פרק ז' החרש. ומסתפק רום מעלתו אם חרש זה דוקא אינו שומע ואינו מדבר כסתם חרש שדברו חכמים או אם זה אינו שומע לחוד מיחשב מום לפי שהברטנורא בפ"א מתרומות משנה ב' כתב דהך כללא דחרש שדברו כו' לאו כללא הוא ויש מקומות ששנינו חרש סתם והכוונה על אינו שומע אף שמדבר. והנה באמת לא מלאתי בשום מקום בירור דבר זה חרש הפוסל בכהנים לאיזה חרש כיוונו ואמנם מלשון המשנה נלע"ד דהחרש פירושו אף שאינו שומע לחוד שהרי לשון המשנה הכושי והגיחור כו' החרש והשוטה והשכור ובעלי נגעים טהורים פסולים באדם וכשרים בבהמה ואי ס"ד דחרש היינו אינו שומע ואינו מדבר א"כ איך שייך חרש בבהמה וכי דיבור יש בבהמה. ואם ירלה לדחוק דלא קאי אחרש כי אם אשאר מומין שהוזכרו שם הנה לשון התורת כהנים מנין לרבות הכושי והגיחור והלבקן והקיפח והננס והחרש והשוטה והשכור ובעלי נגעים טהורים ת"ל איש איש ריבה והלא דין הוא ומה בהמה שפסל אותו ואת בנו וטריפה ויוצא דופן הכשיר הכושי כו' הננס והחרש והשוטה כו' אדם שהכשיר אותו וא"ב וטריפה כו' אינו דין שנכשיר הכושי כו' החרש כו' ת"ל איש איש ריבה כו' עכ"ל הרי שגם חרש רלה למילף להכשיר באדם מק"ו דבהמה ואי ס"ד שחרש אינו שומע ואינו מדבר הלא לא שייך בבהמה ואיך נילף מיניה אדם. ויש לדחות בדוחק ולומר דגם בבהמה שייך איכה מדברת דהיינו שאינה יכולה לנהום בקול וכמו שאמרו במס' חולין דף ע"ט ע"א באלמת וגדמת:

ובכ"ז בכהנים אבל בנשים אין ספק שזה מום גדול. ובפירוש אמרו בפרק החובל דף פ"ה ע"ב חרשו נותן לו דמי כולו ופירש"י שאינו ראוי לכלום וא"כ אין לך מום גדול מזה ומה שלא חשבו במסכת כתובות גבי יתר עליהם בנשים משום דשם מיירי שהיו בה קודם קדושין דאל"כ נסתחפה שדהו ואם בשעת קידושין היתה חרשת איך נתקדשה אם לא שהולרך לרמוז רמוזי אם כן ראה ונתפייס אם לא שתאמר שנתקדשה על ידי שלוחה או בקטנה על ידי אביה וכל זה לא שכיח ולכך לא חישב אבל בשידוכין דלא שייך נסתחפה שדהו פשיטא אם נוטל חוש השמע שלה לגמרי דהוי מום ואין לך מום גדול מזה שאמרו חז"ל שנותן דמי כולו. הן אמת שהם הקשו התוס' מזה ששנינו בריש ערכין שהחרש נידר מכלל שיש לו דמים ור"ת חילק בין חרש לחרש דחרש בידי שמים יש לו דמים וחרש בידי אדם אין לו דמים. וא"כ לדעת ר"ת יש מקום לומר דחרש בידי שמים לא הוי מום אלא דאפילו לדעת ר"ת אכתי נפלגו ברברוותא אם ע"י חולי מיחשב בידי שמים או בידי אדם ועיין בחה"ע סימן ה' סעיף יו"ד. ועוד נלע"ד דגם ר"ת מודה דבעודו חרש אפילו בידי שמים אינו ראוי לכלום אבל דעת ר"ת דחרש בידי שמים סופו להתרפא ולכך יש לו דמים אבל חרש בידי אדם אין סופו להתרפא. ואף שבערכין דף ב' ע"א בתוס' ד"ה חרש משמע שמתחלה חילק בין יכול להתרפא או לא ושוב כתבו אי נמי פירש ר"ת דחרש בידי שמים אית ליה דמים משמע דלפירוש ר"ת אין חילוק בין יכול להתרפא או לא. נלע"ד שלתירוץ הראשון הא דאמר בהחובל חרשו נותן דמי כולו מיירי דוקא בידוע שאין סופו להתרפא ור"ת ס"ל דחרש בידי אדם סתמו אינו יכול להתרפא ודוקא בידי שמים יכול להתרפא שאם לא תפרש כן אין סברא כלל לחלק בין בידי שמים לבידי אדם כיון שהוא חרש ומחמת חרשותו אינו ראוי לכלום מה לי אם נתחרש בידי שמים או לא:

ועוד הרי ר"י לא ס"ל כפירוש ר"ת ומחלק שם במסכת ב"ק בפרק החובל בין סתם בני אדם חרשים אינם שוים כלום ובין בעל אומנות ששוה דמים והרא"ש לא הביא רק דברי ר"י וכן פסק בש"ע ח"מ סימ' ת"ך לחלק בכך עיין שם בסעיף כ"ה וא"כ לדידהו אין חילוק בין בידי אדם ובין בידי שמים ואין לך מום גדול בנשים כזה:

אבל באמת ראיתי במכתבו ולפי הנראה אינה חרשת לגמרי אלא שנחלש חוש השמע שלה וכבדו אזניה משמוע ואינה שומעת כ"א בשאגת קול גדול וזה ודאי אינו בכלל חרש ואעפ"כ נלע"ד שמיחשב מום באשה וטעמא אמינא שהרי בפרק המדיר באלו יוצאות שלא בכתובה חשיב הקולנית ולפירוש הרי"ף היינו שתובעת תשמיש בקול רם עד שהשכנים שומעים וכן הוא בש"ע אה"ע סימן קט"ו סעיף ד' וטעם הדבר שזה בושה לו שישמעו השכנים דברים של עסקי התשמיש אלא דשם יולאת שלא בכתובה כי שם אין הטעם משום מום אלא שהיא עושה כן מרלונה ובכלל עוברת על דת יהודית היא וכאן הוא להיפוך שאם הוא ירלה לדבר עמה על עסקי התשמיש שהרי על עסקי התשמיש רשאי לדבר עמה קודם התשמיש כמבואר בא"ח סימן ר"מ ובאה"ע סימן כ"ה ילטרך לדבר בקול רם וישמעו השכנים והוא לו לבושה אלא דכאן היא אנוסה בדבר ואם אירע כן אחר נישואין לא שייך להחזיקה בעוברת על דת כי מה היא חייבת אבל עכ"פ מום הוא אלא שנסתחפה שדהו אבל בשידוכין לא שייך נסתחפה שדהו ודאי שזה מום גדול. אמנם הכל לפי הענין שאם יכולה לשמוע בהרמת קול קטן שלא ישמע מהחדר ולחוץ אין זה מום אבל אם לריך לדבר בקול גדול מאוד ודאי שהוא מום באשה וא"כ יכול לבטל השידוך בלי קנס ואפי' תפסה לא מהני שלדעתי אין בזה שום ספק:

זולת זה במה שהקשה בעסק טענת פרעתי נגד פס"ד לא ידעתי כוונתו שכתב שרמ"א פסק בסימן ס"ע שאינו נאמן לומר פרעתי נגד פס"ד והנה תמה אני שאין שם מקומו אבל מקור הדין פרעתי נגד פס"ד הוא בסימן ל"ע והמחבר פסק שאינו נאמן אבל רמ"א הביא דעת החולקים. ומה שהקשה מעלתו למה גבי יתמי טענינן פרעתי לגבי פס"ד. אם כונתו מה שנתבאר סוף סי' ס"ע לא ידעתי מאי קשיא ליה דשם אין הפסק על החיוב ממון רק על חיוב שבועה. ולכן יפרש כוונתו יותר טוב ואח"כ אשיב מה שיעלה במצודתי:

תשובה שלום לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול המופלא ומופלג חכם וסופר. אשכול הכופר. כבוד שמו מהור"ר יוסף אבד"ק רויסטיץ יצ"ו:

נד אחרי ד"ש הטוב. הנה ע"ד שאלתו שאלת חכם בעסק אשה שמת בעלה בלי זרע קיימא ונשאר אח אלם שאינו ראוי לחלוץ והאשה אומרת שבעת שנתקדשה לבעלה תנאי היה בקידושין שאם ימות בעלה בלי זרע קיימא יהיו הקדושין למפרע בטלים ואמרה האשה שמסדר הקדושין היה הרב ר' יוזפא ז"ל והוא סידר תנאי זה בשעת הקידושין וגם אמרה שהרב לוה אותה שתאמר כן בכל ביאה וביאה. והעדים שהיו בשעת הקידושין כבר הלכו לעולמם. ואחר שהכריזו בבה"כ שמי שיש לו איזה ידיעה מזה יבוא ויעיד באו שני דייני הקהלה והעידו ששמעו מפי הרב ז"ל אחר החופה שהקידושין היו על תנאי הנ"ל שהרב סיפר להם זה אחר החופה. שוב העיד מהר"ר מ' ביזענץ הרב"ה בעזבון הרב תוך כתביו טופס זה על הנייר בזה הלשון, לזכרון עדות עבור האשה מרת לאה שנתקדשה לכמר וואלף ויש לו אח אלם בת"כ אם ימות בלי ז"ק יהיו הקידושין בטלים מעיקרא. מהר"ר ליב בר"י העיד שהיה במעמד החופה ושמע איך הרב סידר הקידושין מלה במלה באופן והתנאי הנ"ל. ומעתה שאל מעלתו אחרי שעדות שני הדיינים הוא מיחשב עד מפי עד שהם לא שמעו גוף הקידושין על התנאי רק הרב סיפר להם, ועדות מהר"ר מ' הרב"ה טופס כתב ידו של הרב ג"כ לא מיחשב עדות שאפילו היה כתב יד הרב עלמו בפניט הוה ע"א בשטר ולא מהני ונשאר רק עדותו של מהר"ר ליב והוא רק ע"א ואפי' להמתירים ע"א ביבמה היינו במקום ששייך טעם חומרא דר"ז מתוך חומר וכו' ע"כ דברי מעלתו בשאלה. ושוב הרחיב הפלפול בזה וגם בגוף הדין אם חרש בר יבום הוא להבא שאול דאמר הכונס לשם נוי וכו' ואם כן לריך דוקא שיכוין למלוה וחרש לאו בר כוונה הוא והכל מבואר בפלפולו בהריטות:

והנה אני תמה שהאשית דברו הוא שהיבם אלם ואמנע פלפולו הוא

מחמת

מחמת שאין לו דעת לכוין לשם מצות יבום וזהו דוקא בחרש שאינו שומע ואינו מדבר אבל אלם השומע ואינו מדבר הוא כפקח לכל דבר רק לחלוץ אי אפשר מחמת שאינו באמר וכו' וכל שאינו ראוי לבילה וכו':

ואמנם אני אדבר אם היבם הוא חרש. ובגוף הדבר הרב מעלתו לחדש דלדעת ר"ת שפסק כאבא שאול ממילא חרש לאו בר יבום הוא דלאבא שאול בעינן יבמה יבוא עליה למצוה וחרש לאו בר כוונה ומיעבד מצוה הוא. והמחבר שפסק יבום בחרש בשיטת הרי"ף והרמב"ם קאי דפסקו דלא כא"ש ומתוך כך רצה לומר דלהפוסקים כא"ש אתתא זו גם בלי תנאי שריא דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ואף שבגמרא בב"ק דף ק"י ע"ב גבי יבמה שנפלה לפני מוכה שחין מסיק דאיתתא בכל דהו ניחא לה, מ"מ בזה שאסורה גם להתייבם אפילו כל דהו ליכא והאריך בדברי תוס' שם שחילקו בין ארוכה לנשואה:

ואני אומר הרי בש"ע סימן קס"ה סעיף א' כתב דעות אם מצות יבום קודמת והביא שם וי"א שמצות חליצה קודמת והוא דעת ר"ת וכן רמ"א בהג"ה שם כתב שאפילו שניהם רוצים ביבום אין מניחין אותם לייבם אא"כ ניכר וידוע שמכוונים למצוה והיינו כא"ש. ומ"מ בסי' קע"ב מסעיף י"ב ומעלה מבואר שחרש מייבם ולא הביא שום חולק על זה וכן רמ"א לא הגיה כלום. ועוד אומר אני לדבריו דלאבא שאול חרש לאו בר יבום הוא אם כן איך אפשר לומר דהלכה כא"ש הלא יחיד ורבים הלכה כרבים וטעם ר"ת שפוסק כא"ש הוא משום דסתם תנא כוותיה כמבואר בדברי ר"ת במס' יבמות דף ל"ט ע"ב בד"ה אמר רב כו' ולפי דברי מעלתו הלא כמה סתמי דסתם תנא דלא כא"ש בריש פרק חרש שני אחין אחד חרש ואחד פקח נשואין לשתי נכריות פקחות מת פקח וכו' מה יעשה חרש כונס וכו' וכן אחר זה במשנה שני אחים אחד חרש ואחד פקח נשואין לשתי נכריות אחת חרשת וכו' מת פקח וכו'. וכל זה לדעת מעלתו דלא כא"ש ובריש הבעיא בין בשוגג ובין במזיד בין באונס בין ברצון וכו' כל זה דלא כא"ש בשלמא אי נימא דא"ש אוסר דוקא במכוין לשם זנות או נוי בפירוש אבל בסתמא שפיר דמי א"כ לא קשיא הך מתניתן ואתי שפיר כא"ש ומזיד ורצון שניהם היינו לשם מצות יבום אלא דכנגד שוגג שייך לשון מזיד וכנגד אונס לשון רצון ולא איירי הך משנה במכוין לשם זנות, ואף שהתוס' דף ל"ט ע"ב בד"ה ולשום אישות פירשו דשניהם מזידים היינו לשם זנות זה קאי על מה דתני ר' חייא בברייתא אפילו שניהם שוגגים או מזידים וכו' האי מזידים ודאי לשם זנות דאי לשם מצוה מאי אפילו אבל מזיד דמשנתנו שפיר מצינו לפרש דהיינו לשם מצוה ובזה ניחא שהביאו התוס' שם שניהם מזידים שהוא ברייתא ולא הביאו מזיד דמתניתן וא"כ שפיר נוכל לאוקמי משנתנו כא"ש. אבל לדברי מעלתו שכל היכא שאינו מכוין בפירוש למצוה לא הוי יבום לא"ש א"כ כל הסך סתמא דלא כא"ש. וגם רבא דקאמר נתכוון להטיח בבהמה והטיח ביבמתו קנה דהא מכוין לשם ביאה הוי דלא כא"ש וא"כ איך אפשר לפסוק הלכה כא"ש נגד הכרעת רבא. ובמסכת קידושין דף י"ט ע"א דמוקי רב אשי קרא דכי יקח את אשת איש פרט לאשת קטן ביבם בן תשע וכו' כיון דמדאורייתא חזיא ליה וביאתו ביאה הבא עליה ליתחייב משום אשת איש קמ"ל. ורש"י פירש שם דודאי חזיא ליה וקונה מדאורייתא אלא דאפ"ה מיעט קרא ממיתה א"כ לדבריו דלאבא שאול מי שאינו בר כוונה אינו בר יבום א"כ מסקנת רב אשי דלא כא"ש דלאבא שאול למה לריך קרא למעוטי ממיתה תיפוק ליה שאינו בר יבום כלל ולא קנה. והנה תוס' שם בד"ה ומדאורייתא כתבו להיפך מפירוש רש"י וסברו דיבם קטן באמת אינו קונה מדאורייתא רק מדרבנן ומהך קרא ילפינן שאינו קונה מדמעטיה קרא ממיתה ולדבריהם ג"כ מוכח לסברת מעלתו שהוא דלא כא"ש דלא"ש למה לי קרא למעוטי והלא בלא"ה ידעינן שאינו בר יבום מקרא דיבמה יבא עליה למצוה דבעינן כוונתו למצוה:

ובגוף הפלוגתא שבין רש"י לתוס' אם יבם קטן קונה מן התורה או מד"ס. הנה הרמב"ן סובר כפירוש רש"י והביאו המגיד משנה פ"ה מהל' יבום הלכה י"ח. אמנם הרשב"א בחידושיו לקידושין שם הסכים לפירוש התוס', ודעת הרמב"ם ז"ל דע כי בהל' יבום לא מצאתי הכרע לדבריו לאיזה לד נוטים דבריו. אמנם בהל' א"ב מוכח שסובר כרש"י והרמב"ן וז"ל הרמב"ם בפ"ג מא"ב הלכה א' הבא על אשת קטן אפילו היתה יבמה שבא עליה בן ט' שנים ויום אחד הרי זה פטור וכן הבא על אשת חרש וכו' ואם היו מזידין מכין אותו מכות מרדות עכ"ל הרמב"ם. ואי ס"ד דסבר כדעת התוס' וא"כ מדאורייתא לא קני לה הקטן כלל ונשארה יבמה לשוק ולמה כתב הרמב"ם שמכין אותו מכות מרדות והרי מלקות גמור חייב שהרי היא בלאו לא תהיה אשת המת החוצה בשלמא אי סבר כדברי רש"י וא"כ כבר פסק ממנה איסור יבמה לשוק שכבר נתייבמה מן התורה והרי היא א"א גמורה ואעפ"כ מיעטה הכתוב ממיתה לפי שהיא אשת קטן וממילא גם מלקות ליכא דלאו של א"א ניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואין לוקין על לאו שניתן לאזהרת מיתה אפילו באשת קטן דליכא מיתה כמבואר בסוף פ"ק דעירובין גבי מי כתיב אל ילא ועיין בתוס' שם וא"כ מוכח שסיטת הרמב"ם היא כשיטת רש"י. ואין לומר דלעולם הרמב"ם סובר כהתוס' ומה שפטרו כאן אפילו ממלקות מיירי שבא עליה אחד מן האחים הגדולים לאחר שתחלה בא עליה הקטן והאחים בודאי לא שייך בהו יבמה לשוק או דמיירי שחלץ לה א"כ אחד מן האחים, דכל זה דוחק לאוקמי כוונת הרמב"ם בהכי ומחוורתא שהרמב"ם כרש"י:

ומעתה נחזי אנן אבא שאול גופיה היכי מוקי להאי קרא דא"א פרט לאשת קטן לדברי מעלתו שלאבא שאול כל שאינו בר כוונה לא מייבם וממילא אינה אשתו ולמה לי קרא למעוטי. ואפילו לשיטת התוס' דקרא אתי להורות שאינו קונה מדפטריה ממיתה ג"כ קשה לאבא שאול קרא ל"ל הא בלא"ה ממועט מיבמה יבוא עליה דדריש אבא שאול יבוא עליה למצוה. הגם דלדעת התוס' איכא למדחי דאבא שאול מוקי קרא בייעוד ולהורות דאינו מייעד לקטן כדרך שכתבו התוס' ביבום דאתי להורות שאין קטן קונה ביבום ה"נ איכא למימר לא"ש לענין יעוד וא"כ אף דמסקינן שם דקטן אינו מייעד איכא למימר דמהך קרא ילפינן ליה וביבם באמת לא לריך קרא לא"ש ורב אשי דמוקי ליה ביבום היינו לרבנן. ועכ"פ ילא לנו מזה שרב אשי סתם דבריו כרבנן וכמו שכתבתי אבל אכתי לא"ש עלמו י"ל כסברת מעלתו שקטן אינו בר יבום בלא"ה:

ואמנם לרש"י שמיאן בזה לומר דקרא אתי להורות שאינו בר יבום ואדרבא מדמעטיה ממיתה מכלל שבר יבום הוא אם כן קשה לא"ש גופיה במה מוקים לקרא. וע"כ לריכין אנו לומר דא"ש מוקי ליה בייעוד ומוכח באמת שבנו קטן מייעד ואפ"ה מיעטיה קרא ממיתה ורב אשי דלא מוקי בהכי הוא משום דלא נפשט בעיא דר"ל. וא"כ לפי זה ממילא מוכח שאין הלכה כא"ש שהרי מסיק שם בקידושין דקטן אינו מייעד. ועוד הרי רש"י עלמו פסק כא"ש כדמשמע מדבריו ביבמות דף ל"ט ע"ב וכן כתב הטור בהדיא סי' קס"ה בשם רש"י שמצות חליצה קודמת ואם כן איך פסק רש"י כא"ש וכאן בקידושין דף י"ט איפשטי בעיא דר"ל דאין יעוד לקטן ואם כן ע"כ ליתא דלאבא שאול דאל"כ קרא דא"א פרט לאשת קטן במאי מוקמית ליה א"ו ליתא לסברת מעלתו וגם לא"ש קטן וחרש בני יבום נינהו:

ואמנם בסנהדרין דף נ"ב ע"ב פירש"י עלמו כדברי התוס' שבכאן דשם פירש"י פרט לאשת קטן אשמעינן דקטן אין לו קדושין. והנה ביבמות דף קי"א ע"ב במשנה יבם קטן וכו' בא על יבמה גדולה תגדלנו ובגמרא קרי כאן להקים לאחיו שם והא לאו בר הכי הוא אמר אביי אמר קרא יבמה יבוא עליה כל דהו והרי מפורש כדברי רש"י בקידושין דמדאורייתא קטן בר יבום הוא ודלא כפירוש התוספות:

ואני תמה על התוס' בזה ואפילו רבא דאמר התם בלאו קרא נמי לא מלית אמרת וכו' ולדידיה אף דמוכח דלא אסירא ליה בקטנותו מ"מ אכתי איכא למימר שאינו קונה אותה מ"מ משמעות הסוגיא שם דרבא לא פליג עליה דאביי אלא שחידש שאפילו אי לא הוה כתיב יבמה וגו' כל דהו ג"כ היה מוכח שאינה אסורה לקטן אבל בגוף הדין מודה רבא לאביי דיבמה יבא כל דהו:

וגם מאותה סוגיא דיבמות מדברי רבא מוכח דגם לא"ש עכ"פ קטן בר יבום הוא ולא אמרינן כיון שאינו בר כוונה הרי הוא באיסור אשת אח שהרי רבא קאמר התם בלא"ה לא מלית אמרת מי איכא מידי דהשתא אסירא ולבתר שעתא שריא והאמר רב יהודה אמר רב כל יבמה שאין אני קורא בשעת נפילה יבמה יבוא עליה הרי היא כאשת אח שיש לו בנים ואסורה ואימא ה"נ אמר קרא כי ישבו אחים יחדיו אפילו בן יום אחד עכ"ל הגמרא. וא"כ אי ס"ד לאבא שאול קטן אסור לייבם משום דכתיב יבמה יבוא עליה למצוה והא לאו בר מיעבד מצוה הוא. א"כ נשאר קושיית רבא מי איכא מידי דהשתא אסירא ובתר הכי שריא והלא כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עליה הרי היא כאשת אח שיש לו בנים דמה לי אם אסורה משום שאינו בר הקמת שם ומה לי אם אסורה משום שאינו בר מיעבד מצוה ובעינן יבמה יבוא עליה למצוה ואדרבה עיקר דברי רב יהודה אמר רב הוא כל יבמה שאין אני קורא בה יבמה יבא עליה והרי לאבא שאול בקטן אין אני קורא יבמה יבוא עליה. ואף דהא ודאי קטן בפחות מבן ט' שנים לאו בר יבום הוא שהרי אין ביאתו ביאה. ועוד דעכ"פ אפילו דרבנן דאבא שאול בעינן שיתכוין לביאה ואם נתכוין להטיח בכותל והטיח ביבמתו לא קנה וקטן בן יום אחד לאו בר כוונת ביאה הוא. הא לא קשיא ולא מידי דפחות מבן ט' אף שאינו בר יבום ג"כ אינו באיסור אשת אח שהרי אין ביאתו ביאה ולא שייך למימר שאסורה שעה אחת משום איסור אשת אח ועיין בתוספות בריש יבמות דף ב' ע"א בד"ה ואחות אשתו שכתבו בהדיא דמה שממהנת מחמת שהוא קטן ואינו ראוי לביאה מקרי שפיר דרכי נועם כיון שאינו מחמת איסור עיין שם אבל בן ט' שנים ויום אחד כבר שייך בו איסור אשת אח לא מבעיא לגבי דידה שהיא גדולה וביאתו ביאה וחייבת היא כרת על ביאתו היכא דליכא מצוה אלא אפילו לגבי דידיה אף שפטור משום שאינו בר עונשין אבל עכ"פ איסורא איכא ודומה לקטן אוכל נבילות דעכ"פ מקרי נבילה אלא שאינו חייב וא"כ אם אסורה עליו בקטנותו שוב אסורה לעולם וא"כ אשת אחיו שלא היה בעולמו למה לי קרא לא"ש וכמו שאמר רבא א"ק כי ישבו וע"ש בתוס' ד"ה א"ק א"ו דקטן וחרש לא"ש שפיר מיבמי ואף דאמר בהכונס לשם נוי וכו' כאילו פוגע בערוה היינו בבועל בפירוש שלא

שלא לשם מצוה אלא לשם נוי או לשם דבר אחר, ודוק בדברי א"ש דלא קאמר הכונס יבמתו ואינו מכוין לשם מצות יבום כאילו פוגע בערוה דאז הוה משמע דאפילו בסתמא אסור כל שאינו מכוין בפירוש למצוה אבל השתא דקאמר הכונס לשם נוי משמע הא סתמא שפיר דמי. וטעם הדבר נלע"ד משום דסתמא לשמה קאי והרי אפילו בגירושין דודאי בעינן לשמה שיכתוב הגט לשם האשה המתגרשת ואפ"ה מבואר בזבחים דף ב' ע"ב שאילו הותה סתם אשה עומדת לגירושין היה כשר סתמא וכמו שחיטת קדשים שע"כ בעינן לשמה ואפ"ה סתמא כשר דסתמה לשמה קאי ואינו פסול עד שיחשוב שלא לשמה, ואף דבאמת בשחיטת קדשים אם שחט קטן אפילו לשמה מבעיא לן בחולין דף י"ב ע"ב אם יש לו מחשבה הרי כתבו התוס' שם בזבחים ד"ה זבחים דקטן גרע מסתמא משום דאין לו דעת להבין שהן קדשים וסובר שהוא חולין והוה ליה מתעסק. ולא תימא דלא"ש שסובר מצות חליצה קודמת ממילא מסתמא לאו להתיבם עומדת רק לחליצה וא"כ בעינן לאבא שאול שיבעול בפירוש לשם מצות יבום. זה אינו. חדא שאם בועלה הרי סתמא עומדת להיות נקנית להיבה לשם ביאה ואפילו לענין גירושין כתבו התוס' שם בזבחים במה דאמר שם דסתם אשה לאו לגירושין עומדת וכתבו התוס' שאפילו זינתה מ"מ סתמא לאו להתגרש בגט זה עומדת אבל ביבמה הנבעלת ליבם סתמא להתייבם בביאה זו עומדת, ועוד דביבם חרש כיון דאי אפשר בחליצה בודאי סתמא להתייבם עומדת:

ואומר אני שמוכח סברתי הנ"ל דלא"ש לא בעינן שיתכוין בפירוש לשם מצוה רק בעינן שלא יכוין בפירוש ההיפוך דהיינו שבועל ומתכוין לשם נוי. שהרי ביבמות דף מ' ע"א בתוספות ד"ה מאי תרי גוונא איכא כתבו התוספות דליכא למימר רצה לשם סעודה אוכלה רצה לשם מצוה דא"ל שיכוין לשם מצוה אלא שלא יהיה אוכלה אכילה גסה עכ"ל. והנה היא גופא טעמא בעי והלא כי היכי דדרשינן יבמה יבוא עליה מצוה ה"כ דריש מצות תאכל לשם מצוה וא"כ כי היכי דדרשינן לא"ש יבמה יבוא עליה למצוה ה"נ מצות תאכל למצוה וא"כ למה ביבמה צריך שיכוין בפירוש לשם מצוה ולמה באכילת המנחה אין צריך שיכוין בפירוש לשם מצוה א"ו דגם ביבמה לא בעינן שיכוין בפירוש לשם מצוה רק שלא יכוין ההיפוך דהיינו לשם נוי או לשם זנות וגם זו ביאה מקרי אבל באכילה לא משכחת ההיפוך רק אכילה גסה וזה לא שמה אכילה כדמסיק שם הגמרא ועיקר דעת אבא שאול הוא שבועל לשם נוי או לשם אישות ומכוין בפירוש שלא לקנות או מפני שאינו רוצה להקים לאחיו שם כמו שנאמר באונן או דניחא ליה לטעום טעם ביאה דעבירה ומים גנובים ימתקו אבל בבועל סתם קונה כיון דסתמא לשמה קאי:

שוב פקחתי עיני וראיתי בחדושי הרמב"ן ביבמות דף ל"ט ע"ב כתב דלא"ש אונס ומזיד לא קנה ומזה הביא ראיה מסוגיות דפרק הבע"י שאין הלכה כא"ש אבל מחרש ומקטן לא הביא ראיה לסתור דעת א"ש ואף שהרמב"ן כתב בפירוש דקטן קונה מן התורה וכמו שהבאתי לעיל דברי הרב המגיד בשמו א"ו דחרש וקטן אפילו לא"ש שפיר דמי:

וישו עוד מקום אתי לומר דאפילו כוונת מצוה בפירוש לשמה משכחת בחרש שהרי בתוספות בחולין דף י"ב ע"ב ד"ה מאן תנא הקשו ל"ל למעט חליצת חרש וחרשת משום שאינן באמר ואמרה תיפוק ליה דבעינן שיתכוונו לשם חליצה ותירצו דאחרים עומדין על גביו ומלמדין אותו שיעשה לשמה עדיף מאחרים רואין אותם ולכך חליצה שנעשית בב"ד ומלמדין אותו שפיר מקרי כוונה לשמה ואם כן גם יבום משכחת שמייבם לשמה שהרי היבמה עמו במטה ויכולה ללמדו שיבעול לשמה. ואולי יש לחלק בין חליצה שאנו רואים שמקבל מה שמלמדין אותו ולכן סומכין למימר דזה מכוין לשם מצוה אם לא משום שאינו באמר וכו' אבל הבעילה אין מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו כמו בחליצה שאנו רואים שפושט רגלו למיחלץ וגם דחים כרעיה הכל כמו שמלמדין אותו וכמו שכתבו התוספות ביבמות דף ק"ד ע"ב בסוף ד"ה והא אמרי לחלק בין שחיטה לחליצה דבחליצה מחשבתו ניכרת יותר מתוך מעשיו משחיטה:

והנה אם היינו אומרים דגם לא"ש אף דחשיב לפוגע בערוה מ"מ לענין קנין קנה את יבמתו היו נדחים קלת ראיות ממ"ש. אמנם כבר דחה הרמב"ן בחידושיו פ' החולץ דף ל"ט ע"ב סברא זו לגמרי דאיך אפשר שהיבם פוגע בערוה והולד ממזר ויקנה את יבמתו:

ומעתה כיון שהעליתי שיש יבום בחרש א"כ אין לי צורך לפלפל אם ממילא בטלו הקידושין משום דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. ומעתה יש עלינו לפלפל מלד התנאי שהיבמה הומרת שהיה תנאי מפורש בשעת הקידושין ואם העדים שהוגבו על זה מספיקים:

והנה לפי הסוגיא בריש גיטין וביבמות בריש פרק האשה רבה בדבר שבערוה ואיתחזיק איסורא ודאי אין עד אחד מהימן רק באשה שמת בעלה מטעם הומרא בסופה כדברי ר"ז ומשום עגונה. והנה זה פשוט דיבמה לשוק לא מיקרי דבר שבערוה שהרי אינה לא במיתה ולא בכרת רק מחייבי לאוין:

והנה ראיתי במרדכי בפרק מצות חליצה שכתב וזה לשונו וגם היתר יבמה לשוק היא ערוה כשמואל ורב דאמרי תרווייהו בפרק האשה רבה בצוותנו צריכה גט והולד ספק ממזר ואין דבר שבערוה פחות משנים עכ"ל. והנה כמה מלתא דתמיהי קחזינא בדבריו מ"ש כשמואל ורב דאמרו וכו' הוא שלא בדקדוק דרב ס"ל שאפילו גט אינה צריכה. ואמנם אין כאן מקומו. אבל מ"ש שהולד ספק ממזר לא ידעתי לזה שורש שאם זנתה וילדה בזנות הולד כשר גמור ואפילו היא לא נאסרה על היבם כמבואר בסוטה דף י"ח ע"ב שאין הלכה כרב המנונא וק"ו שאין הולד ממזר. ואמנם אם נשאת לשוק שאז נאסרה על היבם וי"ג דרכים אלו בה שמיחלפא באשה שהלך בעלה למדה"י כמבואר ביבמות דף ל"ב ע"ב ואפ"ה להרי"ף והרמב"ם הולד כשר ולהרא"ש הוא ממזר מדרבנן כמבואר בש"ע סימן קנ"ט סעיף ב' אבל להיות בולד שום חשש ממזר דאורייתא אין שום דעה וכיון שאין כאן שום חשש ממזרות של תורה איך הוי דבר שבערוה. ולא מבעי לשמואל דסובר שצריכה גט אלא אפילו לרב שם ביבמות דף ל"ב ע"ב שסובר אין קידושין תופסים ביבמה אפ"ה דבר שבערוה לא מקרי שהרי במסכת סוטה דף י"ח ע"ב אמר רב המנונא שומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה והיינו כרב דאמר אין קידושין תופסין ביבמה וכן פירשו התוספות ומסיק התם דאין הלכה כרב המנונא והא דקתני שומרת יבם וכו' הא מני ר"ע היא דאמר אין קידושין תופסין בח"ל ומשוה לה כערוה עיין שם וא"כ משמע דמאן דמשוה לה כערוה אם זינתה אסורה. ולפ"ז למאן דס"ל זינתה מותרת ודאי דלא משוי לה כערוה אפילו אם אין קידושין תופסין דהרי לדידן ספק אם קידושין תופסין ביבמה כמבואר בש"ע סימן מ"ד ואם זינתה ודאי מותרת מכלל שאף אם אין קידושין תופסין אפ"ה אינה כערוה. והא דבאמת לר"ע משוי לה כערוה ולדידן אפילו אם לא תפסי קידושין אפ"ה אינה כערוה היינו משום דר"ע סובר בכל ח"ל לא תפסי קידושין וגם סובר הולד ממזר לכך משוי לה כערוה אבל לדידן אף לרב שאין קידושין תופסין היינו מגזירת הכתוב לא תהיה אשת המת וכו' מ"מ כיון שאין הולד ממזר אינה כערוה וא"כ כיון דקיי"ל שומרת יבם שזינתה מותרת כמבואר בסימן קנ"ט סעיף ב' אף דלענין קידושין מספקא לן מוכח דעכ"פ אינה כערוה וא"כ דברי המרדכי שכתב דהוי דבר שבערוה והביא ראיה ממה דמספקא לן אם קידושין תפסי בה המה תמוהים. ואולי סובר המרדכי דאף דאמר שם במס' סוטה אמרי במערבא לית הלכתא כרב המנונא אפ"ה הלכה כרב המנונא וכן כתבו התוספות שם במסכת סוטה ומביאים ראיה מרב ושמואל ור"י דאמרו דלא תפסי בה קידושין וא"כ סברו התוס' שזה בזה תלוי שאם אין קידושין תופסין ביבמה ממילא היא כערוה ולכך באמת סובר המרדכי שהולד ספק ממזר לשמואל אבל אנן דקיי"ל שומרת יבם שזינתה מותרת וכן פסק הרמב"ם פ"ב מיבום ובהרא"ש בפ' האשה רבה ובטור וש"ע סימן קנ"ט. והרי"ף אף שלא מלאתי בו דין שומרת יבם שזינתה אמנם מדהביא בפ"ק האשה רבה דף ל"ב ע"ב על מימרא דרב חייא בר יוסף אמר רב יבמה קידושין אין בה נישואין יש בה אוקימתא דגמרא נשואין יש בה דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדה"י ולא הביא האוקימתא הקודמת דנישואין יש בה בזנות כדרב המנונא מכלל דס"ל כמסקנא דמסכת סוטה שאין הלכה כרב המנונא וא"כ לדידן שומרת יבם לשוק אינה דבר שבערוה:

והנה במה שאינו דבר שבערוה ולא איתחזיק איסורא ודאי ע"א נאמן כמו חתיכה ספק חלב ספק שומן וכן אפילו איתחזיק איסורא והוא בידו מהימן כמו שחיטה דאיתחזיק איסור ושוחט נאמן כיולא בזה ונדה נאמנת לומר טבלתי. ואמנם מה שאינו דבר שבערוה ואיתחזיק איסורא ואינו בידו לא נתבאר בסוגיא הנ"ל אם ע"א נאמן או לא וכן כתבו התוס' להדיא בגיטין דף ב' ע"ב ד"ה הוי דבר שבערוה הא דנקט דבר שבערוה אומר ר"י משום דבהאשה רבה בשאר איסורין כגון טבל והקדש וקונמות מספקא לן אי מהימן אפילו איתחזיק איסורא ולאו בידו או לא:

והנה ביבמות דף ל"ד ע"א בע"א ביבמה להעיד מת יבמך נחלקו הרי"ף והרא"ש הרי"ף פסק כפשיטותא דרב ששת ורבא דפשטו דע"א נאמן והרא"ש החמיר כיון דדחו בגמרא להני פשיטותא. והנה אפילו לדעת הרי"ף יש לומר דדוקא בהא נאמן משום דעכ"פ דייקא קלת או משום דעבידא לאגלויי אבל היכא דלא שייכי טעם חומר בסופה ומלתא דלא עבידא לאגלויי לא מהימן ולפ"ז להעיד לאשה שניתן לבעלה בן לפוטרה מהיבם אין ע"א נאמן וכן מבואר בש"ע סי' קנ"ו סעיף ח' בהג"ה והוא דעת הרא"ש כמבואר בב"ש שם ס"ק י"ד וממילא גם להעיד שהיה תנאי בקידושין ולהתירה לשוק ג"כ אין ע"א נאמן דמאי שנא:

והנה ראיתי למעלתו מלדד לומר שבזה שמעיד שה"ה תנאי בשעת קידושין ע"א נאמן אפילו לדעת הרא"ש שסובר אין ע"א נאמן ביבמה שמת יבמך היינו משום דסותר החזקה שהרי היה בחזקת חיים וכמו טבל דברור לנו שהיה טבל ועכשיו רוצה להוציאו מחזקת טבל ולומר שתיקנו בזה אין ע"א מהימן היכא שאין בידו לתקנו אבל בנידון דידן אינו סותר החזקה דשפיר ישבה תחת בעלה רק עכשיו איגלאי מלתא למפרע שלא היתה אשת איש מעולם. ועל זה הביא מעלתו סעד לדבריו מדברי הרמב"ן שהביא הב"ש בסימן קנ"ז ס"ק ט' שאם אמר סתם אין לי אחים לא הוה נגד החזקה די"ל דהיו לו אחים ומתו עכ"ד מעלתו. ואני אומר אם מדברי הרמב"ן הוא לומד א"כ פשיטא שיש להתיר בעד המעיד מת יבמך שהרי זה ממש כדברי הרמב"ן שהיה לה יבם ומת ואיך רוצה מעלתו ללמוד מדברי הרמב"ן שאפילו האוסר במת יבמך יתיר בעובדא דידיה. אבל באמת אין

אין לדברי הרמב"ן מבוא לנידון דידן. והנה שלש חזקות יש. האחת חזקה בשעתה ואנו רוצים לסתור חזקה זו בשעתה כמו חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו נמצא אם טען שפרע תוך זמנו הוא מכחיש החזקה בשעתה ואומר שעשה נגד החזקה ובזה ודאי אינו נאמן. אמנם אם יש לו מיגו כגון שאחר זמנו טען שפרע תוך הזמן וזה הוא אבעיא בגמרא במסכת ב"ב דף ה' ע"ב ודף ו' ע"א ולא איפשטא. ועל זה כתב הרמב"ן שאפילו אם נימא דמיגו לא מהני במקום חזקה היינו נגד חזקה בשעתה כמו פרעתי תוך זמנו שסותר החזקה בשעתה אבל עכ"פ מהני מיגו נגד החזקה חוץ לשעתה דהיינו שהיה מוחזק באחים והחזקה שיש להאחים חזקת חיים מ"מ אם אנו אומרים שמתו אין אנו סותרים החזקה בשעתה. אבל שראוי לנו לאוקמי אחזקה קמייתא ולומר כמו שהיה חי עדיין הוא בחיים וכשאנו אומרים שמת אנחנו מודים שכבר היה חי אלא שאנו אומרים שעכשיו הוא שמת בזה אמר הרמב"ן שהבעל נאמן שמתו אחיו במיגו שבידו לגרשה והרמב"ן מודה דגם זה הוא חזקה שיש לו חזקת חיים אבל הוא אינו חזקה בשעתה ולכן מהני מיגו בודאי שיהיה נאמן לומר שמתו. ויש חזקה שהיא בשעתה אבל לא אלים כראשונה דהיינו אשה שיושבת תחת בעלה כאורח כל ארעא ומתנהגין באישות אף שאין כאן עדים שנתקדשה מוקמינן לה אחזקה שהיא אשתו ועל כיוצא בזה אמרו סוקלין ושורפין על החזקה ואם אחד מעיד שנתקדשה על תנאי ולא נתקיים הוא סותר החזקה בשעתה שהרי על אותה שעה שאנו היינו אומרים שהיא אשת איש הוא אומר עתה שלמפרע איגלאי מלתא דפנויה היתה והרי הוא מעין חזקה הראשונה אבל לא כיוצא בה ממש שחזקה הראשונה הוא ודאי סותר החזקה ואומר שפרע תוך זמנו אבל כאן אומר שלמפרע לא היה כאן החזקה נמצא שזה בעד אחד חמור יותר מעד המעיד מת יבמך שהם אינו סותר החזקה בשעתה שהרי אומר שחי היה וזה סותר החזקה בשעתה שעל אותה שעה שהיתה מוחזקת באשת איש הוא אומר שפנויה היתה:

וסברא זו מוכרחת דהרי ביש עדים שיש לו אחים ואמר יש לי בנים מסיק בש"ע סימן קנ"ו סעיף וי"ו שאינו נאמן והב"ש בס"ק י"א כתב שאין חולק בדבר זה. ולכאורה תמוה והרי הרי"ף והרמב"ם סוברים שע"א נאמן ביבמה לומר מת יבמך ולמה לא יהיה ע"א נאמן לומר שיש לו בנים לבעל א"ו שאני התם שאף שהיה להיבם חזקת חיים אינו סותר החזקה בשעתה משא"כ יש לו בנים סותר החזקה בשעתה שעל אותה שעה שהיתה מוחזקת אנחנו בחזקת זקוקה ליבם הוא מעיד שלא היתה זקוקה, ויש לחלק עוד במת יבמך הטעם משום מלתא עבידא לאגלויי או משום דדייקא קצת משא"כ ביש לי בנים. וזה ג"כ שייך לחלק לענין קדושי תנאי:

והנה אשה זו שהיתה בחזקת אשת איש שהרי נתקדשה ואף שלא היתה בפירוש בחזקת שנתקדשה בלי תנאי מ"מ כיון שלא היתה ג"כ מוחזקת בפירוש שנתקדשה בתנאי הוא דומה ממש ליש עדים שיש לו אחים ולא היה מוחזק בבנים אף שלא היה מוחזק בפירוש שאין לו בנים מכל מקום כיון שלא היה מוחזק בבנים הרי הוא כמו שהיא בחזקת זקוקה ליבם ואינו נאמן לומר יש לי בנים להוציאה מחזקת זקוקה ליבם ואם הבעל שבידו לגרשה אינו נאמן ק"ו לאינש דעלמא וה"נ אשה זו כיון שאנן סהדי שיש לו אח להבעל ולא היתה בחזקת שנתקדשה בתנאי אין ע"א נאמן לומר שנתקדשה בתנאי:

והנה היה מקום אתי לומר דשאני הכא שחזקת פנויה מסייע להעד משא"כ באומר יש לי בנים שאין שום חזקה מסייע. אומר אני אף הא לאו מלתא הוא שהרי מיגו לא גרע מחזקה שהרי אבעיא היא אם מיגו מהני במקום חזקה וא"כ מסופק הגמרא לומר דמיגו עדיף מחזקה וא"כ כיון שאין הבעל נאמן לומר יש לי בנים אף דשייך מה לו לשקר שהרי בידו לגרשה ק"ו במקום דליכא מיגו דהיינו בעד דעלמא אף שמעיד על עיקר הקידושין שהיה בתנאי שלא מהני חזקת פנויה להאמינו דאיתרע נגד החזקה שהיתה עד עתה מוחזקת סתם באשת איש ולא היתה מוחזקת בתנאי:

ובגוף הדין ע"א ביבמה שנחלקו הרי"ף והרא"ש אומר אני שאם נאמר עיקר הטעם משום דמסני סניא ליה ואילולא זאת היה ראוי להיות ע"א נאמן במה שאינו דבר שבערוה אף באיתחזק איסורא וא"כ בשעת החופה אם מסני סניא ליה מי הכריחה להנשא לאחיו ואי משום דרחמא להאיש שנשאת וסניא להיבם ולכך שוכרת עד שקר להעיד שנתקדשה על תנאי הרי בשביל אהבת האהובים אינה חשודה לשקר רק בשביל שנאת השנואים וא"כ בשעת חופה שהברירה בידה שלא להתקדש למה תשכור עד שקר ולפ"ז לא מבעיא אם נימא שהבעל ודאי אינו מקפיד לקדש על תנאי א"כ מהי תיתי לשקר ולפ"ז הרי לפנינו שני עדים דהיינו שני דייני הקהלה המעידים שהרב סיפר להם אחר החופה שהקידושין היו על תנאי ובאותו שעה ודאי היה נאמן שאז ע"א נאמן מן הדין דע"א נאמן באיסורין היכא דלא שייך מסני סניא ליה וכיון שהיה ע"א נאמן מטעם דע"א נאמן באיסורין א"צ שיעיד בב"ד וא"כ לא שייך למפסל לעדותן של שני דייני העיר מטעם עד מפי עד והיה מהני עדותן אלא דלפי הנראה מסוגית הגמרא בכמה דוכתי ע"א אינו נאמן באיסורין היכא דאיתחזק איסורא ואינו בידו אפילו במה שאינו דבר שבערוה שהרי ביבמות בעיקר האבעיא דע"א ביבמה לומר מת יבמך מספקא להו אם הטעם משום עבידא לאגלויי או משום דדייקא ומינסבא ואם

מועיל דיוקא זוטא וכמ"ש התוספות והרא"ש שם אבל היכא דלא שייך דיוקא ולא שייך עביד לאגלויי בלא"ה אינו נאמן ושם במת יבמך הוכרחו התוס' והרא"ש למיהב טעם שגדולה שנאת השנואים היינו משום דעכ"פ עביד לאגלויי ואיכא דיוקא זוטא:

והנה ראיתי בדברי הרמב"ם בפ"א מא"ב הלכה כ' מי שהוחזק בשאר בשר דנין ע"פ החזקה כו' כיצד הרי שהוחזק שזו אחותו או בתו או אמו וכו' ובהלכה כ"א איש ואשה שבאו ממדה"י הוא אמר זאת אשתי וכו' והיא אומרת זה בעלי אם הוחזקו בעיר שלשים יום שזו אשתו הורגין עליה אבל בתוך שלשים אין הורגין עליה. הנה משמעות דבריו דבאיש ואשתו אפילו הוחזקו שלשים יום אפ"ה בעינן שאומר זו אשתי והיא אומרת זה בעלי וטעמא בעי דלמה בשאר בשר לא הזכיר הרמב"ם שאמר שזו אחותו אלא על החזקה לחוד דנין ולמה באיש ואשתו לא מהני הוחזקו לחוד ובעינן שיאמרו זו אשתי וזה בעלי דאין לומר דגם באיש ואשתו סגי בחזקה לחוד והא דהזכיר הרמב"ם שאמר זו אשתי והיא אמרה זה בעלי היינו לרבותא דסוף דבריו דבתוך שלשים יום אין הורגין אפילו אמר שזו אשתי. זה אינו דהנה שורש דברי הרמב"ם הללו רשם הה"מ ממימרא דרב בבבא בתרא קמ"ז. ואני אומר תמה עליו ששם הוא רק לענין החזקה השם שאם הוחזק שלשים יום בשם ראובן שמו ראובן ויכול לגרש בשם זה אבל לא מיירי שם בהוחזקו איש ואשתו לסמוך שזו אשתו אבל דברי הרמב"ם הללו מועתקים מן הירושלמי פרק עשרה יוחסין על המשנה אשה נשאתי במדה"י וכו' שם גמרא תני איש ואשה שבאו ממדה"י הוא אומר אשתי היא והיא אומרת בעלי הוא אין הורגין עליהם משום אשת איש הוחזקו הורגין עליהם משום א"א עד כמה היא חזקה וכו' עד שלשים יום. והנה הרמב"ם הופך סדר דברי הירושלמי שהירושלמי התחיל בבבא דאין הורגין וסיים דאם הוחזקו הורגין והרמב"ם התחיל בבבא דהורגין ולמה ואין דרכו לשנות. אבל באמת כוונתו שאם היה מעתיק דברי הירושלמי היינו יכולין לטעות שהוחזקו הורגין אפילו לא אמר ואמר דנקט הוא לומר שאין סומכין על האמירה לחוד להרוג לכן התחיל הרמב"ם בבבא דהורגין בהוחזקו כדי שמה דנקט אם הוחזקו קאי אדסמיך ליה שאמרו זו אשתי וזה בעלי ואם כן שהוכחתי דבאיש ואשתו לא מהני חזקה לחוד והיא גופא טעמא בעי למה בשאר קרובים שמחמת קורבה מהני חזקה לחוד א"ו דבאיש ואשה אף שמוחזקין באישות אכתי א"א להרוג שהרי לא הוחזקו שאין שם תנאי בקידושין ונישואין שלהם עד שיאמרו בפירוש זו אשתי וזה בעלי שכיון שאמר בפירוש זו אשתי ולא הזכיר תנאי מסתמא אין שם תנאי ולזה מהני החזקה משא"כ בשאר קרובים שהם מצד תולדה ולא שייך בהו תנאי מהני חזקה בלי אמירה. ועכ"פ יצא לנו מזה שהתנהגות איש ואשתו בחזקת אישות לא מקרי חזקה רק שהם איש ואשתו אבל אכתי לא איתחזק שהיא אשתו חלוטית בלי תנאי:

ומעתה האומר תנאי היה בקידושין לא מקרי מעיד נגד החזקה שאף שישבו כמה שנים אשה עם אישה כדרך כל הנשים וגם ידענו שנשאת לו אין כל זה חזקה שלא היה תנאי בקידושין וא"כ שפיר אפשר דנאמן עד אחד ע"פ דין אפילו להרא"ש:

עוד אני אומר הלא אמרתי שעובדא דידן דומה לעדים המעידים שיש לו אחים ולא הוחזק בבנים שאינו נאמן לומר יש לי בנים ה"נ כיון שאנן סהדי שיש לו אח ולא הוחזק שקידש על תנאי אינו נאמן ע"א לומר תנאי היה בקידושין והרי מבואר בב"י בסימן קנ"ו וז"ל האומר זה בני וכו' וכתוב בקצת ספרי רבינו ואפילו באו אח"כ עדים שיש לו אחים מותרת וטעמא דמסתבר הוא דכיון שהאמינוהו לומר יש לי בנים כי אתו בתר הכי סהדי דאית ליה אחים מאי הוה כיון שהאמינוהו שיש לו בנים מותרת היא עכ"ל והביאו הב"ש בס"ק י"ב. ומעתה אומר אני אפילו אם נימא באשה היושבת זמן רב תחת בעלה ולא שמענו שום תנאי מקרי אינו מוחזק בתנאי והוה בכלל זקוקה מכל מקום תיכף אחר החופה לא שייך לומר שאיתחזקה זקוקה ליבם ואם אז היה מעיד עד אחד שנתקדשה על תנאי ודאי היה מועיל, בשלמא אינו מוחזק בבנים כיון שלא שמענו שיש לו בנים אנו אומרים מסתמא אין לו ואפילו סמוך לנשואין שאם היה לו בנים כבר ידענו אבל זו שנכנסה לחופה מי יוכל בשעת מעשה לומר אם נתקדשה על תנאי או לא וא"כ אז היה ע"א נאמן ובפרט בתנאי שהוא על אחר מותו שאינו מעיד על דבר שבערוה שכל ימי חייו אין לנו עסק בתנאי זה וכבר כתבתי דע"א הנאמן באיסורין א"צ להעיד בב"ד וא"כ כיון ששני דייני הקהלה מעידים שהרב אמר תיכף אחר החופה שנתקדשה על תנאי הרי לנו שני עדים שהעיד הרב בעת שהועיל עדותו * :

הגה"ה

*ועיין בתשובות השייכים להג"מ בהלכות אישות סימן ג':

ואמנם אם נימא דזה שמעיד שקידושי תנאי חמור ממעיד יש לי בנים דזה מקרי דבר שבערוה שהרי מתירה בעדותו לקרובי הבעל היה לנו לחוש וא"כ אם הבעל יש לו אב או בן אח או אח מן האם שהאשה הזאת ערוה עליהם מצד קידושין של בעלה הראשון ועל פי עדות שהיה תנאי אנחנו מתירים אותה להם הרי זה דבר שבערוה ויש לנו לדון בדבר שבערוה

את

אם ע"א מהני אפילו לא איתחזיק איסורא כי מה שאמרו בסוגיא דריש פרק האשה רבה ובריש גיטין דבר שבערוה ואיתחזיק איסור א"א, הרי טעמי נקט לחומרא, חדא דאיתחזיק איסור ועוד אפילו לא היה חזקת איסור אכתי דבר שבערוה הוא אלא שהראשונים לא פירשו כן ועיין בתוס' בגיטין דף ב' ע"ב ד"ה והוי דבר שבערוה וכו' ועכ"פ אם ליכא אחד מקרובים הנ"ל קיים אף בשעת קידושין א"כ ודאי לא מיחשב דבר שבערוה בשעת עדותו של הרב המסדר קידושין:

ועוד נלע"ד כיון דרגילות הוא בכל כי האי גוונא לקדש על תנאי משום תקנת האשה ועכ"פ נתברר לן שהרב המסדר נתן דעתו לקדש באופן זה וא"כ הוי רגלים לדבר ושוב מועיל עדותו של מוהר"ר ליב שמעיד שהיה במעמד החופה ושמע שהרב סידר הקידושין על תנאי זה דהיכא דרגלים לדבר יש להאמין ע"א אפילו בדבר שבערוה ואפילו איתחזיק איסורא שהרי עיקר הלימוד דאין דבר שבערוה פחות משנים ילפינן דבר דבר מדכתיב כי מצא בה ערות דבר והרי בערות דבר גופיה היכא דרגלים לדבר נאמן ע"א שהרי סוטה שקינא לה ונסתרה שוב נאמן ע"א על הטומאה מטעם שרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה והרי שם בחזקת היתר עומדת ונאמן עד אחד לאסור ק"ו שנאמן להתיר שהרי יותר נאמן להתיר מלאסור וכמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ח ע"א ד"ה מידי דהוי אטבל וכו' וכן פי' רש"י בהדיא במס' סוטה ר"פ מי שקינא ד"ה לא היתה שותה דעד אחד נאמן בה אף להפסיד כתובתה שרגלים לדבר ומקראי לה ילפינן וכו' הרי מפורש שטעם שנאמן ע"א מן התורה הוא משום שרגלים לדבר. ומעתה גם בנידון דידן כיון שהמסדר עכ"פ נזכר מזה רגלים לדבר שעשה כן ונאמן ע"א מן התורה ולא תימא שאני סוטה דאיתרע חזקתה שהרי נסתרה וכמ"ש תוס' בריש מס' נדה גם הא בנדון דידן כיון שרגלים לדבר מקרי איתרע חזקת זקיקתה ליבום:

אלא דא עקא שכל עדים הללו הוא על החופה ועל הקידושין אבל על היחוד והביאה אין כאן שום עד כלל ואפילו בדברי האשה עצמה לא נזכר בדברי מעלתו רק שאמרה שהרב צוה עליה שתאמר כן בכל ביאה אבל לא אמרה שעשתה כן אפילו בביאה ראשונה וא"כ אפילו היו לפנינו שני עדים שהעידו על הקידושין כיון שאין עדים על הביאה הרי מבואר בש"ע בסי' ל"ח סעיף ל"ה שאם קדש על תנאי ובעל סתמא צריכה גט אע"פ שלא נתקיים התנאי שמא ביטל התנאי כשבעל וכו'. ונראה דאם היא תאמר בברי שהיה תנאי גם בעת הביאה נאמנת שכל שאומרת כן הרי כמו שאומרת בברי שלא קיים התנאי ומה לי אמרה שלא קיים ומה לי אמרה שלא ביטל התנאי ואף דחזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות היינו בבעל סתם כיון שהוא והיא שותקים ובידו לכוין לשם קידושין מסתמא בועל לשם קידושין אבל אם היא אינה מרוצה להבעל לו רק בתנאי אין כאן חזקה ולכן נאמנת לומר שנבעלה בפירוש על תנאי זה:

ובפרט שהב"ש בסי' קנ"ז ס"ק ו' מסתפק בכיוצא בזה אי בעינן להתנות בשעת ביאה דכאן איכא למימר דלא הוי ביאת זנות כלל. וגם אמרתי להלכה ולא למעשה דעד כאן לא אמרינן קידש ע"ת ובעל סתם דאמרינן מחליה לתנאי אלא היכא שאין שום הפסד להבעל בזה כי התם דכתובה לית לה כמבואר בפ' המדיר במשנה דף ע"ב ע"ב ובתוס' דף ע"ג ע"א ד"ה לא תימא וא"כ מה הפסד יש לו אם מכוין לקידושין גמורין ואמרינן מסתמא לא כיון לבעילת זנות בחנם וגם בזה הוא רק ספק שמא ביטל וכמבואר בש"ע סי' ל"ח סעיף ל"ה אבל היכא שיש לו הפסד לא אמרינן כן וא"כ אם האשה התנית איזה תנאי ואח"כ נבעלה סתם לא אמרינן חזקה אין האשה עושה בעילתה זנות ומסתמא אחילתיה לתנאי היכא דאית לה הפסד ואולי מיחשב בכל הנשים הפסד שהרי נאסרת על כל אדם משא"כ באיש שאינו נאסר רק בקרובותיה והברירה בידו ליקח אחר נשים. ואף דמלינו בסי' ל"ח סעיף ל"ז בסוף הסעיף גבי תנאי דידה שאם כנסה סתם מסתמא מחלה לתנאי נלע"ד דזה קאי אסוף הסעיף באומר הבעל שעדיין רוצה לקיים התנאי וליתן מאתים זוז אלא שאומר שיעשה אחר זמן שבזה בלא"ה אסורה לכל אדם רק שכותבין עליו אגרת מרד ועיקר אגרת מרד שמתחייב במזונות והרי גם ע"י מחילת התנאי היא אשתו ויש לה מזונות וא"כ אינה מפסדת ואמרינן מסתמא מחלה ואף דמפסדת לענין שאם לא מחלה אם ימות קודם שיתן אינה זקוקה לחלוץ אולי מיירי באין לו אחים או ביש לו בנים או אולי מסתמא אינה חוששת שימות בלי זרע ומוטב לה למחול לו התנאי שיהיה לה כתובה וגם מה הפסד יהיה לה אם תהיה זקוקה שלא יחלוץ לה או ייבם ושם לא היה עיקר התנאי שלה בשביל להפקיע מזיקת החולץ אבל היכא שיש לה הפסד מסתמא לא מחלה התנאי. ובזה אפשר לתרץ קושית הגהת מרדכי פ' החולץ על מהר"ם ז"ל דמהר"ם כתב סמך לדברי הגאונים שפסקו דהיבמה שנפלה לפני יבם מומר יוצאת בלא חליצה מדאמרינן בפרק הגוזל דף ק"י ע"ב אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק לה בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה מעיקרא ומשני מינח ניחא לה למיתב טן דו וכו' וא"כ גבי מומר דליכא למימר הכי אנן סהדי דלא ניחא לה להתיבם לו וכו' וא"כ אנן סהדי ונפקא בלא חליצה. והנה בהגהת מרדכי שם השיג על דברי מהר"ם דהרי ביבמה מן הנשואין לא שייך למימר הכי דבהדיא פירשו התוס' מן האירוסין מיירי דמן הנשואין ודאי קידשה נפשה כדי שתהיה נשואה:

והנה ודאי שאין זה השגה וגם הגהת מרדכי לא בלשון השגה כתבו אלא שכתב דלא הוי ראיה לגבי יבמה מן הנשואין והיינו לדידן דתפסינן דברי התוס' במושלם לחלק בין ארוסה לנשואה אבל מהר"ם ודאי שהיה כוונתו להביא ראיה גם בנשואה דהרי הגאונים בכל גווני פטרי במומר בלא חליצה ואמנם מהר"ם הביא ראיה וסובר באמת דלא כסברת התוס' וסובר דהסוגיא בפ' הגוזל גם על יבמה מן הנשואין קאי. אבל הא קשיא דהרי מסקינן בפ' המדיר דקידש על תנאי ובעל דברי הכל צריכה גט וכ"ע ס"ל חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואף דסוגיא דהגוזל על מימרא דאביי קאי שם ואביי ס"ל בפ' המדיר דף ע"ג ע"א דבבעל פליגי מ"מ הרי רב ושמואל הלכה כרב ולאביי רב ס"ל חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכי היכי דאמרינן גבי דידיה י"ל גבי דידה שגם היא חזקה שאינה עושה בעילתה זנות. א"ו אחת משתים, או דלגבי דידה כיון דאית לה הפסד להזקק למומר לא אמרינן חזקה זו ולא מחלה להתנאי, או דנימא כדברי הב"ש בתנאי כזה אין כאן בעילת זנות וא"כ ממנ"פ שריא בעובדא דידן:

ועכ"פ אם תאמר האשה בפירוש שהתנתה כן בבעילה ראשונה בפירוש יש להקל. כל זה נלע"ד להלכה אבל לא למעשה עד לירוף עמנו עוד שני גדולי הדור מפורסמים שעוסקים בתורה בש"ס ופוסקים אז מטינא שיבא בהדייהו ובהדי מעלתו. ומחמת הטרדה אקצר. **דברי אוהבו** הדורש שלומו:

שנית להרב הנ"ל

נה הנה מכתבו השני אשתהי וכו'. והנה הודיעני בזה המכתב שיש כאן אב של המנוח המת ובאמת אחר שיש כאן אב הוי דבר שבערוה ממש. ומ"ש מעלתו דרק אשת איש מיחשב דבר שבערוה, במחילה מכבודו כל חייבי כריתות דבר שבערוה המה בלי ספק ועיקר דבר שבערוה ילפינן מכי מצא בה ערות דבר והיינו אשה שזינתה תחת בעלה והיא באמת אינה ערוה גמורה דהא אשה שזינתה היא בכרת על בעלה הא ודאי שאין בה כרת אבל טומאה כתיב בה כעריות ולכן מיחשב דבר שבערוה ואיך נימא דעריות עצמן אינן דבר שבערוה ופוק חזי בתוס' בריש גיטין דף ב' ע"ב כתבו בד"ה הוי דבר שבערוה וכו' דאיצטריך בנדה וספרה לה דס"ד דנדה חשיב דבר שבערוה, ואף דבאמת נדה לא חשיב דבר שבערוה אף שהיא בכרת וכדמוכח מלשון התוס' שכתבו דהוה ס"ד בנדה וכו' משמע שבאמת אינו כן היינו משום דעכ"פ תפסי בה קידושין והולד כשר ויש היתר לאיסורה ע"י טבילה אבל שאר עריות כולהו לענין זה דבר שבערוה נינהו ואין דבר שבערוה פחות משנים:

וגם ביבמה לשוק שכתבתי כיון שאין בה לא כרת ולא מיתה והיא רק חייבי לאוין אינה דבר שבערוה אינו מוסכם וראיתי להמרדכי פרק החולץ שכתב היפך מזה ואמנם כבר כתבתי סתירת דברי המרדכי הללו בארוכה. אבל בנדון דידן שהאב קיים וכשאנו אומרים שנתקדשה על תנאי אנו מתירים אותה לאבי המקדש ודאי דבעינן שני עדים. אכן על ההיתר שכתבתי מטעם רגלים לדבר וברגלים לדבר בדבר שבערוה גופא ע"א נאמן כמו שהוכחתי מסוטה יש להקל גם בזה:

וגם נלע"ד דעדות גר וגיורת מקרי דבר שבערוה ובפרט גיורת שאם לא נתגיירה אסורה לישראל והדין לענין אונס כמו בכל העריות כמבואר ביו"ד סימן קנ"ז בש"ך ס"ק י"ב ובט"ז סעיף קטן ו"ו ושניהם לדבר אחד נתכוונו בשם הרמב"ן שזה בכלל ג"ע. וא"כ להעיד על הגירות צריך שני עדים כמו שבאמת הדין היכא שהיה מוחזק בנכרי ואעפ"כ מהני עדים המעידים מפי עדים כמבואר ביבמות דף מ"ז ע"א בא הוא ועדיו עמו קרא ל"ל אמר רב ששת דאמרי שמענו שנתגייר בב"ד של פלוני, הרי דמועיל עד מפי עד. וא"כ גם בנידון דידן איכא שני עדים ששמעו מפי הרב ז"ל ועוד עד שמעיד שהיה בעצמו אצל התנאי ומהני. אמנם כל הפוסקים הרי"ף והרמב"ם השמיטו להא דרב ששת וכן מסקנת הטור והש"ע ביו"ד סי' רס"ח דבעינן עדות גמורה. ועוד אפילו לדעת הי"א בטור שם שפסק כרב ששת מ"מ אין ללמוד משם לכאן דשם אמרו בב"ד של פלוני והוי מלתא דעבידא לאגלויי משא"כ בנדון שלפנינו שמעידים בשם הרב והרב כבר שבק חיים. ואעפ"כ מטעם רגלים לדבר אני נשאר במקומי להתירה. והיה זה שלום:

תשובה לתלמידי הרב המופלא מו"ה יהושע נ"י:

נו קבלתי מכתבך ונזכרתי עמדך לפני בק"ק יאמפלא והתמדתך בתורה והנאני שבאת עד הלום להיות מורה צדק לעדת ה'. ומה שאתה מתרעם שכתבת אלי פעמים ומנעתי מלכתוב לך תשובה. אין זה דרכי לשום בר אוריין וק"ו לתלמידי אשר טפחתי ורביתי אבל מיום היותי במדינה זו לא ראיתי ממך אפילו אות אחת ואולי נאבדו כתביך בדרך וכעת הגיעני מכתבך. ועל דבר המסדר קידושין ובירך ברכת אירוסין וברכת

ובריכת נישואין בלי עשרה בודאי הדיוט כזה עון פלילי הוא שיהא לו עסק במיב קידושין. אבל עם כל זה הקידושין והחופה גמרו קנינם. לא מבעיא לדעת רוב הפוסקים שאין הברכות מעכבות ואף לכתחילה רשאי לעשות נישואין אם אי אפשר למצוא עשרה ורשאי לישא בלא ברכה ואין הברכות מעכבות הביאה וכשיזדמנו לו עשרה יברך פשיטא שאין כאן שום מיחוש אלא אפילו לדעת הרשב"א שהביא הב"ש בסי' ס"ב סק"ד שבמקום שאין עשרה אין לעשות נישואין מ"מ נראה לפענ"ד אף שלהרשב"א הברכות מעכבות מ"מ כאן שכבר בירך אלא שלא היה שם עשרה זה אינו מעכב ובדיעבד עלתה הברכה אף בלי עשרה. וראיה לדבר ששם במשנה במסכת מגילה פרק הקורא עומד אין פורסין על שמע וכו' ואין קורין בתורה וכו' וברכת חתנים וכו' פחות מעשרה ובקרקעות תשעה וכהן ואדם כיוצא בהם. והנה אם היה כל זה עיכוב אפילו בדיעבד א"כ איך התירו בירושלמי לכתחילה אם התחילו בעשרה ויצאו מקצתן שגומר ואיך יגמור זה לבטלה בשלמא אם בדיעבד עלתה לו אלא שלכתחילה הצריכו עשרה מפני כבוד קדושת השם יש לומר שבזה שהתחיל בעשרה התחיל בהיתר:

ודע שהכסף משנה בפרק א' מהל' תפלה כתב שם הל' ו' וז"ל. ומספקא לי מלתא אם הני מילי לדידהו שהעולים לקרות לא היו מברכין אלא הראשון והאחרון וכו' אבל לדידן דכל אחד מברך תחלה וסוף אם נימא דדוקא אותו הקורא כיון שבירך תחלה ישלים וכו' ולא יעלה עוד אחר או נימא כל שלא עלו כל העולים לא נגמרה המצוה וכיון שהתחיל הראשון צריכין כולם לעלות ולזה דעתי נוטה. הרי שהאחרים עולים ומברכים בלי עשרה ואם היה זה מיחשב ברכה לבטלה אפילו בדיעבד לא היה מותר לכתחילה לכל הני בשביל הראשון שכבר התחיל. ועוד ראיה ששם במגילה דף כ"ג ע"ב מקשה הגמ' ואדם מי קדיש וכתבו התוס' בד"ה ואדם וכו' וקשה דלמאי לא אמר דמיירי בעבד כנעני שיכול אדם להקדישו וכו' וי"ל דהא איתא דמיירי בעבד כנעני הגי בשלשה וכו' כדאיתא בירושלמי גזירה שמא ישמעו ויברחו וכו'. ואם איתא דמן התורה אפילו דיעבד מעכב עשרה א"כ בפחות מעשרה לא עלתה לו פדיון א"כ איך מפני גזירה שמא יברחו התירו בשלשה והרי אח"כ נמצא זה המשתמש בו נהנה מהקדש ואף שאין מועלין בקרקעות ועבדים מ"מ איסורא איכא, ועוד דאפילו איסור דאורייתא ומעילה ממש איכא בהנאת שערו לאחר שיגזזנו מראשו ועיין במס' סנהדרין דף ע"ו ע"א, אלא ודאי שכל זה רק למצוה שמצוה לשומו בעשרה אבל לא לעכב. וכיון דכולהו בחדא מחתא מתניתהו במשנה א"כ כולהו רק למצוה ולא לעכב וא"כ גם ברכת חתנים בעשרה היינו למצוה ובדיעבד עלתה הברכה בפחות מעשרה. העולה מזה דאפילו לברך מחדש אין חיוב ולפי הראיות הנ"ל אינן ברורות כל כך אין הפסד כאשר יזדמן שם נישואין יעמדו גם הזוג הזה סמוך לחופה ויכוונו לצאת בברכה שיברכו להחתן וכלה האחרים:

ועל דבר מה שיש להחתן אח מומר וגתן המסדר כתב ביד אבי הכלה שאם ימות החתן בלי ז"ק שלא תהיה אשתו זקוקה ליבם. גם בזה עשה שלא כהוגן. חדא לפי הנראה המסדר לחוד חתם על הכתב ומה מועיל עדות ביחיד וצריך שני עדים על התנאי ויש בזה כמה פרטים והארכתי במקום אחר. ועוד שהתנאי זה שלא תהא זקוקה ליבם זו מתנה על מה שכתוב בתורה אלא צריך להתנות שלא יהיו הקידושין חלין. ובזה אפשר שלא יהיו דברי הירושלמי שהביא המרדכי בפ' הפועלים סותרים לדברי הגמרא בשלהי פרק הגוזל דקאמר אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. ובתה"ד סי' רכ"ג נתקשה בזה. ולדידי הירושלמי מיירי שאמר ע"מ שלא תזקק ליבם וזה נגד מה שכתוב בתורה אבל בגמרא אמרו אדעתא דהכי לא קדשה נפשה וא"כ הגלוי דעת הוא שאם תזקק ליבם יבטלו הקידושין למפרע וזהו אינו לעבור על מה שכתוב בתורה:

שוב מצאתי שגם בב"ח אה"ע סימן קנ"ז פירש דברי הירושלמי כן אבל ראיתי שכתב שהירושלמי מיירי בכפליה לתנאיה ובזה דבריו תמוהים דהאיך משכחת תנאי כפול אם אינו מתנה על ביטול הקדושין ויותר טוב היה לו להב"ח לומר דהירושלמי סבר דעל מנת אינו צריך תנאי כפול. אמנם הא ליתא ואפי' מתנה על ביטול הקידושין ג"כ מקרי מתנה על מ"ש בתורה דבתוס' במס' כתובות דף נ"ו ע"א בד"ה הרי זו כו' ע"כ בדכפליה לתנאיה איירי דאמר לה אם אין לך עלי שאר כסות ועונה הרי את מקודשת ואם לאו אל תהא מקודשת ע"ש בתוס'. וא"כ גם זה מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה לתלמודא דידן אלא דבירושלמי שלהי פרק השוכר את הפועלים חשיב זה דבר שבממון אפי' עונה כיון שבידה למחול אבל בע"מ שלא תזקק ליבם מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה וא"כ ע"כ איירי בדכפליה לתנאיה ואמר אם לאו אל תהא מקודשת וא"כ שפיר קאמר התה"ד דגמרא דידן עם הירושלמי סתרי אהדדי. אך הנלע"ד לקיים שיהיו דברי חכמים קיימין בין בגמרא דילן ובין בירושלמי דבירושלמי התנאי שאם מת לא תהא זקוקה ליבם וזה דבר שאי אפשר שאם היא מקודשת וימות בלא בנים בודאי היא זקוקה ליבם. אבל באמת אם התנאי על מנת שימות ונשאר זרע אחריו ואם ימות בלא זרע שיבטלו הקידושין למפרע זה אינו נגד מ"ש בתורה וכן ע"מ שלא יארע שיהיה יבמה מוכה שחין ואם יארע שיהיה מוכה שחין אדעתא דהכי לא מיקדשה כל זה מיקרי מתנה על מה שכתוב בתורה. וכן אם אומר על מנת שלא יארע לה שתהיה זקוקה ליבם כל זה אינו מתנה על מה שכתוב בתורה. וא"כ קושיית התה"ד מתורץ ודברי גמרא דילן ודברי גמרא בירושלמי קיימים:

ונמצא תנאי זה שהתנה המסדר הזה שאם ימות בלא ז"ק שלא תהא זקוקה ליבם זה מתנה על מה שכתוב בתורה וגם תנאי שאי אפשר לקיימו דאיך אפשר לקיים שתהא מקודשת וימות בלי זרע ולא תהיה זקוקה ליבם. ועיין בהרמב"ם פ"ו מהל' אישות הל' י"ג אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי על מה שתהא מותרת לפלוני הרי זו מקודשת ואסורה עליו כשאר העם מפני שהתנה בדבר שאי אפשר לקיימו ע"ש. והרי זה כמי דכוותיה שהרי זו מקודשת וזקוקה ליבם. אמנם גם בזה עשה ההדיוט המסדר הלזה שלא כהוגן שאין כאן תנאי כפול. ובזה היה מקום לומר דלא בעינן ת"כ. ומתחלה כבין דברי התה"ד שם סי' רכ"ג שכתב יש נוהגין להתנות כו' ול"ע בדבר דבמרדכי פרק הפועלים מייתי ירושלמי דהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל כמו אם מתי לא תזקק ליבם אמנם בתלמודא דידן לא משמע הכי מדפריך פרק הגוזל אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ומיניה מייתי מהר"ם ראיה לדברי הגאונים כדלעיל ואין לחלק משום דהוי התם אנן סהדי ולא צריכה להתנות אבל המתנה בפירוש לעקור דבר מן התורה לעולם לא מהני התנאי דבתשובת מיימוני כמי איתא הא דמייתי מהר"ם מדברי הגאונים מפרק הגוזל ומסיים התם דהוי כמו שהתנה בפירוש שלא תזקק לו משמע דהתנאי בפירוש מהני לגמרי מ"מ גילוי דעת הוא דאין בדעתו לחול הזיקה שתתיבם מחמת חיבת הנשואין כמו שמחלקין התוס' שם דדוקא מן האירוסין אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה ולא מן הנשואין וכיון דההיא שעתא מתנה אנישואין כמי מתנה עכ"ל התה"ד. והנה מה דסיים מ"מ גילוי דעת הוא וכו' לכאורה אין לו שחר ולא קשר אל דבריו הראשונים. ולנלע"ד שכוונתו שגמרא דילן פליג על הירושלמי וא"כ בודאי עבדינן כתלמודא דידן. ואח"כ כתב ואין לחלק משום דהתם הוי אנן סהדי וכו' אבל תנאי בפירוש לא מהני ופירושו וא"כ ממנ"פ התנאי הזה הוא מילי דכדי דאי אמרינן בזה אנן סהדי א"כ בלי תנאי נפקא בלא חליצה ואם גם בזה אמרינן בכל דהו ניחא לה וא"כ לא שייך אנן סהדי א"כ התנאי לא מהני. ע"ז השיב מתשובת מיימוני דתנאי מהני ולבסוף אמר מ"מ וכו' פירוש דאף אם נימא דלא כתשובת מיימוני ונימא כירושלמי דתנאי לא מהני מ"מ התנאי הזה לאו מילי דכדי נינהו. ומשום דבגמרא לא סמכו ע"ז דאדעתא דהכי לא קידשה אלא בקידושין אבל בנשואין אולי מחלה ומכנסת נפשה לספק זה להיות זקוקה מחמת חיבת ביאה וכמ"ש התוס' לזה מהני תנאי והוא גילוי מלתא שאינה מוחלת מחמת חבת הנשואין וממילא נשאר הסברא דאנן סהדי דמהני אפילו נגד מה שכתוב בתורה. וא"כ כיון שבזה אמרינן אנן סהדי דלא ניחא לה להיות זקוקה למומר והתנאי הוא רק גילוי מלתא דאינה מוחלת מחמת חיבת נשואין אולי לא בעינן תנאי כפול וכמו שכתבו התוס' בקידושין דף מ"ט ע"ב ד"ה דברים שבלב וכו' ואור"י דצריך לחלק ולומר דיש דברים שא"צ ת"כ אלא גילוי מלתא דאנן סהדי כמ"ש:

אמנם לא בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה דהרי בלא"ה תנאי זה כמה פוסקים דשדו ביה נרגא. אלא מי יבוא אחרי הכרעת רמ"א בסי' קנ"ז סעיף ד'. וא"כ אין לנו לזוז מדברי רמ"א שכתב בהדיא להתנות בתנאי כפול:

ומה שהוקשה לך ממס' יבמות דף ל"ד ע"ב דאמרינן אלא נישואין מי איכא למימר תנאי הוה ליה בנשואין והקשית הרי משכחת תנאי בנשואין כיש לו אח מומר וכתבת שאחד מחכמי הזמן השיב לך דבנישואין תנאי בעל פה לא מהני וצריך תנאי בשטר וא"כ קלא אית ליה ושפיר קאמר מי איכא למימר תנאי ה"ל כיון דליכא קלא: הנה לא הזכרת שם החכם הזה שהשיב לך כך ויפה עשית כי זה כבודו הסתר דבר כי דבר זה אין לו שחר כלל. שהרי מה טעם אמרו מי איכא למימר תנאי ה"ל בנשואין הוא משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכמו שפירש"י שם וא"כ מה לי תנאי בע"פ ומה לי תנאי בשטר ואטו ע"י תנאי בשטר לא מיחשב בעילת זנות. ואם יאמר שתנאי בעל פה אין בכחו לסתור מעשה הנישואין ותנאי בשטר אלים מלתא דשטרא. הא ודאי דברים בטלים נינהו ולא מלינו בתנאי שיועיל בשטר היכא דאינו מועיל בעל פה וכל האריכות בזה ללא צורך ואם האיש ההוא אשר אמר דבר זה הוא חכם בתורה אמינא בודאי כל נייס ובכיר אמרה. ואף שאין מן הצורך להביא ראיה לבטל דבריו אלו מ"מ אמינא ראיה מדברי הירושלמי בשלהי הפועלים הלכה יו"ד וז"ל, זה הכלל שהיה ר"י בן תימא אומר כל דבר שאי אפשר להתקיים והתנה עמה לא נתכוין אלא להפליגה בין שאמר בכתב ובין שאמר בע"פ כל המתקיים בפה מתקיים בכתב עכ"ל. הרי כללא כייל הירושלמי בדיני תנאי שאין חילוק בין בע"פ ובין בכתב:

אמנם בעיקר קושייתו אני תמה וכי לא ראה דברי הב"ש בסי' ל"ח ס"ק כ"ט שכתב שאם התנה בשעת ביאה בפירוש על גט א"ל גט ע"ש וכ"כ התוס' בכתובות דף ע"ג ע"א בד"ה לא תימא וכו' ע"ש, וא"כ קשה עליהם מסוגיא דיבמות אלא ודאי הא ליתא וגם ביבמות אין הפירוש דליכא

בשום

בשום אופן תנאי בנישואין אלא הכוונה דלא שכיח שיהיה תנאי בנישואין משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכיון דלא שכיח לא יטעו העולם לתלות ולומר דהיה תנאי וכן כתבו התוס' בפירוש שם בכתובות דף ע"ג בד"ה הנ"ל וז"ל, והרב רבינו חיים מפרש וכו' ואי אמרת נשואה תמאן אתי למימר יש תנאי בנישואין בתמיה פירוש וכי יעלה על לב האדם לומר שמחמת תנאי נתבטלו הא אין רגילות וכו' עיין שם בתוס', ואם כן גם סוגיא דיבמות עולה כהוגן:

ובלא"ה לא ידעתי מה שקשה בזה והלא הבאת במכתבך ראיות באיזה תשובה לחלק דבחייו לא משוי בעילת זנות וע"ז הוקשה לך מ"ש בין בחייו ובין אחר מותו והלא גם אחר מותו הרי למפרע כל ימי חייו המה בעילות זנות, ועוד הקשית כל זה הלעבר למה הלא יכול לגרש בגט ש"מ על תנאי. והנה ישמעו אזניך מה שפיך מדבר, דודאי כל מה דאפשר לו להרחיק מבעילת זנות עושה ולהכי לא חיישינן אלא דבמקום אח מומר אין לו ברירה ועכ"פ כל טלדקי דאפשר למיעבד שלא יהיה בעילת זנות עושה והתנאי הוא רק אם תהיה זקוקה ליבם ולכך אם פקודת כל אדם יפקד עליו וימות מתוך חולי ומדעת שלימה הוא מקדים לגרשה קודם מותו וממילא לא נעקרו הקידושין שהרי לא נזקקה להמומר אבל שיבטלו הקידושין בחייו א"כ יהיה בעילתו בעילת זנות אבל שיסמוך לכתחלה שיגרש קודם מותו זה דבר תימא וכי הוא יודע אימת ימות כבר אמרו רז"ל שוב יום אחד כו':

שוב ראיתי בתשובת מעיל לדקה וראיתי כמה דברים ממה שכתבתי לעיל בדברי תה"ד בפלוגתא שבין ירושלמי לגמרא דילן ומ"מ אני ממה שכתבתי לא אסור שום לקיים דברי הירושלמי ודברי תלמודא דידן וכנ"ל. ולמען עשות לך לנחת רוח הנני שולח לך נוסח התנאי אשר אנו רגילים פה בעסק כזה ובו תראה כמה טלדקי עשיתי שלא יבוא לידי ביטול הקידושין כי אם בדרך רחוקה מאד ורוב הדברים כבר נהגו פה טרם בואי לכאן אלא שאני הוספתי וגרעתי כמה דברים והכל כדי לברוח מביטול קידושין כל מאי דאפשר. ומעתה כיון שכתבתי שהקדושין קיימים והתנאי הזה שהתנה המסדר ההדיוט הזה יש בו כמה קושי' לכן אין התנאי מועיל ולהתנות מחדש אי אפשר שכבר חלו הקידושין ולכן צריכה היא לדור עמו כך ולכנוס בספק הזה ובפרט שיש אח ישראל ובמקום אח ישראל ג"כ נהגו להתנות פה אם יש עוד אח מומר אבל כאשר תראה נוסח התנאי תראה שהכל בהשכל ודעת, ולהישראל באמת זקוקה היא ונגדו אינה מתנה. מעתה הנני מעתיק לך הנוסח דכאן. ודרך משל שהאח המומר שמו מענדל והאח יהודי שמו ליב וזה שנושא אשה שמו בערל ובזה תבין בנוסח הזה כל פרטי הדברים:

אנחנו הח"מ באנו להעיד איך שכמר בערל בא לפני הרב ובית דינו קודם חתונתו וביקש מהם איך שיעשה שרוצה לקדש ולישא את הכלה שלו פלונית על תנאי מפני טעם נכון שהגיע לפני הבית דין. בכן רוצה להורות לו באיזה הדרך יהיה התנאי באופן המועיל. והורו לו הרב ובית דינו איך יתנהג בתנאי קודם הקידושין וגם בשעת קידושין והחופה והיחוד והבעילה. בכן האט בערל הנ"ל אונז מייחד לעדים גוועזין להתנאי והקידושין. ולפרש תחת החופה אי אפשר להאריך בתנאי בכן קידש אותה קודם כניסתו לחופה ע"י האלוף ר' פ' המסדר קידושין בביתו טרם שנכנסו לחופה וכך אמר לנו בערל הנ"ל קודם הקידושין אתם עדים פב"פ ופב"פ שמעו נא דברי להיות איך האב בדעה אי"ה חתונה לו האבין מיט הכלה זעלדא בת זעליג אונד ווירדי זיא מקדש זיין אונד קונה זיין על תנאי בכן וויל איך פאר ענק מתנה זיין איהר זאלט עדים זיין אויף וואס פר איין תנאי איך זיא מקדש זיין אונד בחופה וקנייני אישות קונה זיין ווער. וזהו, ווען איך ניכט מיט דעם טויט אב גיהן ווער בלי זרע קיימא אויך ווען איך זולטי ח"ו מיט דען טוט אב גיהן בלי זרע קיימא רק איך זאלט מיט דען טוט אב גיהן לאחר מיתת מיין כלה זעלדא הנ"ל אונד אויך ווען איך זולטי ח"ו מיט דען טוט אב גיהן בלי זרע קיימא ובחיי מיין כלה זעלדא הנ"ל רק שיהיה מותי אחר מיתת אחי מענדל שאחי מענדל ימות טרם שאמות אני. אונד אויך ווען איך זולטי ח"ו מיט דען טוט אב גיהן בלי זרע קיימא ובחיי מיין כלה זעלדא הנ"ל ובחיי אחי מענדל אונד עס ווירט בלייבין בחיים אחר מותי מיין ברודער ליב אונד עס ווירט פון איהם בשום זמן חליצה כשירה געשעהן לזעלדא הנ"ל אונד אויך ווען איך זולטי ח"ו מיט דען טוט אב גיהן בלי זרע קיימא ובחיי הכלה שלי זעלדא הנ"ל ובחיי אחי מענדל הנ"ל און אחי ליב הנ"ל ימות בחיי או אחר מותי אונד ווירט כל ימי חייו קיין חליצה כשירה ניכט געשעהן ממנו להכלה שלי זעלדא הנ"ל רק איך מעכטי מיין כלה זעלדא הנ"ל מיט איין גט כריתות פטרין יהיה מתי שיהיה אונד אויך ווען איך זולטי ח"ו מיט דען טוט אב גיהן בלי זרע קיימא ובחיי הכלה זעלדא הנ"ל ובחיי אחי מענדל הנ"ל אונד אחי ליב ימות בחיי או אחר מותי אונד ווירט כל ימיו ממנו להכלה שלי זעלדא הנ"ל קיין חליצה כשירה ניכט געשהן אונד איך מעכטי מיין כלה זעלדא הנ"ל בשום פעם מיט קיין גט כריתות פטרין אונד עז ווירט מאחי מענדל געשעהן להכלה שלי זעלדא הנ"ל חליצה כשירה המתירה להנשא לאיש אחר אונד די חליצה כשירה מאחי מענדל הנ"ל ווירד געשעהן תוך שנה אחת מיום מותי אזי זאללין הקידושין וואז איך איצונד בין זיא מקדש קידושין גמורים זיין אונד תיכף משעת הקידושין אל זיין אונד החופה זאל קנין גמור והנשואים גמורים זיין. ובאם אבער איך זולטי ח"ו מיט דען טוט אב גיהן בלי ז"ק בייא לעבין מיין כלה זעלדא הנ"ל ובחיי אחי מענדל הנ"ל אונד אחי ליב ימות בחיי או אחר מותי טרם עס ווירט פון איהם געשהין חליצה כשירה להכלה שלי זעלדא הנ"ל אונד איך וועלט מיין כלה זעלדא הנ"ל כל ימי חיי מיט קיין גט כריתות פטרין אונד מאחי מענדל ווירט קיין חליצה כשרה המתירה להנשא מיין כלה זעלדא איין שנה שלימה אחר מותי ניכט געשהן. אזי זאללין הקדושין שאני מקדש אותה וגם החופה וכל קנייני אישות הכל זאל בטל זיין למפרע כי אדעתא דהכי ווען ח"ו אזוא זיין ווירט פר לאנג איך כלל ניכט זיא מקדש לו זיין רק הטבעת קידושין וואס איך געבין ווערד זאל זיין מתנה בעלמא אונד די חופה אונד אלי קנייניס וואז דא קונה זייען באשם איזט מיין דעה ניכט דאמיט קונה לו זיין. באופן זהו כל הבעילות שאבעול אותה כל ימי חיי זאללין זיין רק על דעת דיא קדושין וואס זיין איצונד על תנאי זה וואז איך דא האב מתנה גוועזין פר ענק עדים אונד ניכט קנין חדש אונד דיא רייד וואז איך פר ענק עדים גרעט האב אונד מתנה גוועזין טוהי איך דרויף איין שבועה על דעת רבים אלז איך כלל ניקס דא פון מבטל זיין וויל כדי קיין אנדרי קידושין וקייניס זאלין זיין חוץ הקידושין והחופה בתנאי וואז איך דא פר ענק גזאגט האבי:

ובשעת נתינת הקידושין ליד הכלה האט החתן להכלה כל התנאים הנ"ל גזאגט אונד מפרש גוועזין כל תנאים הנ"ל ובזה הלשון האט ער גזאגט לו זיין כלה, על מנת ווען עז אזוא ווערט זיין וויא דא איך רייד אונד וויא הכל כתוב לפנינו בכתב הלז בין איך דיך מקדש, ווערט עס אזו זיין הרי את מקודשת לי מעכשיו בטבעת זו כדת משה וישראל, אבער ווען ח"ו דער היפוך זאלט זיין דהיינו וויא דער אנדרי פאל אין כתב שטיהט זאללין די קידושין מעכשיו בטל זיין אונד הטבעת למתנה זיין. ותכף תכ"ד נתן הטבעת לפנינו עדים פב"פ ופב"פ:

שוב קודם החופה טרם ביאת הכלה לחופה אמר החתן בפנינו עדים אויף דען תנאי וואז איך איצונד בשעת קידושין האב פר ענק מתנה גוועזין וויא אין דען כתב הכל גשריבן שטיהט זאל דיא חופה קונה זיין אבר בהיפוך הדברים וויל איך ניכט הבין דז דיא חופה זאל קונה זיין:

עוד העידו העדים שתחת החופה לא מסר החתן להכלה שום טבעת ולא שום דבר רק המסדר האט כלומר הויך פאר גזאגט הרי את מקודשת כנהוג מפני הבושה שלא ירגישו בני אדם בכל הנ"ל אבל החתן לא נתן לה דבר תחת החופה:

עוד העידו העדים הנ"ל דם קודם הייחוד שדרך העולם אחר החופה להכניס חתן וכלה לחדר אמר לנו החתן הוו עלי עדים דם אויף דען תנאי ווס איך פר ענק בשעת קידושין מתנה גוועזין וויא אין דען כתב שטיהט זאל דער יחוד קונה זיין אבער אן דען תנאי וויל איך ניכט האבין מיט דען יחוד קונה לו זיין:

עוד העידו העדים דם בשעת דאס מען האט חתן וכלה ליגין גפירט בשעת דאס זיא זייאין שוין בייא אנאנדר גוועזין החתן והכלה במטה קודם בעילת מצוה אמר לנו החתן הנ"ל הוו עלי עדים כשרים דם אויף דען תנאי ווס איך האב פר ענק מתנה גוועזין בשעת קידושין דהיינו ווען איך ניכט וכו' הכל כמפורש לעיל בין איך מייחד אונד וויל בועל זיין מיין כלה זעלדא הזאת אבער איך זולטי ח"ו וכו' הכל כמפורש לעיל באריכות וויל איך ניכט האבין כל ימי דם שום יחוד ובעילה וכל שאר קנייני אישות זאל קונה זיין לו מיר די אשה זעלדי הנ"ל בת וכו' לשם אישות כלל:

עוד העידו לפנינו דם בכל פעם שהתנה החתן תנאים הנ"ל היו כל התנאים הנ"ל כתוב ומפורש לפנינו ואמר הכל מתוך הכתב ולא טעה בדבורו כלל:

תשובה דין עדי קידושין והאשה מכחשת ומביאה עדים לפסול אחד מעדי הקידושין:

שלום וישע רב. לאור נערב. גדול ורב. בחוקי חורב. ה"ה כבוד אהובי א"נ וש"ב הרב המאור הגדול חכים טובא. בהויות דאביי ורבא. המושלם במעלות ומדות. איש חמודות. כ"ש מוהר"ר צבי הירש נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק האציפלאץ:

נז מכתבו הגיעני מגולה עפה. עלה לתרופה. בפלפלא חריפא. אפיק ועייל שפה. ויען כי סבבוני טרדות רבות וגם כמה שאלות ותשובות אחרות מכמה מקומות ועובדא דידיה ראיתי כי עסק בישא הדין היא לרעת נוסכת וא"כ אין הדבר נחוץ על שעה חדא כיון שכבר הופרשה פרושה דא מבעלה ולכן הקדמתי הנחוץ לשעה והנחתי מכתבו באמתחתי עד אשר אפנה קצת. והנה כהיום פניתי מעט וראיתי ריש מילין במכתבו כי הוא בא בארוכה להראות כחו וחילו הטוב בפלפול וסברא. ובאמת כבר ידעתיו כי ידיו רב לו. ובקצרה אשיב מה שרצה לומר שזה העד שהעיד עליו

עליו שגנב לא יופסל לעדות מטעם דבעינן דרישה וחקירה להלקותו ואלו עדים אינם יודעים הזמן וא"כ אינו מחייב מלקות ולא מיחשב רשע ואינו פסול לעדות . הנה בדבר זה אני תמה ואטו ברשע דחמס בעינן שיהא חייב מלקות רשע דחמס בלא"ה פסול מצד הכתוב כי יקום עד חמס באיש וכל זה מבואר ברמב"ם פ' יו"ד מהלכות עדות הלכה ד' אבל רשע מצד שאר עבירות שאינו רשע דחמס ופסול רק מטעם אל תשת רשע עד ובזה באמת רבא מכשירו מטעם דבעינן רשע דחמס אבל אנן דקיי"ל כאביי ובזה בעינן דמקרי רשע דהיינו שהתורה קראתו רשע והיינו עבירה שיש בו מלקות דתורה קראתו רשע דכתיב והיה אם בן הכות הרשע או מחויב מיתת ב"ד כתיב ביה רשע למות וכמבואר ברמב"ם שם הלכה ג' וזהו פשוט . אמנם מה שכתב שגם מצד לפוסלו לעדות בעינן דו"ח שהרי לא שייך בזה נעילת דלת ובעינן דו"ח ובזה דבר גדול דבר וסברא ישרה היא אעפ"כ אם הב"ד דרשו וחקרו אף שהעד אמר איני יודע לא בטלה עדותו כי פסול א"י של העד אינו מחמת דרישה וחקירה רק מטעם עדות שא"א יכול להזימה שהרי מן התורה בעינן דרישה וחקירה וגם בעינן בדיקות וג"כ מן התורה וכדאמרינן בפ' היו בודקין דף מ"א ע"ב מכדי אידי ואידי דאורייתא ופירש"י דרישה דכתיב ודרשת וחקרת ובדיקות דכתיב נכון ואפ"ה אף דבעינן בדיקות מ"מ אם אמר א"י עדותן כשירה וכבר נתקשו שם בגמרא מ"ש חקירות ומ"ש בדיקות ומשני בדיקות הוי עדות שאתה יכול להזימה אבל חקירות הוי עדות שא"א יכול להזימה והא דבעינן עדות שאתה יכול להזימה לא מדרשת וחקרת ילפינן אלא מועשיתם כאשר זמם ולכן כתבו התוספות בריש מס' מכות דהיכא דלא קאי כלל ועשיתם לא בעינן יכול להזימה. וא"כ במקום דלא שייך כאשר זמם שוב דין החקירות והבדיקות שוים דשניהם דאורייתא והדיין חייב לדרוש ולחקור ולבדוק, אמנם אם אמר העד א"י כי היכי דבבדיקות לא נתבטל העדות גם בחקירות כן דבזה חקירות לא אלימי מבדיקות דבלא"ה לא היה שייך כאשר זמם . וכבר הארכתי בזה בתשובה אחת שכתבתי זה ערך שמונה ועשרים שנה והארכתי בזה מאד:

ומעתה אני אומר אף דלפסול לעדות שייך כאשר זמם שהרי אם הוזמו הם נפסלים . אמנם באמת הא דנפסלים לא מטעם כאשר זמם אלא מטעם רשעים שהרי העידו שקר ותדע דכאשר זמם לא שייך אלא אם נגמר הדין ואטו עדים שהעידו על האדם שעבר עבירה שנפסל בה לעדות ועדיין לא נגמר דינו לפוסלו והוזמו אטו אינם נפסלים לעדות מטעם דאסהיד רשע הוא אבל כאשר זמם לא שייך בהו כלל וא"א לקיים כלל כאשר זמם שהרי אם העידו בתשרי על ראובן שעבר עבירה בניסן א"כ רצו לפסול כל העדות שהעיד ראובן מניסן ועד תשרי דבזה בודאי ראובן למפרע הוא נפסל, חדא דהלכה כאביי ועוד אפילו לרבא בפסלוהו בגזלנותא למפרע נפסל ללישנא דחידוש הוא ואפי' ללישנא דפסידא דלקוחות עכ"פ מן התורה למפרע הוא נפסל ואם באנו לקיים כאשר זמם צריכין לפסול כל העדות שהעיד על הזה מניסן ועד תשרי והא ודאי ליתא דמטעם רשע הא ודאי שעד שעה שהעיד צדיק היה, ומטעם כאשר זמם אומר אני כי היכי דאמרינן בריש מס' מכות דבעדי בן גרושה לא שייך כאשר זמם דהיכי נעביד נפסליה לזרעו לו ולא לזרעו כו' ה"נ אם נפסליה למפרע יפסידו הלקוחות שלקחו על פיו וכן נשים שנתקדשו ונתגרשו בפניו יבוטלו הקידושין והגירושין והתורה אמרה ועשיתם לו לו ולא לאחרים ולכן לא שייך בזה כאשר זמם כלל וא"כ אם אמר א"י לא נתבטל העדות:

ואפילו לתירוץ הראשון שכתבו התוס' בריש מכות דמתקיים כאשר זמם במה שהעדים לוקים וא"כ גם כאן נימא דמתקיים כאשר זמם במלקות וממילא בעינן עדות שאתה יכול להזימה אלא שאני אומר דכאן אפילו מלקות לא מיחייבי הזוממין דהרי מלקות של זוממין לא מטעם לא תענה דהוי לאו שאין בו מעשה אלא מטעם עדים שהרשיעו את הצדיק כו' וכמבואר בריש מכות דף ב' ע"ב וא"כ בעינן שהרשיעו בעדותן איזה דבר כגון עדות שהעידו שחייב גלות באו לחייבו גלות וכן בן גרושה באו לחייבו בכל מתנות כהונה ואם יעבוד ע"ג מזבח יהיה חייב מלקות משום זר ששימש אבל באו לפוסלו לעדות לדידיה מאי איכפת ולהכי סבר הריב"ש הביאו הב"י בח"מ סי' ל"ח והביאו הש"ך בסוף סי' ל"ח דיכולין לפוסלו שלא בפניו ע"ש, וא"כ לא שייך בזה והרשיעו הצדיק דמה רשע באו להרשיעו ואפי' לדברי הש"ך דלשבועה שפיר איכפת ליה מ"מ מן התורה לא איכפת לי' דשכנגדו נשבע ונוטל תקנתא היא וא"כ לא שייך בזה מלקות מן התורה ולא שייך כאשר זמם כלל . ואף שבאמת אין דינו של הריב"ש מוסכם וגם אני בתשובה הרביתי להשיג עליו מ"מ אין להאריך בזה לפי שתירוץ השני שבתוס' בריש מכות הוא עיקר והארכתי בזה במקום אחר וכאן בעובדא דידיה שבאמת אין כאן עדים לפסול העד לא רציתי להאריך בזה:

ומה שרצה לומר דלהרי"ף והתוספות יהיה מוכח שסוברים כדעת הה"ג דגזלן לשאר דברים אינו פסול מן התורה רק מדרבנן והובא דעת הה"ג בב"ש סימן מ"ב סוף ס"ק י"ט וכתב הב"ש שלא משמע כן מדברי כל הפוסקים . וע"ז בא מעלתו להוכיח שגם הרי"ף והתוס' סוברים כן . ושורש הדברים מתחלה נתן טעם לדברי הה"ג שהיה קשה לו הלא פלוגתא דאביי ורבא במומר אוכל נבילות להכעיס תליא בפלוגתא דר"מ ור"י כמבואר בסנהדרין דף כ"ז ע"א ואביי כר"מ ורבא כר"י ועכ"פ אביי ודאי כר"מ ולא כר"י כמבואר שם דלאביי ודאי תנאי ור"מ הוא אזיל בשיטתיה דחשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה כולה וכיון דלא קי"ל כר"מ למה הלכה כאביי וקושיא זו הביא הרא"ש . ולכן ס"ל להה"ג דבאמת גם בעדות הוא רק מדרבנן ולענין עדות החמירו כר"מ ולא לדבר אחר, אלו הם דברי מעלתו בקצרה . ואני תמה שלא הועיל בזה כלום לחזק דברי הה"ג שהרי עד כאן לא נחלקו אביי ורבא אלא במומר אוכל נבילות להכעיס אבל במומר לתיאבון גם רבא מודה שפסול לעדות וא"כ למה לתיאבון פסול וכי בשביל שחשוד לאכול נבילה חשוד להעיד שקר אלא צ"ל דרשע דחמס גזירת הכתוב הוא ולתיאבון הוי רשע דחמס שעושה בשביל יתור ממון וק"ו שגזלן פסול לכ"ע והיינו מן התורה או מצד גזירת הכתוב שהרי עד חמס בודאי פסול או משום דמקרי חשוד לאותו דבר לענין עדות . ובמחילה מכבודו דלדעתי אפילו להה"ג אם העידו שני גזלנים שפלונית נתקדשה אין חוששין לעדותן כלל ואינה צריכה גט כלל דגם הה"ג מודה דהגזלנים עדותן פסולה מן התורה:

ואמנם לשון הה"ג כך הוא וכתב הריא"ז נראה בעיני שאף הפסול מן התורה אינו נפסל אלא בדבר שהוא חשוד בו והמקדש בפני שני גזלנים חוששין לקידושיו שלא נפסל מדבר שאינו חשוד בו אלא מד"ס . והנה לדעתי סובר הה"ג בזה כסברת מעלתו שמה שהלכה כאביי לפסול כל הרשעים לעדות הוא מד"ס וגזלן שהוא רשע דחמס פסול מן התורה אמנם אין פסולו מגזירת הכתוב חוקה בלא טעם, וגם לא מטעם כיון שהוא חשוד לגזילות חשוד להעיד שקר שמדאורייתא אינו פסול רק לדבר שחשוד בו אבל עיקר פסולו שחשוד לקבל שוחד ולהעיד שקר בשביל ממון שהוא חשוד לעבור עבירה בשביל ממון אבל אם היינו יודעים בודאי שלא לקח ממון היה עדותו כשר, וכ"מ אם מעשה שגזל לא זזה ידו מיד שני עדים כשרים וראה שאחד מקדש אשה והעדים שעמו לא ראו הקידושין מחמת שלא השגיחו אבל עכ"פ לא זזה ידם ממנו וראו שלא קיבל ממון משום אדם ובא לב"ד והעיד שפלוני קידש פלונית עדותו מועיל שבלי בלע ממון אינו חשוד לעבור על לא תענה עד שקר . ומעתה אין פסולו מחמת עצמו רק מחמת חשד ממון ולא מקרי פסול מצד עצמו . והנה בקידושין גזירת הכתוב שצריך שיקדש בפני עדים והמקדש שלא בפני עדים אפילו שניהם מודים אין כאן קידושין וכמו כן המקדש בפני קרובים אפילו שניהם מודים אין כאן קידושין . וע"ז קאמר הה"ג בשם הריא"ז שגזלנים אינם כן שאין פסול דידהו מגז"ה אבל פסול דידהו רק משום חשש משקר ומבחת שיועיל עדותו כנ"ל וכיון שמבחת שיועיל עדותו א"כ המקדש בפני גזלנים לא מקרי מקדש שלא בפני עדים ואם היא מודה שנתקדשה בפניהם צריכה גט וזהו כוונת הה"ג . אבל אם היא מכחשת פשיטא שאין עדותו כלום מן התורה שהתורה חשדתו לגזלן שמשקר בשביל שוחד:

זהו הנלע"ד בדעת הה"ג אבל באמת יפה כתב הב"ש שאין נראה כן מדברי שאר כל הפוסקים . וגם לענ"ד נדחים דבריו מדברי הגמרא שכיון שקי"ל כאביי שגם רשע דלאו דחמס פסול והיא גופא קשיא דהרי לא קיי"ל כר"מ במוחזק לדבר אחד כו' וצ"ל כתירוץ התוס' בבכורות דף ל"ו ע"א בד"ה אימר דאמרי כו' דוקא לענין עדות דרחמנא אמר אל תשת רשע עד . ומעלתו סבר שהרא"ש מתרץ זה מדעתו אבל באמת הרא"ש העתיק דברי התוס' וא"כ ע"כ גזירת הכתוב הוא שהרי אינו חשוד לשקר וא"כ הרי הוא כקרובים ואפילו שניהם מודים אין הקידושין חלין כלל . ולומר כדברי מעלתו דשאר רשעים מדרבנן פסלינהו אביי ולא מן התורה ג"כ אי אפשר כיון שכבר הוכחתי שגזלנין וכל כיוצא בהו שהמה מחמת ממון אפילו לרבא פסולים מן התורה דזהו עד חמס ויהיה מאיזה טעם שיהיה אי משום גזירת הכתוב אי משום דלכל דבר עדות מקרי חשוד לאותו דבר שקיבל שכר ויעיד שקר וא"כ אי ס"ד דשאר רשעים לאביי רק מדרבנן מאי קאמר בסנהדרין מיתיבי אל תשת רשע עד אל תשת חמס עד אלו גזלנים ומלוי ברבית תיובתא דאביי תיובתא ואם איתא דאביי מדרבנן הוא דפסל מאי תיובתא מותיב הך ברייתא אקרא קאי לפרש רשע דקרא ומן התורה הוא דבעינא רשע דחמס ואביי מדרבנן הוא דפסליה אלא ודאי דגם אביי מן התורה פוסל דס"ל רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד ומדקאמר ורחמנא אמר היינו מן התורה:

ומה שהקשה מעלתו על דברי הרמב"ם שכתב בפ"י מהל' עדות הלכה ד' יש רשעים שהם פסולים לעדות אע"פ שהם בני תשלומין ואינן בני מלקות הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולים שנאמר כי יקום עד חמס כגון הגנבים כו', ועל זה הקשה מעלתו דהא רבא ס"ל רשע דחמס ומוקמינן ליה כר"י ומכשיר גנב לד"כ אליביה שם בסנהדרין גבי קמי דידי גנב כו' וקאמר מאי דעתך כר"מ והרי ר"מ ור"י הלכה כר"י וזה תורף קושייתו אף שקיצר בלשונו . וא"כ אם זה כוונתו היה מקום לדחות דההפרש בין ר"מ ור"י יש אפילו בחמס דלר"מ בלבד שהוא פסול מגז"ה פסול ג"כ מטעם שחשוד לשקר אבל לר"י גזלן דממון אינו חשוד לשקר בנפשות אלא דאפ"ה פסול מגז"ה אל תשת חמס עד והיינו לדון בדין תורה אבל בהך עובדא דקאמר ריש גלותא פוק עיין אי ודאי קטל לכהוי לעיניה לא בדין תורה רצה לדיינו רק מצד ב"ד מכין ועונשין למגדר מילתא לייסר הרשעים וא"כ אם היה מתברר הדבר שהוא אמת כבר רצה להענישו . ומעתה לר"מ

שסובר

שסובר שחשוד לשקר אין כאן בירור כלל ואין עליו עונש אבל לר"י שגזלן אינו חשוד לשקר בדיני נפשות וא"כ ודאי מעיד אמת אלא שמלך גז"ה עדותו פסול והיינו לדון דין תורה אבל עכ"פ יש להענישו מלך שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין ור"נ אמר הי ודאי קטל ולר"י ודאי קטל ושפיר קאמר מאי דעתך כר"מ ור"י הלכה כר"י . אמנם אף שמזה אין כאן קושיא כלל כמו שכתבתי אכתי עכ"פ יש להקשות ממסקנא דשמעתין שם דמסיק דהתם תנא כר"מ דתנן אלו הן הפסולין המשחק בקוביא כו' זה הכלל כל עדות שאין האשה כשרה לה וכו' מני אילימא ר"י והא איכא עדות בד"כ שאין האשה כשרה והן כשרין . ובכאן תשוב הקושיא איך הן כשרים והא רשע דחמס גם לרבא פסול והא מוקי רבא כר"י :

וגם בזה נלענ"ד לתרץ ג"כ קושיא שניה שהקשה לאביי מנ"ל לחלוק על ר"י ברע לשמים לחוד כיון דלא מלינו דר"מ פליג עליו בזה . ואומר אני דלר"י דבעינן דוקא רשע דחמס א"כ בעינן רשע דחמס ממש דהיינו גזלן שהוא רע לשמים ורע לבריות וכן גזלן דרבנן כיוצא כגון מציאות חש"ו שהוא דרבנן ועכ"פ רע לשמים ורע לבריות אבל מלוה ברבית הלוה יהיב מדעתיה וכן משחק בקוביא כל אלו אינם רע לבריות ולא פסלי לר"י . אבל לר"מ דדריש אל תשת רשע עד כל היכי דמקרי רשע א"כ לא בעינן רע לבריות כלל רק שיהא נקרא רשע וכל הגוזל ממון נקרא רשע דכתיב חבול ישיב רשע גזילה ישלם , וכן המלוה ברבית נקרא רשע וכבר אמרו בריש איזהו נשך עד כאן יכין רשע וגם מדלא קפיד בשאר רשע ברע לבריות הה"ד ברשע דחמס ג"כ לא קפיד ארע לבריות ובזה ניחא דלאביי הוכיח דלר"מ לא בעינן רע לבריות דאל"כ הך מתניתין דאלו הן הפסולים כמאן וע"כ לא חילק לעיל לר"מ בין רע לשמים וכו' אלא רבא דלא דריש אל תשת רשע וטעמיה דר"מ רק משום דחשוד לשקר דר"מ לטעמיה דחשוד לזה חשוד לזה א"כ בעינן שיהא חשוד בדבר שהוא רע לשמים ולבריות אבל לאביי שהטעם מגז"ה אל תשת רשע אין חילוק :

אמנם גם בזה לא הונח לי דהרי רבא דבעי רשע דחמס ואפ"ה מודה במומר לאכול נבילות לתיאבון והרי זה אינו רק רע לשמים ולא לבריות מכלל דגם לרבא לא בעינן ברשע דחמס רע לבריות . ולכן הנלענ"ד בזה דלר"י אפילו רשע דחמס כשר שאין לך רשע דחמס יותר מעד זומם דממון שרצה לגזול ממונו של זה בעדותו וליתן לזה ומה לי אם חומס וגוזל לעצמו או לחבירו חמס הוא אלא ודאי דלר"י גם עד חמס אינו פסול רק מטעם דחשוד לאותו דבר ולא מטעם גז"ה ולכן מחלק בין עד זומם לממון דכשר לנפשות . ומה שאמרו בריש סוגיא דמומר א"כ לתיאבון דברי הכל פסול לאו מדברי אביי ורבא אלא מסתם גמרא ואביי ורבא נחלקו במומר אוכל נבילות להכעיס ומומר אוכל לתיאבון לא הוזכר בדבריהם כלל ומה דאמרינן לכ"ע פסול היינו במסקנא דרבא כר"מ אבל לפי ההו"א דרבא כר"י ודאי גם במומר לתיאבון פליג והא דפליגי בלהכעיס היה סבר דלרבותא נקט אפילו להכעיס מכשיר רבא דלא תימא אוכל להכעיס מין הוא ומין ודאי שחשוד לכל התורה כולה :

והא דקאמר רבא ע"כ לא קאמר ר"מ כו' משום דרע לשמים ורע לבריות ולמה לא קאמר דרשע דחמס הוא י"ל דלר"מ עד זומם סתמא קאמר וכולל גם עד זומם דבן גרושה ובן חלוצה והם לאו רשע דחמס הוא ולכן אמר רבא הטעם משום רע לשמים ורע לבריות זה שייך בכל עד זומם :

וא"ת א"כ מנ"ל להגמרא דאוכל לתיאבון פסול לכ"ע דלמא כי היכי דאליבא דהו"א דרבא כר"י על כרחך בלתיאבון נמי פליג ונקט להכעיס לרבותא וא"כ גם אליבא דר"מ מנ"ל דסבר רבא דיש שום גז"ה אפילו ברשע דחמס כיון שסבר קם ליה טעמיה דר"מ משום דחשוד לזה חשוד לזה אלא דבעינן שיהיו שניהם שוים בזה שהם רע לשמים ורע לבריות י"ל דא"כ ב"ה שאינו רע לבריות לא יפסל כלל אפילו לר"מ א"כ הך משנה דזה הכלל כל עדות שאין האשה כשרה לה אף הן אינן כשרין אמאן תרמיה ולכן מוכח דעכ"פ לר"מ יפסל ברע לשמים לחוד וכמ"ש דמלוה ברבית לא מקרי רע לבריות וכן משחק בקוביא א"ו מטעם גז"ה פסלינהו ר"מ אלא דנחלקו אביי ורבא בטעמיה דר"מ דלאביי הטעם משום דאל תשת רשע ולרבא הטעם משום אל תשת חמס ועכ"פ בחמס פסול אפילו ברע לשמים לחוד לכן מודה רבא באוכל לתיאבון :

ומ"ש מעלתו עוד דמדכתב הרי"ף הא דר"כ החשוד על עריות כשר לעדות ומה דאתמר עלה וע"כ צ"ל הטעם משום דיצרו תוקפו וכמ"ש התוס' בדף כ"ו ע"ב בד"ה החשוד כו' ואי ס"ד דס"ל להרי"ף כתירוץ הרא"ש בבכורות דאף דלא קיי"ל כר"מ מ"מ לענין עדות הלכה כאביי במומר דשאני עדות דגז"ה אל תשת רשע עד א"כ אף דיצרו תוקפו מ"מ עכ"פ רשע הוא ופסול מגז"ה ומזה רצה להוכיח דהרי"ף סובר דרק מדרבנן הם פסולים אלו הם דבריו :

וכל זה גרם לו לרום מעלתו שהיה סובר שהרא"ש תירץ זה מנפשיה אבל באמת הרא"ש העתיק דבריו מדברי תוס' בבכורות דף ל"ו ע"א בד"ה אימר דאמר ר"מ שחילקו לומר דאף דלא קיי"ל כר"מ אפ"ה קיי"ל כאביי במומר משום דלענין עדות שאני דרחמנא אמר אל תשת רשע עד והרי התוספות עצמן כתבו על דברי ר"כ הטעם משום דיצרו תוקפו וא"כ קושייתו של הרי"ף היא קושיא ג"כ על התוספות ומה שניחא לדברי התוספות יהיה ניחא לדברי הרי"ף אם לא שיאמר מעלתו דהתוספות לפי תירוץ הזה דיצרו תוקפו אוקמיה לרב נחמן כרבא ולא כאביי ורב ששת דהקשה ארבעים בכתפיה ודאי כאביי דלרבא לא איכפת לן בחיוב מלקות ויהיה צ"ל דלדברי התוספות דרב נחמן ורב ששת פליגי בפלוגתא דאביי ורבא וכל זה דוחק . ועוד שהרי הרא"ש גופיה פלפל בדברי ר"כ אם הפירוש חשוד על העריות שבא על הערוה ממש והרי הרא"ש מסיק הלכה כר"כ דבדבר זה דמיא לדינא טפי מלאיסורא והלכה כר"כ בדיני וא"כ מדוע לא הוכיח דע"כ חשוד לאו היינו דבא על הערוה דאל"כ מה בכך דיצרו תוקפו וכי בשביל זה לא מיחשב רשע והרא"ש כתב בבכורות בהדיא דלענין עדות דלכך הלכה כאביי משום דרחמנא אמר אל תשת רשע עד . ואמנם לדידי מעיקרא לא קשיא דמה שהקשה מעלתו וכי בשביל שיצרו תוקפו לא מיחשב רשע הנה מדוע פשיטא ליה דמקרי רשע כיון שר"כ חשבו לאונס מחמת דיצרו תוקפו גם רשע לא מקרי דלא מקרי רשע אלא בחיוב מלקות ונ"ל שעיקר קושיא של מעלתו שהרי חזינא שבועל ערוה נידון בסקילה שריפה חנק ומלקות הכל לפי הערוה ולא אמרינן יצרו תוקפו א"כ כבר הוא מקרי רשע שהרי הוא רשע למות ואמנם חיוב מיתה ומלקות לא משכחת בלא התראה וכיון שהתרו בו שוב לא מקרי אונס שאם יצרו תוקפו כבר יש לו תבלין שהתראה וכבר אמרו אם רואה אדם שיצרו מתגבר עליו יזכיר לו יום המיתה ק"ו זה שהתרו בו למיתה וקיבל ההתראה שסוב לא מהני ללמוד עליו זכות מחמת שיצרו תוקפו אבל בא על הערוה בלי התראה ואף שבכל העבירות נפסל לעדות אף בלי התראה דלא בעינא לפסולי עדות חיוב מיתה או מלקות ממש אלא שהעבירה יהיה עבירה חמורה שיש עליה עונש מיתה או מלקות מיהו סובר ר"כ דזהו בשאר עבירות אבל בבא על הערוה אי לא התרו בו מיחשב קצת אונס מחמת שיצרו תוקפו ולא מקרי רשע למות ולריב"י דסבר חבר א"צ התראה מוקי ליה ר"כ בשאר עבירות ולא בבא על הערוה ואף דאמרינן בסנהדרין דף ח' ע"ב הכא באשה חבירה עסקינן כו' וכן בדף מ"א ע"א הכא באשה חבירה כו' נראה דע"כ לא אמר ר"כ יצרו תוקפו אלא באיש אבל באשה אין יצרה תוקפה כל כך רק בגמר ביאה אמרינן תחילתה באונס וסופה ברצון יצר אלבשה :

ומזה שהקשה על הפוסקים שאם נתקדשה בפני עדים והעדים ראו אותן אבל הם לא ראו את העדים דלא הוי קידושין ולדעת מהרי"ט הובא בב"ש סימן מ"ב ס"ק יו"ד אפילו היתה כוונתה לשם קידושין לא מהני ובס"ק ט' כתב הב"ש דבממון מהני סהדי בהטמנה דהם בעינן רק שהענין אמת ולא אבירו סהדי אלא לשקרי אבל בקידושין בלא עדים לא מהני . וע"ז הקשה מעלתו מסוגיא דקידושין דף ס"ה ע"ב דקאמר מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף הכא הודאת ב"ד כמאה עדים דמי א"ל התם לא מחייב לאחרינא הכא מחייב לאחרינא , וע"ז הקשה מעלתו אי ס"ד כהני פוסקים א"כ יתרץ בפשיטות בממון לא בעי עדות רק אמיתת הענין והכא בעי עדות ע"כ דבריו . והמה נפלאו ולטעמיך מאי דעתך דגם כאן בעינא רק אמיתת הענין כמו בממון אלא שאינה נאמנת משום דמחייב לאחרינא א"כ מדוע אשה שאמרה אשת איש אני נאמנת למשוי נפשה חתיכה דאיסורא אף דמחייבא לאחרינא שאוסרת עצמה על כל העולם וכן אם אומרת נתקדשתי לפלוני בפני עדים שמתו נאמנת לאסור קרוביו עליה שהרי היא אסורה עליהם דשויתה לנפשה חתיכה דאיסורא וא"כ נאמנת אף דמחייבא לאחרינא . ועוד וכי בממון אין הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף שמחייב לאחרינא כגון במודה שאביו חייב לפלוני שמחייב עצמו ואחיו עמו אפ"ה נאמן על עצמו . אמנם פירושו של הגמרא דלהכי גזרה תורה שלא יועיל קידושין בלא עדים לפי שתמיד בקידושין מחייב לאחרינא ואם היו הקידושין מועיל בלא עדים שוב ע"כ היתה נאמנת כיון דלדבריה כבר נאסרה שויתה נפשה חתיכה דאיסורא ולכך גזרה תורה שלא יועיל הקידושין ולא נאסרה כלל ולכך באומרת נתקדשתי בפני עדים שמתו כיון דלדבריה כבר הועילו הקידושין שויתה נפשה חתיכה דאיסורא אף שמחייבא לאחרינא וכן בממון אפי' מחייב לאחרינא מ"מ לדבריו כבר נתחייב בממון זה א"א לפוטרו וזה פשוט :

והנה ע"כ דברתי רק לטייל בדבריו אבל לדינא אינו נחוץ שבאמת לא נפסל העד כלל כי אין כאן עדות ברורה לפוסלו וא"כ יש כאן שני עדים שנתקדשה ארורה זונה זו בפניהם . ומעתה מה שרצה מעלתו לומר דכיון דהיא מכחשת כתב הב"ש דבעי דו"ח וכיון שהעד אינו זוכר היום א"כ אמר בחקירה איני יודע ועדותו בטל ועל זה השיב מעלתו שאין לסמוך על דברי הש"ך שפסק דבד"מ אם אמר א"י עדותו בטל אם כן גם בעדי קידושין אם אמרו א"י עדותן בטילה והביא ראיה לסתור דברי הש"ך ממה דפסק הרמב"ם והובא בש"ע ח"מ סימן מ"ו סעיף ז' מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בב"ד והכיר כתב ידו שהוא בודאי אבל אינו זוכר עדותו כלל כו' והקשה מעלתו אם כדעת הש"ך למה הוצרך להרמב"ם לומר שאינו זוכר העדות עדיפא ה"ל להרמב"ם לחדש אפי' זוכר העדות רק שאינו זוכר באיזה יום לא יעיד , ע"כ דברי מעלתו . ואם כי ראיה זו חלושה היא ויש להשיב עליו דבשלמא על עיקר העדות אם אינו זוכר יש איסור על העד להעיד שהרי מעיד שקר שהוא מעיד שזה לוה מזה כמבואר בש"ע שם אבל

סיום

היום שאינו זוכר אין האיסור על העד שהוא מעיד על עיקר מנה שבשטר ועל היום די אם ישאלוהו הב"ד באיזה יום ויענה ויאמר א"י ואין כאן עדיין בעדותו שקר. אבל אפילו אי יהיבנא ליה סברתו אפ"ה אין כח בראיה זו אלא לדחות דברי הש"ך שפסק שאפילו אחרי שביטלו חכמים דו"ח מכל מקום אם אירע שאמר א"י עדותו בטלה ועל זה אם קושייתו של מעלתו יש לה מקום אז מוכח דאחר שביטלו דו"ח אז אמר א"י עדותו קיים ושפיר הוצרך הרמב"ם לומר שאינו זוכר כלל. אבל אכתי איכא למימר דהיכא דקם דין תורה ובעינן מן הדין דו"ח כמו בדין מרומה וכיוצא בעינן גם עדות שאי"ל ואם אמרו א"י עדותן בטלה וכיון דכתב הב"ש בסימן מ"ב ס"ק י"ד דהיכא דהיא מכחשת בעינן דרישה וחקירה והיינו שנשאר על דין תורה א"כ בעינן נמי עדות שאי"ל. ועוד בלא"ה בעינן כאן דו"ח דכאן ד"נ הוא דבסימן מ"ב מיירי במעידים על פנויה שנתקדשה שאין שם לתא דנפשות אבל זו נשאת לאחר ואלו מעידין עליה שזה זמן רב שנתקדשה לאחר א"כ לפ"ז זינתה כשהיא א"א ובחנק היא אף שאין כאן התראה מ"מ גוף העבירה ד"נ הוא. ועוד שזה ממש כמו מעידין על א"א שזינתה דמבואר בסימן י"א דבעינן דו"ח והיינו מן הדין:

אמנם אלו העדים המעידים על הקידושין הם לא ראו שנשאת שהרי במקום אחר נשאת ולא שייך בהו בהזמה חיוב מיתה כלל. ובמעידים על האשה שהיא מקודשת והוזמו לא שייך בהו ועשיתם כאשר זמם כלל וכבר כתבתי לעיל דלשיטה בתרא של התוס' כל היכי שלא שייך ועשיתם לא בעינן כלל עדות שאי"ל וא"כ אף דבעינן דו"ח מ"מ אם אמר א"י עדותו כשר כמו בבדיקות ואפילו לשיטה קמא של התוס' שם בריש מכות דבמלקות מקיים כאשר זמם מ"מ כבר הוכחתי במקום אחר בארוכה דבד"מ נהפוך הוא מדעת הש"ך דדעתו אפילו אחר שביטלו מהם דו"ח מ"מ עדות שאי"ל בעינן, ואני הוכחתי אדרבה אפי' לד"ת דבעינן לד"מ דו"ח מ"מ יכול להזימה לא בעינן בד"מ כלל. ולפ"ז גם כאן א"י מהני שהרי כתב הב"ש בסימן י"א ס"ק י"ג במה דפסק רמ"א דעדי כיעור מצטרפין אע"ג דכיעור דחזי האי לא חזי האי וכתב הב"ש אע"ג דלענין דו"ח מדמה לד"נ שאני דו"ח דמדאורייתא אפילו בד"מ בעינן דו"ח אלא משום נעילת דלת א"ל לכן בעינן כאן דו"ח אבל עדות מיוחדת דכשר מן התורה בד"מ כשר גם כאן. ומעתה קם דינא לדידי דלא בעינן בד"מ אפילו מן התורה יכול להזימה גם כאן לא בעינן עדות שאי"ל:

ומטעם שהעד שהעיד בא"מ העיד שלא בפניה, הנה כיון שאי אפשר להעד ההוא לבוא במדינות הללו כידוע לו א"כ אם היא אינה רוצה לילך לא"מ מקבלים שלא בפניה, והגע בעצמך אפי' בד"נ ממש פסק הרשב"א שמקבלים בכיוצא בזה שלא בפניו והובא דבריו בב"י ח"מ סי' שפ"ח וז"ל ואם נפשך לומר שלא אמרינן אלא בד"מ אבל בד"נ אין מקבלין אלא בפניו וראיה מדאמרינן בשילהי שור שנגח ד' וה' כו' הוה מערקנא ליה לאגמא אלמא אי הוה מערק ליה לא הוה אפשר להו לגמור דינא, לא היא דהתם מחמת גמר דין קאמר וג"ד שלא בפניו אי אפשר כו' אבל בקבלת עדות לא איכפת לן כל שיש צורך בכך כגון שהיה הוא או עדיו חולים כו' וכן כתב בעה"ע משמן של גדולי ישראל עכ"ל. הרי מבואר דגם בד"נ פוסק הרשב"א כן ואפי' אם נמצא איזה מהפוסקים שיהא חולק בזה למעבד עובדא בד"נ אבל עדי קידושין וזנות לאו ד"נ ממש נינהו פשיטא שהיכא שאי אפשר מקבלין, ועוד מי מעכב על זונה זו תלך עוד לא"מ ויעיד בפניה:

וגם יפה כתב מעלתו שהרי ג"כ מטעם קול יש לדון שהקול יצא קודם נישואין עם השני. ולכן דעתי להחמיר ולהוציא זונה זו מבעלה. זו היא דעתי. אמנם אתו החכמה והמדע לברר וללבן שמעתא זו כי ת"ל נפיש חילא דידיה ורב כחו ויכול להשען על דעתו הרמה. והיה זה שלום כנפשו:

ב"ה ניסלא הסמוך לפראג:

תשובה יהא שלמא רבא מן שמיא. לכבוד אהובי א"נ הרב הגדול המופלא ומופלג מו"ה ליב נר"ו אב"ד ור"מ דגליל טאבור יע"א:

נח מכתבו קבלתי, ועו"ד הקידושין הנה מתחלה נדבר על העדות שחתמו העדים בכתב אם יש ממש בשטרא דנא כי אם יש ממש בשטר הזה אין לדון על עצם מהות הקידושין כי שם בשטר כתבו מפורש שקידשה כדת משה וישראל ומפורש שם בשטר שקידשה בטבעת של זהב שלו ולקח ידה ביד אחת ובידו השניה הטבעת וקידש ובעינינו ראינו ובאזנינו שמענו שקידש אותה כדת. ועל מה יש לפרש כוונת ראיית העינים אם לא על נתינת הטבעת לידה וכוונת השמיעה הוא אמירת לשון הקידושין והרי זה ממש היפך מה שהעידו אח"כ בעל פה שלא ראו כלל אם נתן טבעת לידה רק שמעו שאמר הרי את כו' ולא ראו שום נתינה. ואף שיש לדחוק ולפרש דברים שבכתב ג"כ שלא ראו הנתינה ומה שאמרו ובעינינו ראינו היינו לקיחת הטבעת בידו האחת ולקיחת יד הבתולה בידו השנית ומ"מ גוף נתינת הטבעת מידו לידה לא ראו גם זה ליתא שהרי מפורש בשטר וז"ל אך הבתולה הנ"ל מכה בהלם ובושה שהיינו שמחים הפיל והשמיט את הטבעת מידה לארץ והוא אוחז אותו במהרה. והנה לשון זה לשון עלגים הוא שהתחיל בלשון נקבה הבתולה הנ"ל ואח"כ סיים בזכר הפיל והשמיט הטבעת מידה. והנה הסופר היה עם הארץ אבל ע"כ או טעה שהיה לו לכתוב הפילה והשמיטה הטבעת או הכוונה שהמקדש כאשר ראה הבושה של הבתולה והבהלה שלה הפיל הוא והשמיט הטבעת מידה לארץ ויהיה הפירוש איך שהיה כבר ראו הטבעת בידה ממש וא"כ ע"כ מסר הטבעת לידה. וגם אם נדחק לפרש שבכל זה גוף נתינת הטבעת לא ראו ואולי ההפלה וההשמטה הנ"ל היה אחר זמן ומי יודע איך הגיע הטבעת לידה ואולי חטפתו ממנו ואף אם מסר ממש מ"מ העדים לא ראו הנתינה ולקמן נדבר בזה כאשר נבוא לבאר אם היא שויתה בדבריה חתיכה דאיסורא וכעת אנחנו מעיינים מה יש לפרש בלשון השטר. והנה לשון זה בעינינו ראינו שקידש אותה לפרש שהרצון בזה לקיחת הטבעת בידו ולא על גוף הקידושין הוא דוחק ואף שיש לפרש הדבר אף בדוחק כדי שלא יכחיש השטר הדברים שהעידו בע"פ כמבואר בח"מ סי' כ"ט ס"א בסופו. הנה כל זה כדי שלא יכחישו הדברים זא"ז וכאן אפי' אם נסבול לזה הדוחק אכתי הם מכחישים שהרי בשטר עכ"פ מבואר שהנפילה לארץ היה מידה ובע"פ העידו שמ"ש בשטר שמחמת בהלה נפל מידה כל זה כתב הסופר שלא כהוגן. ועוד כיון שהעידו בשטר שקידש כדת משה וישראל אין לך עדי קידושין יותר מזה:

ורציתי לאסור היבשה כיון שהמקדש מכחיש ועדי קידושין בהכחשה בעי דו"ח כמבואר בב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ד ומה לי היכא שהיא מכחשת או הוא מכחיש שלא באו לאסור אותו בקרובותיה וכיון דבעי דו"ח ראשית החקירות הוא הזמן וכיון שנכתב הזמן שהיה באחרון של פסח ולמעלה נכתב שביעי ש"פ ולא נתקיים לבסוף לא העברת הקולמוס שעל אחרון ולא שביעי דביני איטי וא"כ לא ידענו זמן הקידושין אימת, וזה לשון הרמב"ם סוף פרק כ"ג ממלוה מכאן אתה למד ששטר שאין בו מקום או זמן אע"פ שעדות זו אי אתה יכול להזימה אין מדקדקין בד"מ בדו"ח כו', ועכ"פ מבואר דזה הוי עדות שא"א יכול להזימה וא"כ כאן שהוא דיני קידושין ולא ד"מ איך יועיל שטר שאין בו זמן ואיך נימא כמו שנחקרה עדותן בב"ד והרי לא עדיף השטר מעדותן לפני ב"ד ממש ולא מהני בלי זמן דה"ל עדות שא"א יכול להזימה. ואמנם לפמ"ש התוס' בריש מכות במשנה מעידין אנו באיש פלוני שהוא ב"ג כו' והקשו התוס' כיון דאיכא אינן נעשים ב"ג איך הוא נעשה ב"ג על פיהם והא הו"ל עדות שא"א יכול להזימה ותירצו כיון דל"ש כאן ועשיתם לו כאשר זמם לא קאי על זה האי קרא ולכך לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה ולפ"ז גם בעדי קדושין אם נמצאו זוממין מה ועשיתם כאשר זמם שייך בזה וג"כ לא קאי ע"ז ועשיתם לו כאשר זמם וגם כן לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה ואפילו אם העידו בעל פה ואמרו על הזמן אין אנו יודעים עדותן קיימת כדמוכח בריש סוגיא דהיו בודקין דפריך הש"ס מכדי בדיקות ג"כ מן התורה כמו חקירות מ"ש חקירות אמר אחד איני יודע עדותן בטלה ומ"ש גבי בדיקות אפי' אם אמרו שניהם אין אנו יודעין עדותן קיימת ומשני חקירות ה"ל עדות שא"א יכול להזימה ולפ"ז היכא דלא בעינן עדות שאי"ל אין בחקירות שום חומר יותר מבדיקות ועוד דבעדי ערוה אין בהם חומר יותר מעדי ממון דהא דבעינן בדבר ערוה שני עדים דבר דבר מממון ילפינן וכבר הוכחתי בתשובה אחרת דבד"מ אפילו מן התורה דבעינן דו"ח מ"מ לא בעינן אתה יכול להזימה ושלא כדברי הש"ך בסי' ל"ג בסופו ולכן אין לפסול עדות שטר קידושין הזה מטעם עדות שאי"ל:

ובמה דכתבתי ניחא לי במה דפריך במס' גיטין דף י"ז מפני מה תקנו זמן בגטין ולכאורה יפלא דלר"מ דסבר עדי חתימה כרתי ואפילו לר"א עכ"פ מפני תיקון העולם העדים חותמין והאשה נשאת בגט שבידה בעדי חתימה ואם כן אם לא יהיה זמן יהיה עדות שא"א יכול להזימה ועוד לר"מ דאמר ע"ח כרתי איך יוצא ידי חובה בכל גיטין הרי אין כותבין שעות ונמצא חסר חקירות דאיזה שעה לעדות שאי"ל וכדפריך בפסחים דף י"ב ע"א. ולמ"ש ניחא דעדי גיטין אפילו אם יוזמו מה ועשיתם כאשר זמם שייך בהו וכיון דלא שייך כאשר זמם לא בעינן עדות שאי"ל ואין אנו צריכין לומר דגם בגיטין הוא רק כשר מדרבנן מפני תיקון העולם ועיין בש"ך סי' כ"ח ס"ק י"ד:

והנה הדבר פשוט לפסול שטר זה לפי שמבואר בו שנכתב בלי רצון המקדש שהרי מבואר בשטר שהמקדש כבר חזר בו בעת שכתבו השטר אלא שהם אומרים שזה ע"י הסתת קרובו שמעון. ובאה"ע סי' מ"ב ס"ס ד' בהג"ה מצאו כתוב בשטר פלוני קידש פלונית ועדים חתומים בו כ"ז שאין השטר מקוים אין לחוש לקידושין ומשמע מדברי הג"ה זו שאם הוא מקוים מהני. אבל הח"מ ס"ק יו"ד והב"ש ס"ק ט"ו כתבו בשם הרשב"א שאפילו מקוים יש לחוש שמא כתבו שלא לדעתם ובב"ש שם כתב דהגה"ה זו הדברים סתומים דלא פירש שמיירי שמבואר מפורש שנכתב מדעתם ועכ"פ היכא שמוכח מן השטר שבודאי נכתב שלא מדעתם בזה בודאי לא מיירי רמ"א בהג"ה זו. וא"כ לרוב הפוסקים החולקים על ר"ת וסברי מפיהם ולא מפי כתבם מיירי בכל עדים אפילו אינם אלמים וראוים להעיד בפה אפ"ה גזירת הכתוב שלא יעיד מפי כתבו אין בשטר הזה ממש:

ועלה בדעתי כיון שחתומים בו שלשה ושלשתן היו אצל הקידושין נעשים ב"ד

ב"ד ולא תהא שמיעה גדולה מראיה וב"ד בודאי שיכולים לכתוב בלי שאלת שבעלי דברים. ואמנם לפי המבואר בשטר גוף מעשה הקידושין נעשה בלילה וממילא ל"ש שמיעה גדולה מראיה שכיון שהוא לילה על כרחך נעשים עדים ולא דיינים. וגם בזה היה מקום לחוש לדברי הסמ"ע סי' ה' ס"ק ז' שאם נרות דולקות דינו כיום וכיון שמעשה זה היה בליל יו"ע בשעת הסעודה בודאי דלקו נרות הרבה. ואמנם הסמ"ע עצמו מסיים שלא מצא חילוק זה בשום אחד מהפוסקים והש"ך בס"ק ד' דחה לחלוטין דברי הסמ"ע א"כ אין לחוש כלל משום זה:

ואמנם לדברי הי"א שמביא שם רמ"א בסי' ה' ס"ס ב' בהג"ה שבדיעבד גם בלילה דיניהם דין היה מקום להחמיר בזה. הגם שאפילו ביום אי אפשר שיוחשבו דיינים כ"א בקידוש החדש שראו ביום אמרינן לא תהא שמיעה כו' משום דשם אין צריכין ריצוי שום אדם וכמו כן בשלשה שנכנסו לבקר החולה בפרק יש נוחלין דף קי"ג ע"ב שהתורה עשאן דיינים בע"כ של הבנים כמ"ש תוס' שם בד"ה אורעה כל הפרשה כו' ע"ש, אבל בדבר שצריך ריצוי הב"ד הלא אמרו בסנהדרין דף כ"ט ע"ב בפני שלשה ולא קנו מידו ומסיק אפילו כנפיכהו איהו אין כותבין עד דאמר הוו עלי דייניס. אמנם כל זה בדבר שבממון שא"א להם להיות דיינים בע"כ שיוכלו לכתוב שטר אבל במלתא דאיסורא תיכף שהיו שלשה נעשו דיינים ולא שייך בזה ריצוי מבעלי דברים:

ובגוף הדין שהביא רמ"א בסי' ה' ס"ס ב' שי"א שאם דנו בלילה דיניהם דין הנה זה דעת הרשב"ס והוא מהירושלמי הביאו הרא"ש בריש פ' יש נוחלין והביא שם שהרמב"ן חולק ומביא ראיה שהגמרא דילן חולקת על הירושלמי מדאמרינן שאם קדשו החודש בלילה אינו מקודש וכן אמרינן בחליצה דר"א סובר חליצה בלילה פסולה משום דחליצה כתחלת דין שאם עשו תחלת דין בלילה אינו כלום, ואני אומר דמשא אין כל כך ראיה לדחות דברי הירושלמי דכל דבר דאיתא בחזרה שיכולין לחזור ולעשות הדבר לא מקרי כל כך דיעבד וקידוש החודש יכולין לחזור ולקדש ביום וכ"כ חליצה יכולה לחזור ולחלוץ ביום אבל אם דנו בלילה ויש איזה דבר שא"א בחזרה כגון שקבלו עדות בלילה אם אתה אומר דלא הוי קבלה ל"ש לומר שיחזרו ויקבלו ביום שהרי אולי יחזרו בהם העדים שאם הגדה ראשונה אינה כלום יכולין לחזור ולהגיד וכן כל כיוצא בזה בדיעבד מה שעשה עשה, ולדעת ר"ת דמפיסס לא ממעט אלא אלם ודאי דלא איכפת אם נכתב בידיעת הב"ד או לא. ומ"ש מעלתו דלר"ת הוא רק מדרבנן משום דמה דו"ח שייך בשטר, דברים הללו דברי שגיאה ולמה לא שייך דו"ח אם כתבו היום והשעה והמקום והגע בעצמך הש"ך האריך בסי' כ"ח ס"ק י"ד ששטר הוא עדות כשר מדאורייתא אפי' בד"כ ואפי' להרמב"ם שסובר שהוא מדרבנן אין הטעם משום דו"ח אלא משום דסובר מפיסס ולא מפי כתבם ממעט גם שטר ולא מחלק בין שטר גמור לפנקס בעלמא אבל עכ"פ משום דו"ח לא איכפת ושפיר משכחת דו"ח אפי' בד"כ שכתבו בשטר השעה והמקום וא"כ לר"ת כל העדות מפי כתבם מהני מה"ת ובמקום דבעי דו"ח ועדות שא"ל מיירי שהכל כותבין מפורש ובמקום דלא בעינן עשא"ל מהני מה"ת בלא זמן ובלא מקום ולכתחלה בעי דו"ח כמו בבדיקות אבל אם אמרו אין אנו יודעין כשר רק אם הכחישו זא"ז עדותן בטילה:

ועדיין יש מקום אתי לומר דגם לר"ת עכ"פ יש חילוק בין שטר גמור שמדעת הבעל דבר ובין שאר עדות בכתב דאם אינו שטר גמור רק עדות בכתב לא עדיף מעדות בע"פ שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ואף אם קיבלו שלא בפני בע"ד יכולים לחזור ולשנות כמבואר בסי' כ"ח סע"ו בהגה"ה ולפ"ז אם יחזרו העדים בהם מדבריהם שבשטר קודם שקראו השטר בב"ד לפני הבע"ד כבר בטל השטר. ואמנם גם בזה חזרנו ונפלנו ברבוותא שהרי יש פוסקים המכשירים עדים שקבלו שלא בפני בע"ד כמבואר שם בהג"ה:

אבל הנלע"ד בזה דאף דמכשיר ר"ת שישלחו עדותן לב"ד בכתב היינו אם תחלת כתיבתן הוא לשלוח לב"ד ושולחים באמת לב"ד אבל אם כתבו ונתנו ליד אחד מבע"ד בלי רצון השני שאז אינו שטר ממש ולא שלחוהו העדים לב"ד רק הבע"ד הביאו לב"ד לא עדיף כתיבתן מאמירתן וכשאמרו חוץ לב"ד יכולים לחזור בהם כמבואר שם בהג"ה סימן כ"ח סעיף ע"ו:

ואף שהכתב הזה מתחיל בזה הלשון, אלו יושר דברי אמת שאנחנו ח"מ מעידים בעדות נאמנה וכשירה כו' מ"מ מה בכך ואם עדים מעידים חוץ לב"ד אף שאמרו אנחנו מעידים בעדות נאמנה וכשירה הכי אינן יכולים לחזור הלא בודאי יכולים לחזור דהרי אפי' העידו בראשונה ע"פ החרש יכולין לחזור אם היה חוץ לב"ד כמבואר בסי' כ"ח סעיף ע"ו בהג"ה:

עוד יש לעיין בשטר הזה כי לפי הנראה אף שנכתב בלי ידיעת המקדש אבל נעשה ע"י בקשת קרובי המתקדשת ואולי בבקשתה ממש ועכ"פ קרוב הדבר שברצונה וידיעתה נכתב ונחתם וא"כ לגבי דידה הוא שטר גמור והרי היא מאורסה ואסורה בלא גט:

אך בח"מ סימן כ"א סעיף ו' הכותב כל נכסיו לשני ב"א בעדות אחת והעדים קרובים לאחד ממקבלי מתנה ורחוקים מהשני הרי השטר פסול מפני שהוא עדות אחת א"כ נסתלק אותו שהעדים פסולים לו כו' ע"ש. וא"כ גם בנדון דידן כיון ששטר זה עדות אחת לגבי מקדש לאסרו בקרובותיה ולגבי המתקדשת ובטל השטר הזה לגבי המקדש לפי שנכתב שלא בידיעתו א"כ עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ובטל גם לגבי דידה וסילוק לא שייך כאן:

אבל לא ידעתי אם יש לדמות דשם הוא פסול קורבה אבל כאן גם לגבי המקדש אין פסול בהעד מצד עצמו רק מה שהעיד מפי כתבו והם עצמם כשרים גם על המקדש אם היה מעיד בע"פ לא שייך לומר עדות שבטלה מקצתה כו'. הגע בעצמך ראובן מת ולו שני בנים יורשים האחד גדול והאחד קטן ובאו עדים והעידו על ראובן שחייב לשמעון אלף זהו' והוא תוך זמנו הכי נימא שלא נחייב הבן הגדול של ראובן לשלם לשמעון חמש מאות זהו' מירושתו בשביל חוב אביו ונימא הואיל ובטלה עדות זו לגבי יורש הקטן שאין מקבלין עדות עליו מטעם דהוי שלא בפני בע"ד ולרוב הפוסקים שלא בפני בע"ד אפי' דיעבד פסול בטלה גם לגבי היורש הגדול מטעם בטלה מקצתה בטלה כולה. הא ודאי ליתא דבזה לא שייך בטלה מקצתה שהביטול איננו מצד פסול העד. וה"נ עובדא דידן דכוותי':

אמנם לא נזכר בשטר שנעשה מרצון הבתולה רק הוא מעלתו הזכיר במכתבו שהסופר היה אחי הבתולה והוא הרוצה בקיום הקידושין וגם הבתולה רוצה בקיום הקידושין. ומעתה אם לא שמעו מפי הבתולה עצמה שהיא חזרה אחר העדים ובקשה שיעשו שטר או עכ"פ הודיעו העדים לה שיעשו השטר והסכימה ולא נתברר למעלתו דבר זה כלל א"כ אין לנו שום ראיה שנעשה ברצונה ואף אם שמע זה מהעדים עצמם בעת שכבר חזרו מדבריהם שבשטר א"כ הם אמרו והם אמרו ואף שאינן יכולין לומר כתב ידינו הוא אבל אנוסים מחמת ממון אפי' אין כ"י יוצא ממקום אחר ולא מהני אף שאינו מתקיים כ"א על ידם התם הטעם דלא מלי משוי נפשייהו רשעים ולפי דבריהם חתמו עדות שקר דהתם השטר נכתב כהוגן ונכתב בו בפירוש שנעשה בידיעת הבע"ד אבל כאן מעולם לא נעשו רשעים שבשטר לא פירשו שנעשה ברצון המתקדשת ולא מהני ולא מידי ולא מיחשבי עדי שקר והרי זה דומה כמו שהעיד חוץ לב"ד שיכול לומר אח"כ ששקר אמר ועתה הוא דאמרי שנעשה ברצון המתקדשת אחר שכבר אמרו שאין הדבר כמו שמבואר בשטר א"כ נאמנים ולא משוו נפשייהו רשעים כי מעולם לא העידו עדיין שקר ושטר בלתי דבורם לאו עדות הוא משא"כ בשטר שאינו מקוים כיון שעכ"פ אומרים שהוא חתימת ידם א"כ כבר העידו שקר:

אבן אף שלא נזכר בשטר שנעשה ברצונה אבל לא נזכר גם כן הסותר דהיינו שנעשה שלא מרצונה וא"כ זה עצמו הדין המוזכר באה"ע סי' מ"ב סעיף ד' בסופו בהג"ה מלאו כתוב בשטר כו' דמשמע מהג"ה זו שאם נתקיים חוששין לקידושין והב"ש בס"ק ע"ו כתב דדברי הגה"ה זו סתומים ולא פי' דמיירי שמפורש בכתב שנכתב מדעתם. אך אפי' אם נימא דהגה"ה זו שהיא ע"פ הגהת מרדכי מיירי אפי' לא נתפרש שנכתב מדעתה ואפ"ה נידוק דאם נתקיים חוששין לריכין אנו לומר דס"ל דאמרינן חזקה שאין העדים חותמין שלא מדעת ולא ס"ל מ"ש הרשב"א שאין העדים בקיאין על זה וכל זה בסתם סהדי אבל עדים הללו אנחנו רואים שאין בקיאים בזה שהרי כתבו בלי ידיעת המקדש בודאי והרי גם בלי ידיעתו לא היה להם לכתוב חובתו שהרי באו לאוסרו בקרובותיה ואפ"ה כתבו וחזינן שהם אינם בקיאים בדין זה א"כ ממילא אמרינן עכ"פ בהני סהדי שכתבו גם בלי רצונה וכסברת הרשב"א בסתם סהדי:

והנה דברנו עד הנה מצד השטר ועכשיו נעתיק עצמנו לעיין במה שהעידו בע"פ בב"ד של מעלתו. והנה מדברי כל העדים במה שהעידו בע"פ נלמוד שלא ראו נתינת הטבעת מידו לידה כלל ולא ראו הטבעת בידה כלל ואדרבה אמרו שאח"כ ראו הטבעת בידו כבראשונה רק העד השלישי הוסיף שראה שנפל הטבעת לארץ והגביה המקדש אבל לא ראה מיד מי נפל אם מיד המקדש או מיד המתקדשת וכלם העידו שעכ"פ ראו שאחז המקדש הטבעת בידו האחת ובידו השני אחז היד של הבתולה ואמר הרי את כו'. וע"ז נכנס מעלתו בפלפול ודימה זה לספק קידושין שהעדים מסופקים אם מסר הטבעת לידה או לא ודימה זה לזרק לה קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה וע"ז הביא מעלתו דברי מהר"מ בתשובות מיימוני סוף ספר נשים בתשובה א' שפירש הא דאמרינן בכת אחת היינו אחד אומר קרוב לה ואחד אומר קרוב לו כו' ומזה מוכיח מעלתו שאם שני העדים מסופקים אם הגיע הקידושין לידה לא הוי קידושין דזה מקרי מקדש בלא עדים דאל"כ למה דחיק מהר"ם לאוקמי בע"א אומר קרוב לה כו' לוקי בשניהם מסופקים אם קרוב לו או קרוב לה א"ו דבזה אין כאן ספק קידושין כלל דאפי' תימא שהיה באמת קרוב לה אין כאן קידושין שהרי זה כמקדש בלא עדים. זה תוכן כוונת מעלתו בקצרה:

ובאמת הביא כהאי עורבא דהביא נורא לקיניה שבנדון דידן הבתולה אומרת שבא הטבעת לידה אלא שהעדים אומרים שלא ראו ומביא מעלתו מדברי מהר"מ שאם העדים אינם רואים מקרי מקדש בלא עדים אף דמספקא להו לעדים, ובאמת זה ראיה לסתור שהרי מהר"מ כתב שם בתשובה שאם העדים היו מסופקים אם קרוב לו או לה אוקמה אחזקה ומדתלה הטעם משום חזקה א"כ הכוונה דאמרינן שהיה קרוב לו אבל אם

באמת

באמת היה קרוב לה כגון שהיא מודה אף שהעדים היו מסופקים לא מקרי מקדש בלא עדים. ומה שסיים מהר"מ שם אפי' היא יודעת שנפלה בתוך חיקה כו' היינו בנדון שלו שלהעדים לא היה אפי' ספק אם נפל בתוך חיקה. והנה נוכל לומר לתרץ דברי מהר"ם על כוונתו של רום מעלתו ורצונו דמטעם אוקי אחזקה לכך לא מקרי זה אפי' ספק להעדים ולכך הוי כמקדש בלא עדים אבל אני תמה שמדברי הגהת אשר"י המובא בב"ש בסי' ל' ס"ק ע' היה לו למעלתו להביא ששם כתב מפורש שאם היה להעדים ספק אם קרוב לה הוי מקדש בלא עדים:

אלא שאני תמה דלדעתי אין צורך לזה ואפי' להרשב"א בחידושיו ליבמות דף ל"א ע"א שמיתן בפירש"י שפירש מתני' בכת אחת אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה וכתב הרשב"א ואינו מחוור דא"כ ה"ל חד בהכחשה ולא כלום הוא ולכן פי' הרשב"א בכת אחת ומספקא להו אי קרוב לו אי קרוב לה וכן פירש ר"מ אפילו הכי אין זה ענין לנדון דידן דשם ראו שזרק לה קידושין למקום זה וראו שהגיע הקידושין למקום זה ואין להם ספק רק על המקום אם המקום קרוב לו או קרוב לה ואם המקום באמת קרוב לה א"כ ראו הקידושין ממש א"כ למה זה דומה לאמרה זרוק קידושין לחצרי ואקדש לך והעדים ראו שהקידושין זרק לחצר אבל אלו העדים אינם יודעים אם החצר שלו או שלה הלא אם באמת החצר שלה מקודשת אבל בנדון דידן לא ראו שום דבר ולא ראו שילא הטבעת מיד המקדש כלל ואין כאן ראיית קידושין כלל:

ועוד אם אנו מסלקין את עדותן בשטר אין כאן בעדותן שבע"פ שני עדי קידושין שהרי עד השני העיד שקודם שאמר המקדש הרי את מקודשת אמר להמתקדשת זאג הרי את כו' ואין לך שחוק גדול מזה שלוה לה שתאמר הרי את כו' וא"כ כוונתו שהוא מקרא לפניה שהיא תאמר אליו הרי את מקודשת כו' וגוה אותה שתקדש אותו ולא שהוא אומר כן אליה וא"כ אין זה קידושין ונסתלק עד השני, ועד הראשון עם העד השלישי מכחישים זא"ז בחקירות הכחשה גמורה שהעד הראשון העיד שהמעשה היה בליל אחרון של פסח ועד השלישי העיד שהיה ליל שביעי ש"פ ובמכחישים בחקירות לית דין ולית דיין שעדותן בטלה אפי' בד"מ:

ואפילו אם נאמר דאף שהעידו זה בפני זה בב"ד מ"מ לא מיחשב כאומר לא כי ונימא שאין כאן הכחשה ואולי נעשה מעשה זה בליל שביעי ושוב קידשה שנית בליל אחרון וכל אחד העיד על מה שנעשה בפניו, אני אומר לו יהיה כוונתו כך א"כ אין בכל מעשה רק עד אחד ולדעת המחבר סימן מ"ב סעיף ב' אין כאן חשש כלל ואפי' לדעת הרמ"א שם בהג"ה שיש מחמירים אם מקדש לפני עד אחד מ"מ לדעת הב"ח אם אחד אומר שכיון לשחוק אז אפי' השני שמודה א"ל לחוש וכאן מלבד שמכחיש המקדש ואמר שמעולם לא נתן הטבעת לידה ג"כ אומר שהדברים שדבר הרי את כו' היה כוונתו לשחוק וא"כ אפי' לפי דברי הבתולה שנתן הטבעת לידה מ"מ נאמן המקדש במה שאמר שכיון לשחוק:

ואמנם הב"ש בס"ק ה' והח"מ בס"ק ד' השיגו על הב"ח בזה ואמנם אין רצוני להאריך בזה כיון שעכ"פ לא ראו העדים הטבעת בידה כלל ממילא אין כאן בעדות בע"פ שום עד כלל. והנה בדברי מעלתו שכאמר שהבתולה מחזקת בדברים שבשטר ולפ"ז שויתה נפשה חתיכה דאיסורא ומ"ש מעלתו שבמקום שהעדים מכחישים אותה בפירוש לא מלית משוי נפשה חתיכה דאיסורא ישתקע הדבר ולא יאמר ובודאי אדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים. ומה שהוכיח מעלתו מדמוקי בקידושין דס"ה ע"א הב"ע דאמר קדשתיך בפני פו"פ והלכו למדה"י ולמה הוצרך לאוקמי שהלכו למדה"י ונוקי שישנן כאן ומכחישים אותו אלא ודאי שאם מכחישים אותו גם הוא אינו אסור בקרובותיה. ז"א הוכחה דא"כ סיפא בהיא אומרת קדשתני גם כן נוקי בכך ושם עיקר הרבותא מה שהוא אינו נאסר בקרובותיה ולא אמרינן כיון דאסרה נפשה אכ"ע אי לאו דקים לה לא הוה אמרה וכדעבד ריכא שם בריש הסוגיא ואי ס"ד דמיירי בעדים מכחישים בפירוש א"כ פשיטא שאינה נאמנת לאסור אותו במקום עדים המכחישים אותה וזה פשוט אבל למיסר נפשה פשיטא דשויתה נפשה חתיכה דאיסורא אפי' במקום עדים. אבל מה שנראה לפענ"ד בזה דהיא לא אמרה בפירוש שראו העדים הנתינה ומה שהיא מחזקת הדברים שבשטר הכוונה שהיא אומרת שנתן הטבעת לידה וקידש אותה אבל היאך יכולה היא לומר שהעדים ראו ואפי' לפי דבריה שנתן לה קידושין וקידש אותה אפ"ה יכול להיות שהעדים לא השגיחו ולא ראו וא"כ לא שויתה נפשה חתיכה דאיסורא. ואמנם לפמ"ש הב"ש בסי' מ"ב ס"ק ב' וז"ל בשם מרדכי דבקידושין אפי' לא ראו הנתינה ממש אם ראו דבר המוכיח יכולים להעיד כאילו ראו גוף המעשה וא"כ אם היה אח"כ הטבעת יוצאת מתחת ידה והעדים ראו מתחלה שלקח הטבעת בידו אחת ויד הבתולה בידו השניה ואמר הרי את כו' אם באמת היה מוסר הטבעת לידה אף שלא ראו עדים מיחשב כנתינה בעדים וא"כ לדבריה שמסר לה הטבעת והעדים היו שם ושמעו קול הדברים של קידושין וראו לקיחת הטבעת בידו אחת ולקיחת ידה בידו שניה הוי כראו גוף נתינת הטבעת בודאי אילו גם היא היתה אומרת שלא הגיע הטבעת לידה אף שראו לקיחת האצבע ביד אחת ולקיחת הטבעת ביד שניה ואמירת הרי את אין כל זה דבר מוכח דאולי כיון לשחוק כאשר באמת טוען שכיון לשחוק ולכך לא מסר הטבעת אבל אם באמת מסר הטבעת אינו יכול לומר שכיון לשחוק דאטו ידע הוא שהעדים לא ישגיחו ולא יראו הנתינה ואם כן או שאין מאמינים לו שכיון לשחוק או אף שמאמינים דברים שבלב אינם דברים ואין מחשבה שבלבו מוליאה מידי מעשה הקידושין ואם כן לפי דבריה שויתה נפשה חתיכה דאיסורא. והיה לנו מקום לפלפל בעיקר דין זה של המרדכי, אבל כבר כתבתי שגם את השטר אין יכולת בידינו לדחותו כיון שהיו שלשה חיישינן לדעת הרשב"ם שפוסק דגם בלילה בדיעבד דייניס דין. ולכן נלענ"ד שבתולה זו לריכה גט ובלא גט אסורה לעלמא:

תשובה

נט מה שכתב בש"ע באה"ע סימן מ"ב סעיף א' בהג"ה אמרה תחלה קדשני וכו' ואומרת שלא כוונה לשם קידושין רק לשחוק בעלמא אפ"ה הוי מקודשת ואין הולכין בקידושין אחר אומדנא והוכחות המוכיחות שלא כוונה לשם קידושין והדברים הללו המה דברי מהר"ם בתשובות מיימוני בהלכות אישות סי' א'. ולכאורה יפלא ולמה לא נאמין לה שלא כוונה לשם קידושין והא עד א' נאמן באיסורין אפילו בשלו ולא בעינן שיהיה בידו כי אם היכא דאיתחזק איסורא אבל היכא דלא איתחזק איסורא נאמנת אפילו במה שאינו בידה וכמבואר בריש גיטין ובריש האשה רבה מידי דהוה אחתיכה ספק של חלב ספק שומן דעד אחד נאמן לומר שומן הוא וזה פשוט בסוגיא הנ"ל ואפילו במקום דאיתחזק איסורא ג"כ לא הוחלט בסוגיא הנ"ל דע"א לא נאמן רק שאמרו מנ"ל ועיין בש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק ט"ז ועכ"פ היכא דלא איתחזק ודאי מהימן ואין לומר דכיון דאיתחזק איסור אשת איש דזה אינו דזה שייך בעד המעיד על גירושין או על מיתת הבעל שבא להוציא מחזקת איסור שכבר הוחזקה אשת איש אבל כאן על תחלת הקידושין באנו לדין אם המה קידושין או לא א"כ עדיין אין כאן חזקת אשת איש ואדרבה בחזקת פנויה עומדת. אמנם באמת אין טעמו של מהר"ם בתשובה הנ"ל משום דלא מהימנא אלא מהימנא ומהימנא אך שאין אנו משגיחין על הכוונה והמחשבה והדברים הולכים אחר הפה מה שיש במשמעות הדיבור ואפילו אם המחשבה לא כן הוא דברים שבלב אינן דברים. ומה שכתב מהר"ם שם בתשובה וז"ל אין לדמותו להא דאמרינן פ"ק דקדושין התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לים וכו' עד לא מבעיא שדיתנהו קמיה דאינה מקודשת דשאני התם דאיהי לא אמרה מעולם מקודשת אני לך אבל בנדון זה כיון דשמעו העדים דאיהי אמרה מעיקרא בוא וקדשני וגם בשעת הקידושין כשאמר בפני כולם פלונית בקשה ממני לקדשה וכן אעשה ושתקה אע"ג דבתר דנפל לתוך חיקה שדיתנהו איכא למימר דמעיקרא קיבלה לשם קידושין וכי שדיתנהו בתר הכי מיהדר הדרא בה וכיון שכבר קיבלה לשם קידושין תו לא מצית הדרא בה וכו' ע"ש בתשובה, אין כוונתו שאני הוסדה שמשקרת מה שאומרת שלא כוונה גם מתחילה אלא כוונתו דודאי ההשלכה שהשליכתו מידה מעשה רב הוא ולא מקרי דברים שבלב וא"כ היה כדאי במעשה זה לבטל הקידושין אבל כיון שאין מעשה זה רק בסוף ומתחילה אין כאן מעשה שהמעשה בסוף אינו מוכיח על תחילתו שהרי איכא למימר דהדרא בה וא"כ אין כאן מתחלה רק המחשבה שבלבה שלא יהיה לשם קידושין אבל הדיבור והמעשה שאמרה קדשני והוא נתן בחיקה מורים על קידושין ודברים שבלב אינן דברים לכך אפי' האמת אתה כבר חלו הקדושין ושוב אין ההשלכה מבטלת הקדושין וכן מסיים מהר"ם שם בהדיא וז"ל אע"ג דאמרה בלבי לא היה אלא לשחוק ולהתלוצץ עמו ומעולם לא נתרליתי אלא לחוכא ואיטלולא בעלמא. דברים שבלב נינהו ודברים שבלב אינן דברים וכו' ע"ש. הרי דאי לאו דדברים שבלב אינן דברים הוית מהימנא לומר שכוונתה היה להתלוצץ:

ולכן הנלע"ד מ"ש הש"ע בריש סי' כ"ז ובלבד שהיא תבין לשון הקידושין היינו שאם אומרת לא הבנתי כו' נאמנת לחלוטין ואין כאן קידושין כלל וכדברי הח"מ שכתב שכן משמעות כל הפוסקים ודלא כב"ש שם סק"ה שכתב דהוי ספק קדושין דשמא משקרת ולמה שכתבתי למה לא נאמין לה כיון שאין כאן חזקת איסור אדרבה יש לה חזקת היתר המסייע לה בודאי נאמנת שהרא"ש כתב לאו כל כמיניה על האיש קאי וכמו שכ' הב"י דהאיש כיון שהוא הוציא הדברים מפיו חזקה לשם קידושין הוציאם ומינה שהאשה שנאמנת היינו שנאמנת שלא הבינה כלל אבל אם אומרת שהבינה אלא שלא כוונה לשם קידושין לא מהני דדברים שבלב אינן דברים ולא אזלינן בתר המחשבה כלל מה שהוא סותר דברים היוצאין מפה ולא משום הסרון נאמנות אלא שאף שמאמינין לה מה שהיה בלבה לא משגחינן:

ועכ"פ יצא לנו מזה שלענין נאמנות בדבר שאינו נגד חזקה בין המקדש ובין המתקדשת נאמנים אפילו לדעת הב"ש וריו"ו שגם האשה לאו כל כמינה לומר שלא הבינה ג"כ אולי הוא כיון דלישנא ברירא הוא להגמרא ריעא טענתה לומר שלא הבינה אבל במה שאין בו ריעותא מהימני דא"א לסתור סוגית הש"ס דע"א נאמן באיסורין היכא דלא איתחזק. ומעתה נבוא לעובדא דידן שהעדים שהעידו שהמקדש אמר הרי את מקודשת לי והמקדש והמתקדשת אומרים כן הדברים אבל לשחוק כוונו ואמרו שהמקדש באמרו לי סיים לי וודאי שהוא בלשון פיהס שפוך מיה. והנה

והנה אם העדים היו מכחישים אותם בפירוש שלא אמר כן בודאי אין דברי המקדש והמתקדשת כלום שהעדים נאמנים יותר ואף דהעדים לא יתבי בתווני דליביהו ויכול להיות שכוונו לשחוק מ"מ הגם שכוונתם היתה כן דברים שבלב אינן דברים אבל אם אין העדים מכחישים רק העדים לא שמעו יותר א"כ בודאי המה נאמנים ואם הדבר כן שאמר לי וואדי אין לך שחוק והיתול גדול מזה שעקר מלת לי ממשמעו בלשון הקודש ועשאו לשון פיהם שהוא שפוך בלשון פיהם וא"כ לא נשאר בלה"ק כי אם הרי את מקודשת ולרוב פוסקים ראשונים ואחרונים אין כאן ידים מוכיחות כל עיקר ואין כאן קידושין כלל וכמבואר בסי' כ"ז סעיף ד' ובח"מ ס"ק י"ב ובב"ש ס"ק י"ד ואפי' לדעת היש מחמירין שהביא רמ"א שם בהג"ה נלענ"ד דכאן שאמר לי וואדי גרע טפי מהיכא דלא אמר כלל שהרי הראה שכוונתו לשחוק והיתול ואף אם נאמר דלמא בשעה שאמר הרי את מקודשת לי לקידושין כיון ושוב תכ"ד מהדר הדר בי' ואמר וואדי ובקידושין לא מהני חזרה אפי' תכ"ד ואף שכבר כתבתי דמהימן לומר שגם מתחלה היה כוונתו לזה מ"מ כיון שפשטן של הדברים הרי את מקודשת לי כבר נגמרו הקידושין ודברים שבלב אינן מועילין לסתור ומה שאמר אח"כ וואדי לא מהני אף שהוא אומדנא על תחלתו אין הולכין אחר אומדנא מ"מ לפי הנראה היא לא קבלה ממש המספרים רק הוא תחב לידה בכח ואם לא נגמרה התחיבה ולא סילק המקדש ידיו מהמספרים עד אחר גמרו כל הדברים א"כ כבר הדר ביה קודם שיצא המספרים מידו ואז עדיין בידו לחזור. וגם כיון שהיא לא נתרצית מעולם ולפי הנזכר במכתב של האלוף מ' גרשון שכ' ג"כ שאלה זו לכאן שבבוא הבחור להבתולה נעקה ואמרה לאזט מיך גיין וואס וועלט איהר פון מיר וא"כ לפי הנראה אין לחוש לקידושין שאין אשה מתקדשת אלא לרצונה. אלא שהרמ"א בהג"ה בסימן מ"ב סעיף א' כתב לקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה וקידשה והיא לא זרקה הקידושין הוי מקודשת אע"פ שבתחלה באונס הוא ונתן לה סתם ולא אמר לה כלום הואיל ובתחלה דבר עמה מקידושין ע"ש בדבריו וא"כ ק"ו בנדון דידן שאמר בשעת המעשה הרי את וכו':

אך לדברי הב"ש בסק"ג מבואר דזהו דוקא אם בתחלה נתרצית ואח"כ לקח בחזקה. אז אמרינן אי לא ניחא לה לשדיניהו ומדלא זרקה ניחא לה אבל היכא שמעולם לא נתרצית אין שום חשש וכמבואר בסי' כ"ח ובסי' למ"ד. ואפי' לדברי הח"מ בסי' מ"ב סק"ב שהרמ"ה והג"מ פליגי והג"מ חושש לחומרא כרב הונא דאי לא ניחא לה לשדיניהו ג"כ בנדון דידן אין כאן חשש רצון מלדה והא דלא שדתינהו היינו משום שכבר שמעה גמר דבריו כמשחק ותו לא חששה לקידושין כלל, באופן שאם התחיבה בכח שתחב המספרים לידה לא נגמר עד גמר המקדש כל דבריו דהיינו לי וואדי אין כאן חשש קידושין כלל ואפי' אם היה החפץ שקידש בו שלו ממש. ואמנם לפי שהגביית עדות אשר נשלח לידי הוא בתכלית הקיצור ואין כל הדברים המבוארים בו מפורשים היטב ולכן צריך אני לכתוב כל חלקי הסותר. והיינו אם העדים יכחישו לגמרי את המקדש והמתקדשת ויאמרו שבודאי לא אמר רק הרי את מקודשת לי ולא יותר, או שאמרו העדים או יודו המקדש והמתקדשת שתחיבת המספרים לידה היה נגמר קודם אומרו השחוק שבסוף דבריו שאז תיכף אחר ששמעה שאמר מקודשת לי היה לה להשליך ומדלא השליכה ש"מ נתרצית לדעת הגמ"ר לפי סברת הח"מ וא"כ יש כאן חשש קידושין דהיינו ספק קידושין כמבואר בח"מ סי' הנ"ל ס"ק הנ"ל וא"כ מי יכניס ראשו בין ההרים ובספק אשת איש. וצריכין אנו לחתור היבשה ולמצוא ההיתר מצד חפץ שקידש בו שלא היה שלו רק של איש זר ולקחו שלא בפניו בלי ידיעתו. ואני ראיתי שהשואל חשש לדברי רבינו הגדול הרמב"ם שאם הוא דבר שאין בעה"ב מקפיד בו הוא ספק מקודשת והובא בש"ע אה"ע סי' כ"ח סי"ז ויש בזה חששא כפולה על תחילת הקידושין שמא חפץ כזה אין בעה"ב מקפיד בו מסתמא וגם על סוף הקידושין שאפי' תאמר שבחפץ מן הסתם מקפיד מ"מ כיון שבא בעל החפץ לביתו אחר מעשה הקידושין ועדיין היה שם המקדש והמתקדשת והעדים ואמר בעה"ב בפירוש שאינו מקפיד על חפץ כזה ובלב שלם אמרו ולא מטעם כיסופא. א"כ יש חשש שיחולו הקידושין מכאן ולהבא:

והנה גוף דין זה שהמציא הרמב"ם לחדש שבדבר שאין בעה"ב מקפיד הוי ס"ק חידוש הוא ולא זכיתי לבוא על מקורו מאין המציא חידוש זה וכל נושאי כליו לא הראו לנו את מוצאו ואלמלי לא נאמר בדברי הרמב"ם שאחריו אין להרהר הנה הדבר תמוה מאוד ומה בכך שאין בעה"ב מקפיד מ"מ כל זמן שלא הפקירו בפירוש במה יצא החפץ או האוכל מחזקת מרא קמא. ועיין בא"ח סימן י"ד במג"א סק"ח ולולא דמסתפינא ה"א דהרמב"ם איירי בלוקח הדבר בפני חבירו ורואה בשעה שלוקחו וכיון שהוא אגוז או תמרה דבר שאין מקפיד עליו מסתמא מוחל לו בשעת לקיחה וזכה בו מדעת חבירו. ולפענ"ד נראה שגם הפרישה פירש כן דברי הרמב"ם דהרי הפרישה כתב בסעיף מ"ב וז"ל נראה דהיינו משום שמא במדי יש בו ש"פ אבל אין נראה לפרש דאף אם יש בו ש"פ הוי ספק קדושין הואיל ולקח שלא מדעת בע"ה דהא קאמר שאינו מקפיד עליו דמשמע שבשה מחל לו והוי שלו לגמרי ע"כ לשון הפרישה. ואי ס"ד דהפרישה מפרש דרמב"ם איירי שלא בפני בעה"ב וא"כ מהיכא פשיטא לי' דמחל אלא ודאי דהפרישה מפרש דהרמב"ם איירי בפניו ומה שכתב שלא מדעת היינו שלא נטל רשות בפירוש ממנו:

ואמנם לא אוכל להכניס ראשי בזה שהרי שאר הפוסקים באמת כדו מדברי הפרישה ופירשו דברי הרמב"ם שהספק הוא משום שמא אכתי מקפיד עליו והגם שגם לפי דעתם אכתי נוכל לפרש שמיירי בפניו אבל שלא בפניו אי אפשר לזכות כלל וכל זמן שלא הפקירו בפירוש, אך לא מצאתי לי חבר בזה בדברי הראשונים:

ואמנם זאת אמינא בפה שעכ"פ לא אמר הרמב"ם אלא בדבר שאינו מקפיד בעה"ב נגד שום אדם בעולם אבל אם מקפיד עליו נגד שום אדם כמו שונאו או כיוצא אין שום אדם יכול לזכות בו שלא בפניו בודאי דזה ודאי סברא ברורה דלא עדיף סתמא דאינו מקפיד מדבר שהפקירו בפירוש והרי בדבר שהפקירו בפירוש אם לא הפקירו לכל אדם אינו הפקר כלל ואין שום אדם יכול לזכות בו שזהו מחלוקת ב"ש וב"ה פרק ו' דפאה והלכה כב"ה שאינו הפקר עד שיופקר בין לעניים בין לעשירים כשמיטה. ולא תימא ע"כ לא נחלקו ב"ש וב"ה אלא אם הפקר כזה פוטר מן המעשר אבל לענין גזל אף אם הופקר לקצת בני אדם שוב אין בו לאותן בני אדם משום גזל או שנאמר ע"כ לא נחלקו ב"ש וב"ה אלא בהפקיר רק לעניים אבל הפקיר לכל בני אדם חוץ מאדם אחד יודו שהוא הפקר, לא כן הוא אלא אפי' בהפקיר לכל אדם חוץ מאדם אחד יש בו משום גזל לכל אדם ואינו הפקר כלל וכמבואר במס' ב"מ דף ל' ע"ב בעובדא דריב"י דאמר לכ"ע אפקרינהו ולך לא אפקרינהו ופריך מי הוי הפקר כה"ג והתנן ב"ש אומרים וכו' ובה"א אינו הפקר עד שיהא הפקר לעניים ולעשירים כשמיטה ע"ש. והרי כל עצמו של הפקר שהפקיר ר"י היה כדי שלא יוכשלו בגזל כמבואר בתו' שם ד"ה אפקרה והרי מוכח שאם הפקיר לכל העולם חוץ מאדם אחד פרטי שוב יש בו משום גזל לכל העולם ושום אדם אינו יכול לזכות בו ואם זה הוא בהפקיר ממש ק"ו דבר שאינו מפקירו בפירוש אלא שהדבר הוא מעצמו שאינו מקפיד עליו שאם מקפיד עליו נגד שום אדם פרטי שוב הוי גזל לכל אדם:

אמנם פקחתי עיני וראיתי שדבר זה שיהיה מופקר דוקא לכל אדם אינו מוסכם והוא פלוגתא דר"י ור"ל בירושלמי דלר"י ב"ה לא ילפי משמיטה ושמיטה לסימנא בעלמא הוא דנקט ור"ל סבר דמשמיטה ילפי וקאמר שם בירושלמי באם הפקיר לבני עיר אחת ולא הפקיר לבני עיר אחרת לר"י גם לב"ה הוי הפקר שעיקר הקפידא הוא שלא יהיה דומיא דפאה שהוא דוקא לעניים ולר"ל אינו הפקר עד שיופקר לכל כשמיטה וא"כ הא קיי"ל ר"י ור"ל הלכה כר"י. והנה הר"ש בפירוש המשניות בפ"ו דפאה הביא הירושלמי בזה והקשה א"כ מאי פריך הגמ' במס' ב"מ על ר"י בר יוסי וכה"ג מי הוי הפקר והרי לר"י שפיר הוי הפקר וכ' הר"ש דהתם רוצה ליישב דלא תקשה מלתא דר"י בר' יוסי לר"ל. והנה אומר אני דכיון דסתמא דסוגיא דב"מ אזלא לר"ל א"כ הלכתא כוותי' דזהו כלל גדול בכל הפלוגתות היכא דסתמא דש"ס אליבא דחד מינייהו אזלא הלכתא כוותיה דאי לאו דהלכתא כוותיה לא הוה מקשה בסתמא אלא היה מפרש קושייתו לר"ל כה"ג מי הוי הפקר אלא ודאי מדהקשה סתמא וכה"ג מי הוי הפקר ש"מ דהלכתא כר"ל בזה. ואף שכלל גדול דרך בהלת הלכתא כר"ל לגבי ר"י ולא יותר הכלל זה על מה דפליגי בבבלי ולא על פלוגתא שלא הוזכרה בבבלי רק בירושלמי. וגם מרבינו הגדול הרמב"ם עצמו מוכח שפוסק בזה כר"ל שאם היה פוסק כר"י היה לו להביא שאם הפקיר לבני עיר אחת הוי הפקר אלא ודאי שפסק כר"ל ולא הוצרך לפרש מדסתם הרמב"ם בפ"ב מהל' נדרים וכתב בהלכה י"ד ומה הוא ההפקר שיאמר אדם נכסים אלו הפקר לכל וכן חזר וכתב בהלכה ט"ו המפקיר לעניים אבל לא לעשירים אינו הפקר עד שיופקר לכל כשמיטה כו' הרי שפירש שיפקיר לכל וכן פירש כשמיטה א"כ ממילא הוא כר"ל אבל אם היה פוסק כר"י היה לו להשמיענו חידוש זה דכשמיטה לאו דוקא וכן לכל לאו דוקא ואפי' הפקיר לבני עיר אחת מהני אלא ודאי בלי ספק דהרמב"ם פוסק כרשב"ל. וכן בש"ע ח"מ סי' רע"ג סעיף ג' וסעיף ה' סתם דבריו כדברי הרמב"ם. וכיון שזכינו לדין דהלכה כרשב"ל א"כ אפילו הפקיר לישראל ולא לנכרים אינו הפקר שזה תליא בפלוגתא זו דר"י ורשב"ל דלרשב"ל בעינן כשמיטה ע"ש בר"ש בפירוש המשנה בפ"ו דפאה. ומעתה הא ודאי בנדון דידן בעל החפץ לגבי נכרי ודאי יקפיד אם יקחו את שלו שלא מדעתו וא"כ גם לגבי ישראל הוי גזל גמור ואינה מקודשת כלל בתחלת הקידושין שהרי לקחו שלא מדעת בעלים. ובר מן דין בנדון דידן אפי' אם היה זה אגוז או תמרה שהם החפצים שפורש הרמב"ם מ"מ לדעת רוב מפרשי הרמב"ם והש"ע אכתי ספק קדושין הוא דהוי והספק הוא שמא אכתי מקפיד חוץ מהדרישה שפירש שספק הוא שמא ש"פ וכבר פירשתי דבריו שהפרישה מפרש דברי הרמב"ם בפניו אבל שלא בפניו לכ"ע ס"ק הוא דהוי. וכיון שבנדון דידן האשה לא אמרה הן וגם לא קבלה מרצונה כי אם תחב לה בכח וא"כ אין כאן רק לחוש לדברי הגמ"ר שהובא בש"ע סי' מ"ב בהג"ה סעיף א' והרי גם לדעה זו אין כאן רק ס"ק כמבואר בח"מ סק"ב וא"כ האשה מותרת מטעם ס"ס שמא בעה"ב מקפיד ואת"ל אינו מקפיד שמא שתיקה לאו כהודאה והא דלא שדתינהו הוא מטעם דלאו כל נשי דיני גמירי וכדפריך רב אחאי בקידושין

בקידושין דף י"ג והרי מסיק שם בגמרא אנן לא שמיע לן הא דרב הונא אתון דשמיע לכו חושו לה, הרי אפי' המחמיר לא החמיר בודאי רק חוששו לה קאמר ומטעם ס"ס שרי ואפי' לדעת הגאון פני יהושע בקונטרס אחרון בכתובות שאין להתיר א"א מטעם ס"ס היינו בספק גירושין או מיתה דאיתחזק איסור א"א אבל כאן אדרבה חזקת פנויה יש לה וע"ש בלח"מ פרק ה' מהל' אישות הלכה ה':

אמנם מה שיש לחוש בקידושין הללו כיון שבא בעל החפץ לביתו ואמר בפירוש שאינו מקפיד על חפץ כזה ובלב שלם אמר כן ועדיין הוא מחזיק דבריו הראשונים שזה טבעו ומזגו שלא להקפיד בחפץ קטן שוה ד' ז"ל כזה וא"כ יש לחוש לקידושין. אמנם דעת הח"מ והב"ש דהיינו מכאן ולהבא אבל למפרע לא ואפי' לדעת הב"ח דחייש אפילו למפרע מ"מ הרי הוא עצמו כתב שאין כאן קדושי ודאי רק ספק וא"כ בנדון דידן שתחב בזרוע דהוי ס"ס וכנ"ל וא"כ לא נשאר לנו רק חשש דמכאן ולהבא ולפי הנראה מדברי הב"ש מכאן ואילך קידושי ודאי הם וא"כ בכאן יש לחוש אלא שלכאורה אין כאן חשש להבא כלל שהרי כבר הניחה הקידושין מידה קודם שבא בעה"ב וא"כ הרי אין דבר בידה שתתקדש מכאן ולהבא. וזה מבואר שם בדברי הב"ש וחלקת מחוקק עיין שם בסי' מ"ב בח"מ סק"ל ובב"ש ס"ק מ"ד:

אמנם עיינתי בגביית העדות ובמכתב האלוף מוה"ר א"כ וגופא דעובדא שאחר שתחב המספרים לידה בכח החזיקה שעה מועטת המספרים בידה ואח"כ הניחה המספרים על הספסל של בעה"ב ואח"כ בא בעה"ב לביתו ושמע הדברים וסיפור המעשה ותיכף אמר אני איני מקפיד וכו' ולפי הנראה באגרת הנ"ל עדיין היו המקדש והמתקדשת במעמד ההוא שבא בעה"ב. ומעתה אני אומר שאם היתה משלכת המספרים מידה דרך כעס ורוגז אף שכבר החזיקה שעה מועטת ואיכא למימר הדרא בה וכמ"ש הרמ"א בהג"ה בסימן מ"ב וכמו שהעתקתי בתחלת דברי תשובות מהר"ם ב"ר ברוך מ"מ לו יהיה דהדרא בה כיון דמתחלה לא נתקדשה שהחפץ היה גזול וקודם שבא בעה"ב ואמר שאינו מקפיד כבר הדרא בה איך תתקדש בע"כ אבל כיון שלא השליכתו רק הניחתו על הספסל ואין כאן גילוי דעת דהדרא בה רק כיון שאין החפץ בידה במה תתקדש על זה צריך עיון שאם האשה היתה עומדת תוך ד' אמות של הספסל היה מקום לחוש לקידושין להבא אם היה הספסל קרוב לה יותר מלהמקדש הוה לענין הקידושין כאילו הקידושין בידה וכמבואר בש"ע אה"ע סימן ל' סעיף ה' היתה עומדת ברה"ר או ברשות שאינו של שניהן וכו' קרוב לה מקודשת והיינו קידושי ודאי כמבואר בב"ש סק"ח ורשות שאינה של שניהם היינו חצר של איש אחר ונכנסו שם שלא מדעת של בעל החצר כמבואר במגיד משנה פ"ד מהל' מכירה הל' ג' ובש"ע ח"מ סי' קל"ח סעיף ט' וא"כ היינו ממש כעובדא דידן וא"כ אם בעוד שבא בעה"ב ואמר שאינו מקפיד היו אז הקידושין קרוב לה הרי היא מקודשת כמו שאם היו עדיין בידה:

וחומרא זו היינו בדוקא אם העדים יכחישו בפועל את המקדש והמתקדשת ויעידו שלא אמר יותר רק הרי את מקודשת לי ולא סיים לי וודאי אבל אם העדים לא יכחישו ואז המקדש והמתקדשת נאמנים בזה אף אם כיון שנגמר תיבת המספרים וסילק המקדש ידיו קודם שאמר וודאי וכתבתי שיש להחמיר דאולי מה שסיים בשחוק מהדר הדר ביה תכ"ד ולא מהני מ"מ עכ"פ בנדון דידן כיון שהקידושין בודאי לא חלו עד ביאת בעה"ב ואמר שאינו מקפיד וכיון שכבר אמר דרך שחוק והיתול לי וודאי ומהדר הדר ביה מקידושין קודם שחלו פשיטא שוב לא חלו אם לא קידש מחדש:

ואפילו אם העדים יכחישו השחוק הזה לגמרי מ"מ יש מקום להקל שהרי האשה קבלה שלא לרצונה רק דעת הגמ"ר להחמיר כיון שלא השליכה וחייש לדברי ר"ה מ"מ בנדון דידן אין כאן הוכחה כלל שמה שלא השליכה הוא כיון שידעה שהמספרים הוא גזול בידו ולא חיישה לקידושין שהרי העדים העידו שהמתקדשת ידעה שהמספרים אינו שלו ולכן לא השליכתו ואין לומר בזה לאו כולהו נשי דיני גמירי דאדרבה רב אחאי פריך דבר זה בקדושין דף י"ג ע"א להקל להחזיקה בפנויה אבל להחמיר ודאי לא אמרי' במקום שעכ"פ הדין אינה צריכה להשליך שהרי אפילו לרב הונא דמחמיר מודה באם נתן בתורת פקדון אף שאמר אח"כ לקידושין ולא השליכה אפ"ה אין חוששין שמה שלא השליכה הוא שלא תתחייב באחריות כיון שקיבלה לשם פקדון ולא קאמר דלמא הך לאו דינא גמירי שתדע שבפקדון היא חייבת באחריות אלא ודאי כיון שעכ"פ על פי הדין הוא כן שוב אין כאן ידים מוכיחות שמה שלא השליכה היא מחמת שנתרצית וכן בכאן, ועד כאן לא החמירו לענין קידושין להבא אם אמר בעה"ב שאינו מקפיד אלא אם באמת שניהם רוצים בקידושין מדעתם ועדיין הקידושין בידה שכיון שאינה משלכת עדיין מרוצה או אפילו באינו בידה רק קרוב לה ואמרה הן ועדיין אומרת הן משא"כ בנדון שלפנינו. ולכן נלע"ד להקל ולהתירה בלא גט. אכן אחר שמעשה זה אירע במדינת מעהררין והנה רב לשם הוא מחותני הרב הגאון אב"ד דק"ק נ"ש והמדינה ולכן לכבוד הרב וגם לחומר הנושא חומר אשת איש אין רצוני לסמוך על דברי לחוד עד שיסכים גם הרב דק"ק נ"ש ובית דינו ועוד רב מפורסם. ואז גם אנחנו כמוני שיבא בהדייהו דלימני לכל חד שיבא מכשורא. ועכ"פ אני תמה על גוף המעשה שיעשה כן בישראל ומה לו לבחור אצל בתולה ולשחוק עמה בשחוק כזה כמתלהלה יורה זקים ואומר משחק אני וזהו שחוק כסיל ורשע וראוי לקונסו להבחור בגופו ובממונו בל יוסיפו בני עולם לעשות כאלה. ולרוב הטרדה אקצר. דברי הד"ש וכותב בחפזון ובטרדה גדולה בטרדות רבות אשר אפפוני סבוני מכל צד ולכן קצרתי, וזה שלום:

תשובה להרב הגדול המופלא ומופלג החכם השלם מו"ה אהרן אב"ד דק"ק האזין פוט. תק"ל:

ם מכתבו מן יו"ד דנא הגיעני. וע"ד אשר שאל במעשה שהיה בחור אחד המשודך לבת עשיר אחד ובא לזמנו על החתונה ומחמת קטטה שביניהם נתבטל השדוך ואח"ז תוך איזה ימים אחדים יצא קול דלא פסק שהבחור קידש להבתולה והרב שבמקום ההוא קיבל העדות וזהו תורף העדות. עד אחד העיד שבפניו קידש הבחור להבתולה בטבעת וקודם שקידשה דבר עמה על עסקי קידושין ונתרצית בזה וקבלה לשם קידושין. ועד אחד העיד שבאותו יום שנעשה המעשה קודם זה ביקשה ממנו המשודכת שהוא יהיה עד שהחתן שלה יקדשנה והוא השיב לה שאינו רוצה להכניס עצמו בזה הענין ואח"כ ראה אותם מתיחדים בחדר אחד לערך שתי שעות ואף גם זאת העיד שאח"כ ראה אותם מרחוק עומדים יחד עם העד הראשון ולדעתו הבין שהוא מקדש אותה אך לא ראה ולא שמע שום דבר ותכף אח"ז בהליכתו פגע בהבתולה הנ"ל ושאל אותה איך נהיה הדבר והשיבה כבר נעשה המעשה גם שמע שאמרה הבתולה לאביה ג"כ כדברים האלה שקידשה בפני עד הראשון. עוד העיד עד אחד ששמע מפי המשודכת שהודית בפני אביה שנתקדשה בעד אחד. והבחור המשודך עומד בדבריו שקידשה מרצונה שהיא נתנה לו עצה זו שיקדשנה אך הבתולה מכחשת כהיום ואומרת שמה שאמרה בפני אביה שקידשה היה כוונתה להוציא מאביה ההתחייבות שהתחייב ליתן לה. וכתב מעלתו שהרב אחד רוצה לדון שהקידושין הם קידושי ודאי מאחר שדיני נשים דומה לד"מ ובדיני ממונות אזלינן בתר אומדנא וכאן איכא אומדנא טובא בדברי העד השני שביקשו ממנו שיהיה עד ואח"כ ראה אותם מתיחדים וגם ראה אותם עומדים ביחד עם העד שהעיד על הקדושין. ועוד כתב מעלתו שכמה מורים רוצים להתירה בלא גט. ושאל ממני מעלתו להורות הדרך אשר ילכו בה:

והנה לא הודיע טעם המתירים אמנם טעם האוסר לית ביה מששא ואיני רוצה לדון על גוף הדבר אם מהני אומדנא או לא אבל אני תמה וכי איזה אומדנא יש כאן והלא כל האומדנות של העד הוא מפאת הבתולה אבל מהבחור לא שמע קודם לזה ולא בשעת מעשה שום דבר וא"כ איזה אומדנא יש כאן שהבחור נתרצה כלל לקדשה ומה לנו בהבתולה אפילו אם אמרה בפירוש שהיא מתיחדת לשם קידושין וכי בידיה לחוד הדבר תלוי וא"כ כל מה שראה עד השני לאו כלום הוא רק מה ששמע מפיה שהודית שנתקדשה בפני עד אחד וא"כ צריכין אנו לדון על קידושין בפני עד אחד אם מהני ואפי' אם יעלה בידינו שמהני הכי צריכין אנו לדון אם נאסרת על פי הודאתה שהרי היא נותנת אמתלא על הודאתה וכבר הרגיש מעלתו בזה והביא דברי רמ"א שאם אמרה שנתקדשה לפלוני לא מהני אמתלא והוא בדברי רמ"א סוף סימן מ"ז ושורש דבר זה הוא מדברי הר"ן כתבו בשם הרא"ה. והנה אף שהר"ן פסיק ואמר להאי מלתא בשם הרא"ה בהחלט אבל עיינתי בדברי הרא"ה עצמו ולא החליט הדבר רק כמסתפק וז"ל הרא"ה בחידושיו לכתובות תניא אמרה א"א אני וחזרה ואמרה וכו' ואפשר באומרת מקודשת אני לפלוני לא סמכינן באמתלא שכבר הודית לו ולאו כל הימנה לחוב לו עכ"ל הרא"ה. הרי שבלשון אפשר אמרה כמסתפק בדין זה ולא בהחלט ובקידושי עד אחד עצמו אפילו בודאי נתקדשה בפני עד אחד והיא מודית בפנינו ואפילו הסמ"ג שמחמיר בקידושי ע"א ג"כ לכל היותר לא הוי רק קידושי ספק שהרי טעמו של הסמ"ג כיון דבמסקנא במס' קידושין דף ס"ה ע"ב קאמר מאי הוי עלה רב כהנא אמר אין חוששין לקידושין ור"פ אמר חוששין לקידושין ובגמרא לא הכריעו, זה טעמו של הסמ"ג. ואומר אני דגם לר"פ עצמו לא מצינו שיהיו קידושין ודאי דר"פ לא אמר קידושין ממש אלא חוששין לקידושין לחומרא ור"פ עצמו מסתפק בדבר וטעם ספיקו של ר"פ נראה דגם ר"פ ודאי דלא פליג על ג"ש דדבר דבר אלא שמסתפק אם בעינן מה דמהני לממון ממש ובעינן שני עדים או מהני ע"א שהרי קם לשבועה ויהיה איך שיהיה מ"מ חוששין קאמר וא"כ לא מצינו לשום פוסק ולא לשום אמורא בגמרא שמקדש בעד אחד יהיה קידושי ודאי ואיך נצרף לזה במכחשת ספיקו של הרא"ה ולומר שלא תהני לה אמתלא להודאתה הרי שבצירוף שתי החומרות יחדיו יש כאן שני ספיקות ואיך נחמיר בס"ס והבתולה זו בחזקת היתר עומדת:

אמנם אולי הר"ן היה בקי בדברי הרא"ה טפי מדברי הרא"ה שלפנינו בדפוס והר"ן כתב דבר זה בהחלט. אבל הנלפענ"ד בזה שהר"ן כתב אם לא שהוא מודה ואני תמה לענין היתר לצאת לשוק מאי מהני הודאתו הגע בעצמך שאמרה נתקדשתי לפלוני ואין לה שום אמתלא רק שאח"כ חוזרת ואומרת לא נתקדשתי ואותו פלוני מודה שלא נתקדשה וכי הודאתו

הודאתו מהני להיתרא לעלמא אם לא נימא שיש לו מיגו דגרשתיה. אמנם כוונת הרא"ש בחומרא זו טעמא רבה יש בו שהוא סובר דלענין ממון לא מהני אמתלא וכאשר יבואר אח"כ בדברי יותר באריכות וכעת נדבר רק דרך כלל ולענין איסור מהני אמתלא וא"כ באמרה נתקדשתי סתם אין כאן דררא דממונא למעשה שמי הוא התובע ואין כאן רק דררא דאיסורא לכן מהני אמתלא אבל באמרה נתקדשתי לפלוני שיש כאן דררא דזכות אותו פלוני ולזה לא מהני אמתלא ולענין איסור מהני אמתלא והרי אין בידינו בנושא אחד לפסוק תרתי דסתרי להאמינה לענין איסור ולהכחישה לענין ממון לכן נריכין אנו להחמיר גם לענין איסור:

ומעתה נריכין אנו לעמוד על דעת הרא"ש מה זכיה יש לארוס בארוסתו קודם הנשואין שנאמר שלא כל כמיניה לחוב לו ומה חוב יש לו בזה והרי אף אם אמת שנתקדשה ואינה רולה להנשא לו מה יש לו עליה והלא ארוסה לא הכניסה לו נכסי מלוג ולא נכסי לאן ברזל שיזכה באיזה דבר ואף שכותבין אגרת מרד על ארוסה היינו להפסידה כתובתה למאן דס"ל ארוסה יש לה כתובה או בדכתב לה כתובה והרי אם אומרת שלא נתקדשה ממילא אין לה כתובה עליו וא"כ מה חוב שייך בזה להמקדש שאמרה עליו שנתקדשה לו. ונ"ל שעיקר הזכות והחוב הוא על כסף הקידושין ואף שאפי' מורדת ממש א"ל להחזיר כסף קידושין כמבואר באה"ע ריש סי' נ"ן ובארוסה כ"ע מודים שא"ל להחזיר כסף קידושין שלא יאמרו אין קידושין תופסין באחותה עיין בב"ש שם בסי' ע"ז בדיני מורדת מ"מ יש לו זכות שאם יקחנה א"ל לתת לה כסף קידושין מחדש ועכשיו שחוזרת בה שלא קידשה אם יקחנה לריך לתת לה קידושין זהו זכות וחוב שיש להמקדש בדברים הללו:

ומעתה המקדש בעד אחד רוב הפוסקים פסקו כרב ושמואל דאין חוששין לקידושין והסמ"ג שמחמיר היינו חוששין לקידושין אבל אם יקחנה ודאי שלריך לקדשה מחדש שבדבר שבממון היא מוחזקת ולמ"ד אין חוששין לקידושין המעות הוא מתנה גמורה וכמ"ש התוס' בקידושין דף ס"ו ע"א ד"ה אמר אביי וא"כ אף לפי הודאתה הראשונה אין לו עליה דררא דממונא ואין לנו לדון רק לענין איסור א"כ פשיטא דמהני אמתלא גם לדברי הר"ן והרא"ה:

ועוד נלענ"ד שאפילו הודית בפני שני עדים שנתקדשה לפלוני בפני שני עדים יכולה לחזור וליתן אמתלא אפילו לדעת הרא"ש שהרי אנו נריכין להבין דברי הרא"ש שכתב שכבר הודית לו ושוב לאו כל כמינה לחוב לו, אתמהה ואטו המודה לחבירו ממש ממון גמור מי לא יוכל ליתן אמתלא והרי המודה שחייב לחבירו יכול אח"כ לומר משטה הייתי בך או שלא להשביע כל אחד לפי ענינו כמבואר בח"מ סי' פ"א והרי כל זה אמתלא הוא ומהני ליתן אמתלא לחוב לחבירו שכבר הודה לו זכותו ועיין בח"מ סימן מ"ז סוף סעיף א'. אלא נלפענ"ד שכוונת הרא"ש ע"ד שכתב הח"מ בסי' קמ"ו ס"ק כ"ב וז"ל, יש לדקדק אם מועיל אמתלא אף לאחר זמן ולא ניחוש שמא למדוה לטעון אמתלא זו וכמו שמבואר בח"מ סי' פ' ואע"פ שאם שאמרה אשת איש אני וא"כ אמרה פנויה אני נאמנת אפי' לאחר זמן כשנותנת אמתלא שאני איסורא מממונא והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומה תועיל אמתלא להוליא ממון מבעלה וכו' ע"ש. והסובר הרא"ה ג"כ דלענין ממון לא מהני אמתלא וכי היכי דלא מהני לענין ממון ה"נ לא מהני לענין איסור דבהדי ממון ודוקא באמרה א"א אני סתמא דליכא דררא דממונא בהדי האיסור כלל מהני ולפ"ז היינו במודה בב"ד או בעדים ואמר אתם עדים דלא מהני בממון אמתלא אבל במודה חוץ לב"ד ולא אמר אתם עדי גם לענין זכות וחובה שבממון מהני אמתלא ולא קאי הרא"ה רק באתם עדים או באמרה בב"ד:

ואי לאו דמסתפינא אמינא עוד סברא אחת בדברי הרא"ה דהא ודאי דברי הרא"ה נפלאו דלמה לא מהני אמתלא אף לענין זכות וחוב של פלוני וכפי אשר הארכתי אמנם הלא קאי על מה שאמרו בגמרא שאמרה אמתלא שקפלו עליה בני אדם שאינם מהוגנים ואמתלא זו מהני לענין שאריכה לומר א"א אני אבל אכתי לא היתה נריכה לומר שנתקדשה לפלוני וא"כ נגד זכותו שהודית לית לה אמתלא לכן לא מהני אמתלא שלה גם נגד האיסור אבל בנדון דידן האמתלא הוא שהיתה נריכה לומר שנתקדשה להמשודך לפי שאביה מתחלה לא נתחייב בהתחייבות שלו למשודך אחר ועוד שאם היתה אומרת מקודשת אני סתם ואוסרת עלמה על כל העולם למי יתן אביה ההתחייבות והיתה נריכה לומר שנתקדשה להמשודך הוא אמתלא גמורה גם נגד המשודך בזה אולי מודה הרא"ה. ודוק בדברי הר"ן שמסיים ולא מהימנין לה בשום מיגו והרי אנן באמתלא קיימינן וה"ל לסיים דלא מהימנין לה בשום אמתלא א"ו לא רצה ליתן כלל על כל האמתלאות דודאי אם יזדמן אמתלא ששייך נגד מה שאמרה לפלוני. ודאי מהימנין לה אבל היכא דאמתלא היא כהאי גוונא דאיירי שם בגמרא א"כ אין אמתלא זו שייכא למה שהודית בזכותו והוי הודאה גמורה על זכותו שוב לא מהני שום מיגו דהוי במקום עדים כנלע"ד באופן שיש לפנינו כמה גווני להקל ולקבל האמתלא זו ועכ"פ בלירוף כולם וגוף הדבר של קדושין בעד אחד הוא חומרא בעלמא יש לסמוך להקל ולדחות ההודאה שלה ונשאר רק העד המעיד שהוא היה אגל הקידושין וכיון שהיא מכחשת ה"ל עד אחד בהכחשה שגם הרמ"א מקיל הגם שמהרמ"פ בתשובה סימן ל"ב חוכך להחמיר גם בזה הרי כתב הח"מ בסימן מ"ב סק"ד שמהרמ"פ עלמו בסימן ל"ז חזר בו ואף שהח"ל בתשובה סימן קט"ו רולה לומר שלא חזר בו הרואה בדברי מהרמ"פ סימן ל"ז יראה מדבריו שדבר פשוט אללו דע"א בהכחשה לאו כלום. ועוד אני אומר נחזי אנן מדברי הגמרא אם יש לחוש לע"א בהכחשה אפי' למ"ד חוששין לקידושין. והנה במסכת קידושין דף ס"ה ע"א אמר רב יהודה המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו בעו מיניה מרב יהודה הניהם מודים מאי אין ולאו ורפיא בידיה אתמר אר"כ א"ש המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו ואפילו שניהם מודים איתביה רבא לר"כ האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו אי דאיכא עדים וכו' ואי דליכא וכו' אלא לאו בע"א הב"ע דאמר קדשתיך בפני פו"פ והלכו להם למדה"י וכו' וא"כ מביא בגמרא אמוראי דאמרי אין חוששין לקידושין מתיב רב אחדבוי שנים שבאו ממדה"י וכו' ותסברא ע"א בהכחשה וכו' מאי הוי עלה רב כהנא אמר א"ח לקידושיו ר"פ אמר חוששין לקידושיו. והנה יש לדקדק כיון דלכולהו אמוראי הקודמין אמרו אין חוששין איך שייך למיבעי מאי הוי עלה בדבר שאין בו ספק ואי משום דברי רב אחדבוי הרי דברי רב אחדבוי בודאי נדחין מכח הותסברא יהיה איך שיהיה אם בשביל הכחשת העד אם בשביל הכחשת האשה כפי הנסחאות השונות ברש"י שמביא מהרמ"פ בסימן ל"ב ועכ"פ דברי רב אחדבוי נדחין דהרי רב אחדבוי עלמו רק מכח הך ברייתא רלה להקשות וכיון שע"כ נדחו דבריו והך ברייתא לענין גביית כתובה מיירי אם כן איך שייך אחר כך לספוקי מאי הוי עלה ונריכין אנו לומר דהך מאי הוי עלה היינו מכח רב יהודה שהיה אין ולאו ורפיא בידיה או מכח דברי רבא דאותיב לרב נחמן ממתניתו ומוקי לה למתניתו בעד אחד ולא סבירא ליה לרבא דמיירי בהלכו למדה"י ומעתה בין אי קאי אספיקא דרב יהודה ובין אי קאי אקושייתו של רבא ליכא לספוקי רק במודים אבל במכחישים ליכא למ"ד לחוש שהרי רב יהודה בהדיא אמר שאין חוששין ורק במודים הוה רפיא בידיה ורבא דאותיב ממתניתו ומוקי בע"א הרי מבואר במתניתו שרק זה שמודה נאסר אבל היא שמכחשת מותרת בקרוביו וא"כ שהך מאי הוי עלה לא קאי רק במודים וע"ז אר"פ חוששין וממילא המכחיש ליכא למ"ד דחוששין ועוד דלמה לנו לעשות פלוגתות רחוקות שהרי ר"כ משמיה דשמואל ור"י בר שמואל בר מרתא משמיה דרב אמרו בהדיא שאפי' במודים אין חוששין ומהיכא תיתי נימא דר"פ יחוש אפילו במכחישים בשלמא אם היה זה תלוי בזה שאם מהני קידושין בע"א ממילא גם ע"א נאמן לא הוה מיחשב פלוגתא רחוקה שהכל אחד אבל כיון שזה כבר מוכח בדברי רב יהודה ומדברי רבא שאין לזה הכרח א"כ למה נעשה פלוגתא רחוקה ועוד שיהיו ג' מחלוקות בדבר לרב ושמואל אפילו במודים אין חוששין ולר"פ אפילו במכחיש חוששין ולרבא ולרב יהודה במכחיש אין חוששין ובמודין נחוש:

ועוד אני אומר דעל כרחך הך מאי הוי עלה לא ימלט משלש דרכים, או שמסתפק רק במכחיש אבל במודה פשיטא ליה דחוששין או היפך שמסתפק רק במודים אבל במכחיש ודאי אין חוששין ודלא כרב אחדבוי או שמסתפק בין כך ובין כך בין במודין ובין במכחישין. ומעתה נחזי אנן הדרך הראשון א"א לפרשו כלל דמהי תיתי יהיה פשיטא ליה לחוש במודים כיון דרב ושמואל סברי אין חוששין ואיך יהיה פשוט ליה נגדם. הדרך השלישי ג"כ אי אפשר דא"כ שמסתפק בשתיהם ובשתיהם פליגי רב כהנא ור"פ הוה ליה למימר ר"כ אמר בין כך ובין כך אין חוששין רפ"א בין כך ובין כך חוששין שהרי ודאי הפרש גדול יש ביניהם כמו שמלינו דרב יהודה ורבא היו מחלקים ביניהם א"ו נהפוך הוא שבמכחישין לא נסתפק שבזה לא החמיר שום אמורא ורב אחדבוי דבריו נדחין לגמרי ומסתפק רק במודים וע"ז הוא דאמר ר"פ חוששין:

ועוד נלפע"ד דע"כ הך ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן היינו הכחשה דידה ולא כגירסת רש"י שלפנינו דהיינו הכחשת עד את חבירו דהרי קשה היא גופא מנ"ל דמיירי דע"א מכחיש את חבירו דלאו מיירי שעל רגע אחד מעידין וזה אומר שנתקדשה לזה וזה אומר שנתקדשה לזה ודלמא מיירי שזה אומר שנתקדשה לזה והשני מעיד על זמן אחר שנתקדשה לאחר מאי אמרת אכתי הכחשה היא שלפי דברי הראשון שנתקדשה כבר לזה שוב מה מועיל עד השני שנתקדשה לאחר אין קידושין אחר קידושין וא"כ לפי דברי העד הראשון ממילא בטל עדותו של השני מ"מ הרי מסכחת לה שאחד מעיד בבקר נתקדשה ע"י אביה לפלוני ביומא דמשלם שית ואחד מעיד בערב נתקדשה ע"י עלמה לפלוני השני והיא בוגרת לפנינו והוא פלוגתא דרב ושמואל ודרב ודאי תנאי היא דעל כרחך איכא התם בקידושין דף ע"ט ע"ב חד ברייתא דחיישינן לקדושי שניהם וא"כ דלמא הך ברייתא דהכא כהאי תנא אתיא ונריכא גט משניהם והעדים אינם מכחישים זא"ז כלל א"ו הך ותסברא ע"א בהכחשה היינו הכחשה דידה והרי היא מכחשת ואומרת שהם שני עבדים וכגירסת רש"י שהביא התה"ד וא"כ מוכח בודאי דע"א בהכחשה דידה ליכא למ"ד דחוששין וכן משכחת לה שלא יהיה הכחשה בין העדים שהרי על כמה בשעה אינה מהחקירות וא"כ אם ע"א מעיד שנתקדשה בשעה פלונית לפלוני והשני מעיד שנתקדשה בשעה פלונית לאחר יכול להיות שניהם אומרים אמת אלא שקדושי הראשון לבד הם קידושין וקדושי השני

השני שוב אינם תופסים בא"א וכיון שאי אפשר לידע מי הראשון צריכה גט מ שניהם אלא ודאי עיקר הקושיא ע"א בהכחשה היינו הכחשה דידה:

ומעתה נשוב לעובדא שלפנינו כיון שעלה בידינו דע"א בהכחשה ודאי לאו כלום הוא וגם עלה בידנו שאמתלא מהני גם באומרת נתקדשתי לפלוני אם האמתלא שייך גם על זה גופא שאמרה לפלוני היכא שלא אמרה כן בפניו בב"ד או בעדים באתם עדים א"כ בתולה זו שריא. ונשאר לנו רק עוד דבר אחד לעיין אם היא אמתלא זו היא אמתלא טובה או לא שהרי מבואר בש"ע סימן מ"ד ס"ד שהאמתלא היא לפי ראות עינינו אם יש בדברים ממש. מעתה אני אומר הא מילתא יעיינו בה הרב המורה דמקום המעשה דהיינו כך הן הן הדברים לפי טבע הענין אם זה שריחק אבי הבתולה השידוך הוא מחמת שקשה בעיניו עיקר המוהר שפסק לבתו ולכך רצה להרחיק השידוך למעט לה במוהר א"כ האמתלא היא אמתלא טובה וחזקה, אבל אם טבע האב שהוא איש שוע ונדיב נגד זרעו ולא מטעם זה הרחיק השידוך רק מפאת איזה חסרון שיש לו בהמשודך או פגם אחר אבל מעולם לא היה מקום לחשוב שעינו צרה בהתחייבות של בתו אז אמתלא זו אין בה ממש וחוששין לקדושין:

ואמנם אין רצוני לסמוך עלי לחוד עד שיסכימו בהיתר בתולה זו שני גדולי הדור מפורסמים בהוראה הכני בהדייהו בכלא דהיתרא ע"פ אופן הנ"ל. ובאמת הדבר קשה בעיני לסורות במקום רחוק והלא ישנם רבנים סמוכים ואעפ"כ לא יכולתי להשיב פניו ריקם: וכל זה השבתי על מה ששאל אבל ראיתי מוזכר במכתבו שיצא עליה קלא דלא פסיק שהבחור קידש להבתולה ועל דבר זה אם יש להחמיר דלא מבטלינן קלא לא השבתי כי לא הודיעני איך היה הקול והלא כל דברים הללו מבוארים בש"ע ובהגהת רמ"א יעיין עליהם. גלפי שדומה אני שכאן תכף תחלת הקול היה כמות שהוא שהקול יצא רק מע"א ומהודאה שלה בפני אביה ולא איתחזק הקול כלל לכן לא הארכתי בזה וסמכתי על הרב המורה שם שהזכיר מעלתו במכתבו שהוא מופלג בחכמה ויראת חטא א"כ בודאי חקר בזה:

שאלה

סא נשאלתי מכבוד בן דודתי הרב הגאון המפורסם מוהר"ר הירץ אב"ד ור"מ דק"ק ווישניצא. קטן שהשיאו אביו פחות מי"ב שנים ושבק חיים לכל חי שנתים אחר הנישואין ולערך שנה קודם מותו נסע מביתו זו אשתו לבית אביו והספק הוא אם היה בן י"ג שנה ויום אחד קודם נסיעתו מאשתו ואף אם יודע אחר החקירה שכבר היה בן י"ג שנה ויום אחד הכתי ס"ס הוי שמא לא בעל שהאשה אומרת ג"כ לא נבעלתי ואף שאינה נאמנת הכתי מידי ספיקא לא נפיק ואת"ל נבעלה שמא עדיין לא היו לו סימנים דגדלות ואפילו להפוסקים דלא מהני ס"ס בחזקת אשת איש שאני הכא דבעת נישואין קטן היה וליכא חזקת אשת איש. ועמד השואל ושאל אם זקוקה ליבם והיבם קטן וצריכה להיות שומרת יבם כמה שנים, עכ"ל בן דודתי הגאון הנ"ל בדברי גוף השאלה. ועל זה העמיק והרחיב הדיבור בעולם בינתו להתיר מכח ס"ס והרבה לפלפל דכאן יש שתי חזקות נגד ס"ס הנ"ל, דנגד ספק לא נבעלה יש חזקה דכל כנוסה היא בחזקת בעולה ובפרט אחר ל' יום אחר נשואין בחזקת שבעל. ונגד ספק שמא לא הביא סימנים יש חזקה כיון שהגיע לשנים חזקה שהביא סימנין וגם הרבה לפלפל אם חזקה זו דכיון שהגיע לשנים חזקה אלימתא היא וכחה גדול יותר מחזקת אינה זבוחה שהבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת או גריעא מינה טובא:

ויען שכבוד ב"ד הגאון הנ"ל במכתבו ביקש ממני שלא לעכב כלל ולהשיב בזריזות ואם הייתי רוצה להשתעשע בפניני אמריו ידעתי דרכו כי רעותא דיליה באורחא חריפתא בצירוף בקיאותו הרב ולעומק המושג הייתי צריך לזה זמן מה ובפרט כי טרדות התלמידים עלי ואינני מופנה. ולא רציתי לעכב על דברי ב"ד הנ"ל ולכן הנחתי קונטרסו הנחמד אתי עמי עד אקח מועד ולא עיינתי בדבריו החריפים ועיינתי רק בפוסקים במה שנוגע לדין זה הנלע"ד לפי עיוני לעצמי מבלי שום עיון לדברי ב"ד הגאון ואף גם זה בחפזון לפי רוב הטרדות:

תשובה

הנה ראשון לציון מה שנסתפק ב"ד הגאון דאף לדברי הפוסקים דאמרי' ס"ס להתיר אפילו במקום חזקת איסור מ"מ אולי זה דוקא הוא רק נגד חזקה אחת אבל היכא דשתי חזקות עומדים נגד הס"ס אולי כ"ע מודים דלא מהני ס"ס במקום שתי חזקות. אומר אני לדעת המתירים לא שאני לן בין חזקה אחת לשתי חזקות וראיה לדברי שהרי חכמי הספרדים בספריהם סמכו כמה פעמים להתיר עגונה מטעם ס"ס וכמו שהאריך בזה הגאון בעל פני יהושע בקונטרס אחרון למס' כתובות סי' מ"ו. והרי בעגונה יש שתי חזקות לאיסור חזקת חיים של הבעל וחזקת א"א שלה שבחזקת איסור לשוק עומדת:

אמנם אי משום הא לא איריא דהם שתי החזקות כחד חשיבי חזקת חיים דידיה היינו חזקת אשת איש דידה ואי אפשר לזה בלא זה אבל כאן כל חזקה אלים כחה בפ"ע ולא תליא בחברתה:

אלא שאומר אני שחזקה זו דחזקתו בעיל אלים כחה יותר משאר חזקות ואפילו למ"ד דאמרינן ס"ס נגד חזקה, נגד חזקה זו לא אמרינן ס"ס דבשלמא שאר חזקות כגון חזקת א"א וכגון בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת אם אירע ס"ס אין הס"ס מכחשת החזקה שהרי אנו מודים שעד עתה היתה אשת איש כפי החזקה ואין החזקה שתחשב ודאי אשת איש לעולם וכן ס"ס בשחיטה אנו מודים שעד עתה היתה אינה זבוחה כפי החזקה אלא שאנו אומרים עתה נזבחה ויצאה מן החזקה שאין החזקה שלא יזבחוה לעולם משא"כ כאן אם אתה מסתפק שמא לא נבעלה אנו עוקרים חזקה זו שבשלשים יום חזקה שנבעלה עקירה גמורה ומכחישים חזקה זו לגמרי:

ועוד אני אומר שאין חזקה זו שנבעלה כמו שאר חזקות רק חזקה זו כודאי חשיבא שברור לנו שנבעלה. ומנא אמינא לה אומר אני הנה אם עד אחד נאמן במקום חזקת איסור במה שאינו בידו לא ברור בגמר' כולי האי שאינו נאמן ולהכי צ"ל בסוגיא דריש גיטין וביבמות פרק האשה רבה דמשום דהוי דבר שבערוה ראוי שלא להיות ע"א נאמן ועיין בתוס' במס' גיטין דף ב' ע"ב בד"ה הוי דבר שבערוה וכן בחדושי הרשב"א שם ובמקום שע"א נאמן אפילו בעל דבר עצמו ג"כ נאמן ואפילו אשה דהא עיקר הנאמנות ילפינן מנדה דכתיב וספרה לה וא"כ למה אפילו שניהם אומרים שלא נבעלה אינם נאמנים להתירה בלא גט. וכמבואר במס' יבמות דף קי"ב ע"א גבי הכי שניהם מודים דאתו לקמיה דרבא דמייתי שם דתניא בהדיא דצריכה גט וחליצה ואם כן אי אמרת דחזקה שנבעלה הוי רק כמו חזקה דעלמא דהיינו חזקת איסור ולמה לא יהיו הם נאמנים אלא ודאי דחזקה שנבעלה לאו בתורת חזקה אתינן עלה אלא בתורת ודאי. אלא שזה טעותא היא שהרי זה הוא דבר שבערוה ובדבר שבערוה במקום דאיתחזק איסורא בודאי אין ע"א נאמן:

אך אעפ"כ סדבר מוכח דהוי כודאי דאי הוי רק חזקה א"כ נגד חזקת בעילה יש חזקת היתר שבחזקת היתר לשוק ע"י חליצה היתה קודם שנתיבמה ומוקמינן לה אחזקתה שעדיין לא נבעלה ואוקי חזקה נגד חזקה וליכא חזקת איסור ולא חזקת היתר ויהא ע"א נאמן. ועוד ראיה ברורה שהרי צרתה מותרת אפילו שניהם מודים שלא נבעלה ובפרט אחר שלשים יום כ"ע מודים שצרתה מותרת וכמבואר בש"ע אה"ע סוף סימן קס"ז ובמאי הותרה הצרה והרי עד עכשיו היתה בחזקת איסור לשוק, ובשלמא אם הם מודים שנבעלה אמרינן אוקי חזקת איסור של צרתה נגד חזקת שנבעלה של זו וא"כ אין חזקת איסור וממילא עד אחד נאמן להתיר והותרה הצרה על פיהם דמודים שנבעלה אבל אם הם אינם מעידים וק"ו אם אומרים בהדיא שלא נבעלה א"כ אוקי חזקה בהדי חזקה והוי כאילו אין חזקה כלל ובמה הותרה הצרה והרי ספיקא דאורייתא הוא ואין לומר שכיון שנתיבמה זו ממילא הורע עכ"פ חזקת זיקה של הצרה ועל דרך שכתבו התוס' בכתובות דף כ"ג ע"א ד"ה דתרווייהו בפנויה וכו' דכיון שזרק לה קידושין אף שאנו מסופקים אם קרוב לו או קרוב לה שוב לית לן למימר אוקמה אחזקתה להתירה לכתחילה דהתוספות לא כתבו שנדחית החזקה בזה אלא חומרא בעלמא הוא דחיישינן שלא להתירה לכתחילה אבל אעפ"כ החזקה במקומה עומדת לדינא שהרי אם נשאת לא תצא וא"כ עכ"פ כאן בצרתה לחומרא קיים חזקת יבמה לשוק:

ועוד בשלמא התם שפיר כתבו התוס' דע"י זריקה איתרע חזקת היתר שלה חזקת פנויה. והן אמת דגם להיפך דע"י חזקת פנויה שלה איתרע כח הזריקה ג"כ והוי לענין לכתחילה כאילו אין כאן חזקה לא להיתר ולא לאיסור אבל הכא בצרה זו ע"י מה איתרע כח חזקת זיקתה ע"י חזקת בעילה של זו וא"כ הכא נמי איתרע כח חזקת בעילה של זו מכח חזקת זיקה של צרתה. וא"כ הדרא קושיא לדוכתא במה הותרה הצרה לשוק והוי ספק איסור ואין כאן חזקה כלל וממילא היתה ראויה להיות אסורה. אלא ודאי מה שאנו אומרים בחזקת שבעל עדיפא משאר חזקות וכחה אלים טובא עד שאין כח בשאר חזקה שכנגדה לגרוע כחה לפי שכודאי חשיבא. ומעתה הוסר ספק זה ובודאי נבעלה ואין כאן ס"ס:

וראיתי לב"ד הגאון שעמד על זה ואמר ע"כ לא אמרינן חזקה שנבעלה אלא תיכף בל' יום הראשונים שבועל עכ"פ ביאה אחת אבל אחר שבעל שוב אין כאן ודאי שבועל. והנה אם לדין יש תשובה שהרי א"א שבודאי זינתה הולד כשר דודאי תולין רוב בעילות בבעל ואפילו אין הבעל לפנינו מכשירים הולד וכן משמע מסתימת לשון הפוסקים ואפי' היא אומרת עליו שהוא ממזר אינה נאמנת והולד כשר ואמאי הא לאיש אחר נבעלה בודאי ואיך אנו אומרים תולין רוב בעילות בבעל ומנא ידעינן שבעל אותה בעלם אלא ודאי דכל אשה היושבת תחת בעלה מסתמא בועל אותה כדרך איש ואשתו ואולי בזה שהיא אומרת לא נבעלתי עכ"פ ע"י אמירתה חשבינן זה לספק שמא לא נבעלה ואף שהיא אומרת שלא נבעלה כלל ובזה אין אנו מאמינים לדבריה ואמרינן שבודאי משקרת מ"מ פלגינן דיבורה ועל שלשים יום הראשונים אין אנו מאמינים לה אפילו למחשביה לספק ועל שאר הזמן אנו מאמינין לה או עכ"פ חשבינן ע"פ דבורה לספק:

אלא שאני אומר כיון דעכ"פ פעם אחת נבעלה שוב ליכא ס"ס דהרי מה שאנו עושים ס"ס שמא לא נבעלה ואת"ל נבעלה שמא קטן היה

היה בשעת ביאה שני ספיקות ענין אחד שמא נתקדשה בביאה שמא לא נתקדשה בביאה והלא אין חילוק לענין אישות שלה בין נבעלה לקטן ובין לא נבעלה כלל. אלא שפיר הוי ס"ס שספק אחד מתיר יותר מחבירו שאנו אומרים ספק ראשון שמא לא נבעלה כלל והיא עדיין בתולה וראויה אפילו לכה"ג וכן כתובתה מאתים וחופה קונה בה ואת"ל שנבעלה ואסורה עכ"פ לכה"ג וכן כתובתה מנה ואין חופה קונה בה מ"מ אכתי שמא לקטן נבעלה ולא תפסי קידושין של קטן והרי היא פנויה בעולה. וכל זה אם הספק הראשון שלא נבעלה כלל אבל אם עכ"פ נבעלה בתחלה אחר הנשואין ואנו מסופקים אם נבעלה עוד אחר שהגדיל איך נימא ס"ס שמא לא נבעלה שוב כלל ואת"ל נבעלה שמא כשהיה קטן והרי אין ספק אחד מתיר יותר מחבירו ואפי' אם תאמר ס"ס בזה האופן שמא לא הגדיל כלל קודם כנסו ממנה ואת"ל הגדיל שמא לא בעל בגדלותו אכתי אין ספק אחד מתיר יותר מחבירו אלא דאכתי מועיל ס"ס זה כיון שאין לנו להתחיל לומר שמא בעל בגדלותו א"כ נדון תחלה אם היה גדול כלל שאם לא היה גדול כלל איך בעל בגדלותו וא"כ בזה הספק אנו צריכין לדון תחלה שמא לא נעשה גדול כלל כל ימי חייו ואת"ל נעשה גדול שמא לא בעל בגדלותו והרי זה דומה ממש לספק על הדורס דאמרינן שמא לא על ואת"ל על שמא לא דרס אף שאין ספק אחד מתיר יותר מחבירו:

ומעתה צריכין אנו ללמוד אם יש לחשוב זה כלל לספק שנימא שמא לא הביא שתי שערות לי"ג שנים ויום אחד שהרי רבא אמר קטנה שהגיעה לכלל שנותיה א"ל בדיקה חזקה הביאה סימנים ואף שאמרינן בפרק יוצא דופן דלמיאון הוא דאמר רבא חזקה זו אבל לא לחליצה אומר אני דבר חדש שלא הוזכר בדברי הפוסקים. דהנה כמה מהדוחק צריכין אנו לסבול בדברי רבא אם אנו מפרשינן למיאון דלמיאון למה הוצרך לומר חזקה אף בחששא שהיה אומר קטנה שהגיעה לשנותיה חוששין שהביאה סימנים היה די כיון דחוששין ממילא הוא חומרא וכמה נדחק הרמב"ן בזה בחידושיו לנדה. אלא שע"כ אנו מוכרחין לפרש דברי רבא כן מכח קושית הגמרא דמרמי דברי רבא אהדדי דהרי אמר רבא אינה חולצת ואינה ממאנת אלא דעל זה משני הגמרא דשאני היכא דנבדקה ולא מצאו סימנים אלא שהקשה על זה א"כ אמאי אינה ממאנת למ"ד דלא חיישינן שמא נשרו וא"כ כל הדוחק זה אנו סובלין למ"ד לא חיישינן שמא נשרו אבל כיון דמסיק שם דהלכתא חיישינן שמא נשרו א"כ דברי רבא מתפרשים בריוח דגם לחליצה אומר חזקה שהביאה סימנין ומה דאמר רבא אינה חולצת ואינה ממאנת מיירי דבדקו ולא אשכחו. ואף שזה דבר חדש ולא מצאתי לי חבר בשום פוסק שיסבור דלמסקנא אמרינן לענין חליצה חזקה שהגיעה לסימנין מצאתי און לי מדברי התוס' במס' ב"ב דף קנ"ד בסוף ד"ה ועוד סימנין וכו' שהקשו למה יש לנו לומר שהיה קטן כיון שהגיע לכלל שנותיו והא אמרינן בנדה קטנה שהגיעה כו' חזקה שהביאה סימנין ע"ש בתוס'. ולכאורה דבריהם תמוהים שהרי מסקינן שם דלחליצה לא אמרינן חזקה זו וק"ו שאין לומר חזקה זו כנגד חזקת ממון דאלים טובא ואיך נוציא מיד היורשים המוחזקים והא ודאי אין לומר שקושית התוספות היא לשטה דלקוחות היו מוחזקים וא"כ שפיר מהני להו חזקה זו להחזיק מה שבידם דהרי לפי מסקנא זו שהלקוחות היה מוחזקים באמת היורשים היו רוצים לבודקו לברר שאין לו סימנים אלא ודאי הוא הדבר אשר דברתי דע"כ לא דחקינן בנדה לאוקמי חזקה דרבא רק למיאון אלא למ"ד לא חיישינן שמא נשרו אבל להמסקנא דהלכתא דחיישינן קיימא ליה מלתא דרבא אפילו לחליצה:

אבל אחר הישוב הדרבה מדברי התוס' הללו ומסוגיא זו ע"כ מוכח דמלתא דרבא רק לחומרא הוא למיאון דהרי ע"כ מכח קושית התוס' צריכין אנו לומר כתירוץ התוס' דמיירי שנבדק אחר שהגיע לשנותיו ולא הביא סימנין ולכך שוב איכא לספוקי שמא גם עדיין קטן הוא. ולפ"ז נופל סתירה בדברי הגמרא דקאמר בשלמא לדידי דאמינא ראיה בעדים וכו' אלא לדידך וכו' ל"ל לבודקו לקיימו לשטרא וכו' ופירש"י לקיימו דמסתמא אין העדים חותמין אלא א"כ נעשה גדול. וכן כתבו התוס' בד"ה אלא לדידך וכו' וא"ת מאי קושיא ע"כ לא קאמרי רבנן ראיה בקיום שטר אלא משום דס"ל כר"כ וכו' אבל הכא לא שייכא שום חזקה וי"ל דאיכא למימר חזקה שאין העדים חותמין וכו' ומהני כהאי חזקה דבתר השתא ע"ש בתוס'. והנה אם נימא דהך חזקה דהגיע לשנים הגיע לסימנים מהני אפילו להוציא ממון מיד המוחזק ק"ו דמהני להו להעדים שאם יודעים שהגיע לשנים בזה כבר די להם הבירור שנעשה בגדול ואין צריכין לבודקו וכיון שכתבו התוספות דעובדא דהכא מיירי שנבדק אחר שהגיע לשנים ולא הביא סימנים לאלתר א"כ איך נסמוך בזה על העדים שחזקה שאין חותמין וכו' ודלמא העדים לא ידעו שכבר נבדק ולא הביא סימנים ולכך החזיקוהו לגדול וחתמו על השטר אבל בבואם לפני ר"ע ובררו שכבר נבדק ולא הביא סימנים ולכן נסתפק שמא גם בשעת המכירה עדיין היה קטן ולא מוקמינן לנכסים בחזקת הלקוחות ומה הקשה ר' יוחנן לרשב"ל אלא ודאי הא ליתא וחזקה דרבא אינו מועיל לענין ממון ואין העדים יכולים לסמוך על זה לחתום שטר עליו עד שיבדקו ממש שהביא סימנים:

ופירוש דברי התוס' מבואר אצלי במקום אחר ואמנם עתה נראה לפענ"ד שהפירוש בתוס' ובסוגיא דגמרא על נכון וחזקה דרבא חזקה אלימתא היא אפילו להוציא ממון ואעפ"כ שפיר אמרו בנדה דה"מ למיאון אבל לחליצה לא והוא מטעם שאין סומכין על החזקה במקום שיכולים לברר ולכך אינו רשאי לחלוץ עד שיבדק. אבל בנדון דר' עקיבא שמת ולא היה אפשר לבדוק מטעם ניוול או מטעם דעשויים להשתנות שפיר סמכינן על החזקה אפי' להוציא ממון ושפיר הקשו התוס' למה יש לנו לומר שהיה קטן וכו' ושפיר תירצו שכבר נבדק פעם אחת ולא הביא אז סימנין ושוב גם עתה יש להסתפק. ואעפ"כ הקשה ר"י שפיר לר"ל לדידך לקיימיה לשטרא ונסמוך על העדים שחזקה אין חותמין וכו'. ואין לומר דלמא העדים לא ידעו שכבר בדקוהו וסמכו על חזקת השנים, זה אינו שכיון שהיה חי לא היו העדים רשאין לסמוך על חזקת השנים שהרי אין סומכין על החזקה במקום שיכולין לברר וחזקה על העדים שכדין עשו:

ומעתה לא מצינו בפירוש בדברי שום פוסק שיפסוק דחזקה דרבא לא תהני להוציא ממון היכא שכבר מת ואין בידינו לברר שבדברי כולם לא מצינו רק שהחמירו בחליצה שלא תחלוץ עד שתבדק ממש וכבר ביארתי שזהו מטעם שאין סומכין במקום שיכולין לברר. ומדברי התוס' הוכחתי בהוכחה הנ"ל שסמכינן על חזקה זו להוציא ממון א"כ דברי התוס' קבועין להלכה ומעתה מוכרח להיות שחזקה זו עדיפא מרובא שאף שבשאר חזקות רובא עדיף מחזקה מ"מ חזקה זו אלימא טובא יותר מרובא שהרי אין הולכין בממון אחר הרוב וחזקה זו מועיל להוציא ממון. ומעתה בודאי אין ס"ס מועיל במקום חזקה זו שהרי הרשב"א שמתיר ס"ס בחזקת איסור טעמו הוא משום דס"ס עכ"פ לא גרע מרובא ואפשר דעדיף מיניה שהרי ביוחסין מהני ס"ס ורובא לר"י לא מהני וא"כ כיון דסמכינן ארובא אפילו במקום דאיתחזק איסורא ק"ו לס"ס עיין בדבריו בתשובה סי' ת"א אבל בחזקה הנ"ל שהוכחתי דעדיפא מרובא א"כ עדיפא אפשר גם מס"ס ולא אשכחן שהרשב"א יאמר בחזקה זו שיועיל ס"ס. ואם תאמר איך אפשר דחזקה זו עדיפא מרובא א"כ למה סמכינן ארובא ולא מצרכינן בדיקה בכל שמונה עשרה טריפות ועל חזקה זו לא סמכינן במקום שיכולין לברר, יש לומר דלענין לברר לכתחילה שאני במה שבאנו להוציא מחזקת איסור להיתר ואשה זו או יבם זה עד עתה היו בחזקת קטנים וגם בחזקת איסור לשוק וע"י החליצה באת להתירה מטעם חזקה ולכך לא סמכינן במקום שיכולין לברר. ועיין במגן אברהם סי' תל"ז סק"ד ויש ליישב ע"ש ואין להאריך:

ואומר אני אף שהוכחתי לכאורה מדברי התוס' הנ"ל שחזקה דרבא מועיל להוציא ממון ע"כ רבינו הרא"ש חולק על דברי התוס' הנ"ל שהרא"ש פסק בתשובה כלל ל"ג סי' ה' על בן י"ד שנים שבדקוהו ומצאו שערות שמחזיקין אותו למפרע לגדול מעת שהגיע לכלל שנים והביא ראיה מסוגיא דב"ב הנ"ל שאמר ר"ע סימנים עשויים להשתנות דמשמע שאם היה חי היה מועיל בדיקה ואמאי ניחוש שמא השתא הוא שהביא אלא ודאי אמרינן מדהשתא גדול למפרע היה גדול מעת שהגיע לכלל שנים. והנה הגם שאף מפשטן של דברי הרא"ש מוכח מדלא אשמעינן רבותא יותר שאפילו אי אפשר לבודקו עתה כלל כגון שמת אפ"ה אמרינן שעדותו כשר למפרע מיום שהגיע לשנותיו א"ו דס"ל להרא"ש דבזה באמת לא מחשבינן ליה למפרע לגדול. אלא שהוכחה זו יש לדחות שהרא"ש שם בתשובת שאלה על מעשה שאירע השיב ולא היה צריך להשיב רק כפי המעשה שהיה. אמנם מגוף ראייתו של הרא"ש הדבר מוכרח שהרי זה פשוט שעד כאן לא קאמר הרא"ש דמחזיקין ליה למפרע לגדול אלא היכא שלא נבדק קודם לזה כלל ועתה בדקוהו ונמצא גדול אמרינן מעת שהגיע לשנותיו היה גדול אבל אי בדקוהו פעם אחת ולא מצאו שערות ושוב שהו זמן רב לבודקו ושוב בדקוהו ומצאו שערות שוב ליכא למימר שהיה גדול למפרע דאיזה זמן תקבע לו שתאמר שבו נעשה גדול כיון שעל כרחך גם אחר שהגיע לכלל שנותיו אכתי לא הביא שערות והיה קטן שוב הזמן שבינתיים בין בדיקה לבדיקה כולו בספק קאי ואת"ל זיל בתר השתא וק"ו הדברים דהרי אנן לא קיי"ל כר' נתן דסבר זיל בתר השתא וכמבואר בח"מ סוף סי' רנ"א וכן פסק הרמב"ם בפ"ט מהל' זכיה ומתנה והרי שם שהוא בריא לפנינו ולא ידעינן כלל שמ"מ היה וכן משמע לשון הרמב"ם בפ"ט מהל' זכיה הלכה כ"ב שלא מיירי כלל שידעינן שהיה פעם אחת ש"מ וכן משמע לשון המשנה במס' ב"ב דף קנ"ג ע"א ע"ש ואפ"ה לא אמרינן זיל בתר השתא ק"ו זה שכבר ידוע שאחר שהגיע לכלל שנים עדיין קטן היה איך נימא זיל בתר השתא אלא ודאי דאף הרא"ש לא קאמר אלא בשלא נבדק קודם לזה כלל שיש לנו סייעתא להחזיקו בגדול למפרע מעת שהגיע לכלל שנותיו וא"כ להרא"ש ע"כ לא מיירי עובדא דר"ע שנבדק אחר שהגיע לשנותיו ולא מצא שערות דא"כ איך קאמר הרא"ש שאם היה חי היה מועיל הבדיקה ולא הוי חיישינן שמא בשעת מכירה קטן היה לפי שמחזיקין אותו למפרע והרי זה אי אפשר להחזיקו למפרע וכו' אלא ודאי לדברי הרא"ש ליתא לתירוץ של התוס' ומיירי שלא נבדק מעולם וא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתה דלמה נחזיקנו לקטן והרי הגיע לכלל שנותיו אלא ודאי דלא אהני חזקה דרבא רק לחומרא לענין מיאון ולא לחליצה כלל וק"ו להוציא ממון אפי' במקום שאי אפשר לברר:

ועפ"ז נפלע"ד להקים על דגלו פסק הש"ע בח"מ סי' ל"ה סעיף א' שפסק לדין פשוט כהרא"ש ע"ש. וכתבתי בגליון הש"ע שלי שאין לסמוך

לסמוך על זה למעשה שהרי הרמב"ן חולק שהרי הרמב"ן מוקי בחידושיו לב"ב הך עובדא דבני ברק מיירי שמכר ומת מיד והיינו מטעם דאל"כ אף אי לא היו סימנים עשוים להשתנות מה מועיל הבדיקה שמא אח"כ הגדיל וא"כ ע"כ לא ס"ל להא דהרא"ש והב"י בא"ע סוף סי' מ"ג כתב בעצמו שהרשב"א חולק בדבר וטעות נזדמן בקולמוסו הרשב"א במקום הרמב"ן שחדושי ב"ב להרמב"ן נינהו ולא להרשב"א. אמנם לפמ"ש אין ראיה מהרמב"ן כלל ויכול להיות שלדינא מודה רמב"ן להאי דהרא"ש אלא אדרבה עדיפא מינה סבר כהתוס' שממילא מחזיקים אותו לגדול אף להוציא ממון במקום שאי אפשר לבדוק וא"כ ע"כ מיירי שכבר נבדק פעם אחת אחר שהגיע לשנותיו ולא הביא שערות וכמ"ש התוס' ולכך הוכרח לאוקמי שמת מיד דאל"כ לא היתה הבדיקה מועלת אפילו לא היו משתנות דשמא אחר המכירה הביא שערות דבזה אי אפשר לאוקמי בחזקת גדלות למפרע ושפיר פסק הש"ע בח"מ. וכבר הארכתי מטעם אחר שאין הכרח שהרמב"ן יחלוק על הרא"ש ואין כאן מקומו ודברי הב"י בא"ע לפענ"ד תמוהים בלא"ה והארכתי במקום אחר:

וא"ת היא גופה מנ"ל להתוס' דחזקה דרבא מועיל אפי' באיסור דאורייתא וכן להוציא ממון היכא דאי אפשר למבדקיה כיון שאמרו דרבא אמר רק למיאונין ואע"פ שחלקתי דהיינו לסמוך לכתחילה הוא דלא סמכינן מ"מ מנ"ל להתוס' להוציא כן מדברי רבא להקשות ע"פ זה בעובדא דבני ברק. נלע"ד דהיה קשה להתוס' קושיית הרמב"ן דלמיאונין לא היה צריך לומר חזקה ודי היה באמרו קטנה שהגיעה לשנותיה חוששין שהביאה סימנים וכמו שהקשה הרמב"ן בחידושיו לנדה אלא מדאמר חזקה מכלל שרצונו לסמוך ע"ז אפילו לקולא. וזה הדרך השני שכתבתי שדברי התוס' בב"ב סוא אזיל לסוגיית הגמרא דרבא אמר למיאונין נכון, דאילו לדרך ראשון שכתבתי שכוונת התוס' דהלכתא דחיישינן שנשרו וממילא אמרינן דרבא אמר לשמעתא גם לענין חליצה שהוא איסור דאורייתא ולהכי כתבו התוספות שהלקוחות יזכו בדין ע"פ חזקה זו להוציא מן היורשים קשה דאדרבא ממימרא דרבא גופא אי לענין חליצה אמר לשמעתא היה מוכח דבאיסור דאורייתא לא מהני חזקה זו דהא יש לדקדק בדברי רבא דאמר קטנה שהגיעה לשנותיה א"ל בדיקה חזקה כו' אם למיאון אמרה לשמעתיה שפיר דנקט קטנה ולא נקט קטן אף שכל התורה בלשון זכר נאמרה וכן חז"ל ע"פ רוב בלשון זכר דברו בדבר הנוהג בזכרים ונקבות מ"מ מיאון לא שייך בקטן רק בקטנה. אבל לפי מה דרצה לפרש בגמרא תחלה דברי רבא אפילו לחליצה למה נקט קטנה ולא נקיט קטן שהגיע לשנותיו א"ל בדיקה חזקה שהביא סימנין ואין לומר דמלתא אגב אורחא קמ"ל לאפוקי מדר' יוסי דאמר קטנה חולצת ועל דרך שאמרו במס' ב"ב דף קנ"ו ע"א במימרא דשמואל לחליצה לאפוקי מדר' יוסי קשה דהרי כתבו התוס' ביבמות דף ק"ה ע"ב בד"ה רבא אמר ט' דהך מימרא דאמר שם והלכתא עד שתביא שתי שערות סיומא דמימרא דרבא היא ורבא עלמו אמרה. וא"כ כבר אמר שם בהדיא שאין הלכה כר' יוסי וגם כאן בנדה כבר אמרה בהדיא שהרי אמר אינה ממאנת ואינה חולצת וא"כ למה אמר קטנה ולא אמר קטן. ועל כרחך צריכין אנו לומר לפי סברא זו דרבא בחליצה אמר אעפ"כ דוקא בקטנה אמר ולא בקטן והוא ע"פ מה שכתבו התוס' ביבמות דף ק"ה ע"ב ד"ה קטנה דבירושלמי אמר דאפי' לר' מאיר דסבר הוקשה אשה לאיש היינו מדרבנן אבל מדאורייתא חולצת וא"כ שפיר יש חילוק בין קטנה לקטן דבקטן יש פסול דאורייתא לא סמכינן אחזקה אבל בקטנה שהוא רק פסול דרבנן סמכינן אחזקה. וא"ת אי באיסור דרבנן איירי רבא א"כ ל"ל חזקה תיפוק ליה דאפי' ספיקא הוי נימא ספיקא דרבנן דרבנן לקולא. י"ל דאי לאו חזקה דרבא אף שהוא ספיקא דרבנן איכא חזקת איסור לשוק וחזקת קטנות ולכך הוצרך לומר חזקה שהביאה סימנין. ובזה נלפע"ד להרץ לפי מה דסבר תחלה למימר דחזקה דרבא גם לענין חליצה אמר א"כ איך אמר רבי ביבמות דף ק"ה ע"ב לאבדן זיל בדקה ל"ל בדיקה נוקמה אחזקה ודוחק לומר דהם מיירי שכבר נבדקה אחר הפרק ולא נמצאו בה סימנים דשוב לא שייך חזקה דרבא וכמו שכתבו התוס' בבבא בתרא דזה דוחק דסתם אמר שם ביבמות אתאי הסיא יבמה לקמיה דמשמע דעכשיו הוא שבאה ודוחק לומר דרבא פליג אדרבי כי היכי דפליג רבא אר' שמעון דהא ר"ש בריש פרק בא סימן לית ליה חזקה דרבא:

אמנם נלענ"ד דהך דאתאי לקמיה דרבי גם שנותיה לא נודע ואמת דאיכא למימר ספיקא דרבנן לקולא אלא דהוי ס"ס לתומרה שמא לא הגיעה לשנותיה ואת"ל הגיעה שמא לא הביאה סימנין והיכא דאיכא ס"ס להחמיר גם בדרבנן מחמרינן ולכן אמר זיל בדקה ואז נשאר רק ספק אחד שמא לא הגיעה לשנותיה אלא דהא ליתא דהא כתבתי דכאן לא שייך ספיקא דרבנן לקולא דאל"כ רבא גופי' ל"ל חזקה תיפוק ליה דהוי ספיקא דרבנן. אלא דרבא לית ליה דרבי לפי סברא זו. ועכ"פ יצא לנו דמדאמר רבא קטנה מכלל דבאיסור דאורייתא לא סמכינן וא"כ איך כתבו התוס' במס' ב"ב להוציא מיורשים ע"י חזקה זו. ועוד איך אפשר לומר דלהמסקנא דהלכתא חוששין שמא נשרו א"כ אתמר מלתא דרבא גם לענין חליצה א"כ תהיה דעת רבא דלא כר' יהודה ודלא כר"ש בריש בא סימן נ"ס דף מ"ח ע"ב. אלא ודאי יחד הוא שלא תמוט גם למסקנא דמלתא דרבא רק למיאון ולא לחליצה אבל אעפ"כ כתבו התוס' לסמוך אפי' להוציא ממון היכא שאי אפשר למיקם עלה דמלתא שכבר מת וכמו שכתבתי:

ומעתה יצא לנו דלדעת התוס' ודאי דלא מהני כאן ס"ס ולדעת הרא"ש שהוכחתי דפליג על התוס' צריכין אנו לעיין אם עכ"פ חזקה דרבא יפה כחה כמו כל חזקת איסור דנימא דלמאן דס"ל אין ס"ס מועיל בחזקת איסור ה"נ אין מועיל נגד חזקה דרבא. ואומר אני שעכ"פ אלים כמו חזקת איסור דאלת"ה למה אחר הפרק נשים בודקות אותה הואיל ואיכא חזקה דרבא והרי במקום חזקת איסור אין עד אחד וקל וחומר אשה נאמנת במה שאין בידה כדאיתא בריש האשה רבה ובריש גיטין והרי איתחזק איסור יבמה לשוק וחזקת קטנות שלה שעד עתה היתה קטנה ולמה נשים נאמנות. א"ו דחזקה דרבא אלים כמו חזקת איסור ואוקי חזקה להדי חזקה ונשים נאמנות דהוי כמו שאין כאן חזקה לכאן ולא לכאן ואף שלאיסור יש שתי חזקות דהיינו חזקת קטנות וחזקת יבמה לשוק מ"מ תרוייהו כחדא נינהו שע"י חזקת קטנות היא בחזקת יבמה לשוק:

וא"ב למ"ד שאין ס"ס מועיל נגד חזקת איסור גם נגד חזקה דרבא אינו מועיל ואולי אפילו למאן דס"ל דס"ס מועיל במקום חזקה כאן מודה דכאן הס"ס מכחיש החזקה לגמרי וכמו שכתבתי בתחלת דברי נגד חזקת שנבעלה תוך שלשים יום. אבל אין להביא ראי' מזה דלא תהני ס"ס דהרי אינה ממאנת מטעם חזקה דרבא אפילו לא בעל לאחר זמן דהוי רק ספיקא רבנן ונימא דספיקא דרבנן לקולא. אלא ודאי דחזקה זו מועיל דלא נימא דספיקא דרבנן לקולא וממילא דגם ס"ס בדאורייתא לא אמרינן. ואין לומר דכאן חזקת הגוף מסייעו דמוקמינן לבעל בחזקת קטנות והרי גם שם יש להממאנת חזקת קטנות. אמנם נלע"ד דשם קודם המיאון עכ"פ היתה בחזקת איסור א"א דרבנן שהרי חכמים תיקנו קידושין לקטנה וא"כ נגד חזקת קטנות מוקמינן חזקת איסור א"א וניתוסף חזקה דרבא לחזקת איסור א"א ולכך לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא. משא"כ כאן ליכא חזקת אשת איש שהרי לא חלו הקידושין אפי' מדרבנן בקטנותו וא"כ נגד חזקה דרבא יש לנו חזקת הגוף של הקטן שעדיין קטן הוא וחזקת פנויה שלה ושפיר נוכל לומר ס"ס. באופן שאם רצינו להתיר האשה מטעם ס"ס נפלנו ברבוותא דלדעת התוס' האיסור ברור ולדעת שאר הפוסקים ג"כ לא ידענו היתר ברור:

ואמרתי לחתור לאשה זו היתר מלד אחר והוא שכיון שאין כאן חזקת איסור באשה זו שהרי על תחלת הקידושין אנו דנין ובמקום דליכא חזקת איסור ע"א נאמן להתיר אפילו אשה ובעל דבר נאמנין וא"כ כיון שהיא אומרת לא נבעלתי אף שעל בעילה הראשונה אינה נאמנת מ"מ לומר שלא נבעלתי על כל פנים מיום שנעשה ספק שהיה בן י"ג שנים נאמנת ופלגינן דיבורה ונאמנת לומר שלא נתקדשה בביאה. ועיין בתשובת מיימוני להל' אישות סי' ג':

אלא דבזה קשה לסמוך על דבריה כי כיון שלפי דבריה לא נבעלה הא ודאי שאינה בקיאה בהערא' ובהכנסת עטרה ושמא הערה בה ולאו אדעתה ובפרט שזה מלתא דלא רמיא עלה בשעת מעשה אם לא שתאמר בפירוש בבירור שלא קרב למטתה כלל או עכ"פ שלא נהג עמה מעשה חדודים כלל וזה קשה מאד:

ואפילו אם נחליט להאמינה מ"מ אין נאמנות לקטנה באיסור דאורייתא וא"כ אם היא היתה קטנה בעת שנעשה הוא בן י"ג שנים אין דבריה מועילים שאין הקטן נאמן ואפי' אם היא עתה גדולה מ"מ אין הגדול נאמן להעיד בגדלו מה שראה בקטנותו כ"א במלתא דרבנן אבל לא בדאורייתא ואפילו אם היתה אז בשעה שהיה ראוי להסתפק בו שהוא בן י"ג שנים היתה היא בודאי בת י"ב שנים ויום אחד מ"מ מאן יימר שהביאה סימנין. ומעתה לא מבעיא אם נבדקה עתה ולא נמצא לה סימנים א"כ פשיטא דאין עדותה מועיל שהרי היא קטנה לפנינו ולשמא נשרו לא תלינן להקל אלא אפילו נמצא לה סימנים ולפי דעת הש"ע בח"מ סי' ל"ה שהוא מתשובות הרא"ש מחזקינן לה בגדולה מיום שנעשית בת י"ב שנים ויום אחד מ"מ כבר כתבתי שהב"י עלמו בא"ע סוף סי' מ"ג שדי נרגא בדין זה שהרשב"א והר' דוראן חולקים:

אלא שאעפ"כ אם האשה הזאת עכ"פ היתה בת י"ב שנים מיום שיש להסתפק בהאיש שנעשה בן י"ג ונמצא לה עתה סימנים היא מותרת ממנ"פ שאם חזקה דרבא היא חזקה א"כ גם בה אמרינן חזקה דרבא וגדולה היתה וסמכינן על דיבורא דידה שלא נבעלה ואם אתה מסופק בה שמא לא הביאה אז סימנים וא"כ ליתא לחזקה דרבא א"כ גם בו בהמנוח אנו מסופקים שלא הביא סימנין ומותרת מטעם ס"ס שמא לא היה גדול כלל ואת"ל נעשה גדול שמא לא בעל מיום שהגדיל. אלא שאני אומר שאפילו אחר שלשים יום קשה לסמוך על דיבורה שלא נבעלה. וראיה מסי' קמ"ע בב"ש ס"ק ד' שכתב לריך עיון על הס"ג עיין שם והרי שם אינה אשה חדשה ואולי משום זה התיר הס"ג:

אך כל זה לפלפול אבל לדינא אשה זאת אסורה משום קול שהרי בשלהי גיטין דף פ"ט ע"ב ההיא דאיקדשה לקטן הנראה כגדול א"ל רב מרדכי לרב אשי הוה עובדא ואמרו עדיין לא הגיע לפלגות ראובן ופירש"י אין חכמה לקטן בשנים וכו' וניכר הוא במעשיו לבריות שהוא קטן בשנים.

וכל

וכל זה בקטן בשנים אבל אם גדול בשנים אף שלא הביא סימנים אינו ניכר בפלגות ראובן דאל"כ איך משכחת למיחש שמא נשרו ונראה אם הגיע לפלגות ראובן . ועוד בנדון דידן בגדול מחזקינן ליה כחזקה דרבא ועיקר היתר משום שלא בעל וכיון שהיה עמה כאיש ואשתו וסתמא בעל אף אם יהיה אמת שלא בעל אין לך קול מוחזק יותר מזה וא"כ כבר איתחזק קלא שהיא אשתו ואסורה לשוק עד שתחלוץ :

אמנם אולי זה מקרי קול עם אמתלא שהרי לא ראו שנבעלה ממש אלא שכיון שהיו יחד אומרים ממילא שנבעלה וא"כ סומכין עתה על דבריה וכמו שכתב בש"ע אה"ע סימן מ"ו סעיף ג' ועיין בב"ש ס"ק י"א משמע לפי מ"ש הוא בשם הרמב"ם ע"ש יש להחמיר בזה ואכן לא תלינן בקולא רק צריך להיות בבירור שהיה קטן או שהיה פחות משוה פרוטה א"כ גם בזה יש להחמיר :

ואף אם מתחלה יצא קול שמפורש בו אמתלא הרמב"ם מודה שמהני אפילו לא נתברר שהרי כתב בפ"ט מהל' אישות הל' כ"ג כיצד היה האמתלא פלונית נתקדשה על תנאי וכו' אלא שואלין אותה וסומכין על דבריה וכו', ומדקאמר וסומכין על דבריה מכלל שלא נתברר לפניו וא"כ בנדון דידן לא היה קול שנבעלה בבירור אלא הקול שנתיחדה כאשה עם בעלה ואמרנו אנחנו מסתמא נבעלה א"כ מהני עכשיו אמירה דידה וסומכין על דבריה אך שאני הם שיצא הקול תיכף שהיה ספק קרוב לו אבל עובדא דידן דומה ליצא קול שזרק לה קידושין שלא מהני אא"כ אמתלא אלא א"כ נראה לב"ד שיש ממש באמתלא ואף שבשעה שיצא קול שזרק קידושין תיכף היה מקום לומר אולי היה קרוב לו מ"מ כיון שלא יצא קול הספק תיכף לא מהני והיינו ממש כנדון דידן :

אלא שנראה לע"ד במה שכתבו התוס' בכתובות דף כ"ו ע"ב דהיכא דלית ליה תקנתא כלל מבטלינן קלא. אני אומר קולא יותר מזה דהיכא דלית ליה תקנתא כלל לא חיישינן לקלא כלל. ולדעתי זהו הטעם מה שאמרו שם בגיטין דף פ"ט ע"א שלא לפלוני אין חוששין היינו משום אם הקול נתקדשה לפלוני יש לה תקנה שיגרשנה אותו פלוני או תנשא לאותו פלוני אבל יצא קול סתם שנתקדשה ולא יצא קול למי היא אסורה לכ"ע ואין לה תקנה כלל להכי לא חיישינן לה כלל, וזהו עצמו טעם הדבר שפחה אין חוששין דלדעת הרמב"ם בפי"ז מא"ב כל זה מיירי אפילו הוחזק בב"ד והרב המגיד נדחק בטעם הדבר ואני מתפלא על הרב המגיד שלפרש דברי הרמב"ם לא היה צריך לשום דוחק שהרי הרמב"ם פסק חלולה אין חוששין והטעם מפני שחלולה דרבנן והוא עצמו הטעם להרמב"ם בשפחה שהרי הרמב"ם פסק דאיסור שפחה הוא רק מדרבנן ולאו לא יהיה קדש בבת ישראל הנבעלת בלא קידושין מיירי ולא בשפחה אלא שאעפ"כ יפה כתב הרב המגיד שהרי הרמב"ם התיר בפ' י"ז מא"ב אפילו לכהן ושפחה לכהן ודאי אסורה מן התורה. אבל לדידי א"ש לכל זה אלא הטעם כיון שאין לה תקנה דממכ"פ אם חיים שהיא שפחה א"כ אתה אוסרה לכ"ע וזהו טעם ממזרת אין חוששין לה כמבואר שם בגמרא:

ולפ"ז נוכל לומר שלא מיקרי יש לה תקנה אלא אם מתקנה לאלתר שאם אמרה שהיא מקודשת לפלוני יכול הוא לישא אותה או לגרשה מיד משא"כ זו שהיא זקוקה ליבם ומי יודע אימת יביא סימני גדלות ותצטרך להתעגן שנים הרבה מקרי אין לה תקנה ולא חיישינן לקול. אלא שגוף קולא זו שהמצאתי דבמקום שאין תקנה לא חיישינן לקלא לא מצאתי לי חבר ולא רב בשום אחד מהפוסקים ואוסיף עוד לומר שזה שצריכה להמתין עד שיגדל היבם מקרי אין לה תקנה כולי האי לא מלאני לבי להקל בלי ראיה ברורה :

אבל לחוש לדעת הב"ח שסובר דקטן שהשיאו אביו קידושין תופסין מדרבנן לדעתי אין לחוש ויפה כתב הח"מ בסי' מ"ג שהבא לומר חידוש כזה עליו להביא ראיה, ואני אומר לא מבעיא שאין לו ראיה אדרבה אעידה לי שלשה עדים מגדולי הפוסקים שהם לנגדו. התוס' כתבו מפורש בפ' הנשרפין דקטן שהשיאו אביו אף שלא תקינו לו נשואין מ"מ לא חשיב מיהו בעילת זנות, הרי דלא כב"ח. רש"י כתב בגיטין דף נ"ה ע"א דגדול בקטנה ליכא למגזר משום קטן בגדולה דקטן לית ליה נשואין אפי' מדרבנן כדאמר ביבמות וכו' והרי מוכח שאפילו השיאו אביו לית ליה נשואין דאל"כ אכתי נגזור משום קטן שהשיאו אביו ויאכיל בגדולה. הרמב"ם ג"כ לדעתי מוכח מיניה דלא כב"ח. ומתחלה אומר דבזה לדקו דברי הב"ח מה שחולק על הב"י על מה שכתב הטור דקודם י"ג הוי כזנות וכתב הב"י שכן הוא ברמב"ם בסוף הלכות א"ב ובאמת לא מוכח ברמב"ם מידי וז"ל הרמב"ם בפ' כ"א מא"ב הלכה כ"ה מצות חכמים שישיא אדם בניו ובנותיו סמוך לפרקן שאם יניחן יבואו לידי זנות או הרהור ועל זה אמר ופקדת וגו' ואסור להשיא אשה לקטן שזה כמו זנות הוא. ואם כן הרי דבריו מפורשים בסנהדרין וכי היכי דהם דף ע"ו ע"ב רמיא אהדדי הא דאמר המשיא אשה לבנו הקטן עליו נאמר למען ספות וגו' אהא דקאמר המשיאן סמוך לפרקן עליו הכתוב אומר וגו' ומשני סמוך לפרקן שאני ופירשו רש"י ותוס' שיש חילוק בין שנה או חצי שנה סמוך לגדלות לקטן ממש זמן גדול קודם גדלות ה"נ נפרש דברי הרמב"ם ולא ידעתי שום הוכחה בדברי הרמב"ם שיחלוק בזה על רש"י ותוס'. אלא שאני אומר לפ"ד להיפך דע"כ הרמב"ם סובר כרש"י ותוס' ודלא כב"י. והוא ע"פ מה שהקשה התוי"ע במשנה ה' פרק ה' דגיטין בד"ה שאוכלת בתרומה וכו'. ודקדקתי בהל' תרומות להרמב"ם לדעת מה יפרש הוא בזה ולא מצאתי שהעתיק בבא זו כלל ול"ע דמ"ש בפ"ו הל' ג' היה בהשיאה אביה כדמוכח מיניה וביה וכו' :

ואומר אני שהרמב"ם דחה משנה זו מהלכה וס"ל קטנה יתומה אינה אוכלת אפילו בתרומה דרבנן דומיא דחרשת. דהנה רש"י כתב שם בגיטין והא דלא גזרינן קטנה בגדול אטו קטן בגדולה משום דקטן לא תקינו ליה רבנן נישואין ותוס' ביבמות דף קי"ג ע"א בד"ה שמא יאכיל חרש בפקחת וכו' ובקונטרס פרק הניזקין דלא גזרינן אטו קטן שנושא גדולה משום דלא תקינו ליה נישואין וכו' ואינו נראה דהא משיאן סמוך לפרקן מעליותא היא וכו'. ואני אומר לתרץ קושית התוס' דאף שמשיאן סמוך לפרקן מעליותא היא מ"מ בכהן לא משכחת לה כלל נישואין לקטן והיינו אם נימא הלכה כר"א דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה והוא ע"פ זה שכתב המ"ל פי"ח מהלכות א"ב הלכה ב' בד"ה ויש לחקור וכו' דלר"א קטן שנשא סמוך לפרקו אפ"ה עשאה זונה משום דלא תיקנו לו קידושין מדלא משכח בעולה לכה"ג כ"א בממאנת ולא משכחת לה בקטן. ולפי זה כהן קטן אינו שבא לו ואפילו איסורא איכא שהרי מחזיקה אצלו אחר ביאה הראשונה והיא זונה ולכשיגדל יהיה איסור דאורייתא וא"כ שפיר כתב רש"י דקטן לא תקינו ליה נישואין ואף שאעפ"כ שבא הוא לו מ"מ בכהן לא משכחת ליה. וכל זה לר"א אבל לרבנן דסברי לא עשאה זונה א"כ גם כהן קטן נושא אשה סמוך לפרקו שפיר גזרינן שמא יאכיל קטן בגדולה וא"כ סובר הרמב"ם דסוגיא זו דקטנה בת ישראל אוכלת בתרומה הוא דוקא לר"א דסבר פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה וליכא למגזר שמא יאכיל קטן וכו' אבל להלכתא דלא עשאה זונה גם בקטנה איכא למגזר כמו בחרשת ולכך דחה הרמב"ם משנה זו מהלכה שהרי בפירוש אמרו ביבמות שאין הלכה כר"א. ודבר זה מבואר אצלי באריכות בדרושים שלי. ועכ"פ מבואר שמשיאן סמוך לפרקן היינו קודם גדלות ודלא כב"י אליבא דהרמב"ם ולפ"ז ממילא מוכח דלא תיקנו רבנן קידושין שאם לא כן לא עשאה זונה כי היכי דקטנה יתומה אינה נעשית זונה וא"כ גם לר"א איכא למיגזר שמא יאכיל קטן ואפ"ה לא גזרינן וא"כ מדוע דחה הרמב"ם המשנה דקטנה בת ישראל מהלכה וא"כ כיון דהרמב"ם ותוס' ורש"י כולם ס"ל דלא תקינו ליה קידושין כלל ממילא נדחו דברי הב"ח :

בע"ה ד' אלול קהל"ת לפ"ק.

תשובה לעת צאת השנה. עת לחננה. לטובה יזכור רחמנא. ולחיים יוחקו בספר בראש השנה. כבוד אהובי הלא המה כבוד הרב הגדול המופלא מוהר"ר מאיר נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק בענדין, בצירוף בית דינו התורניים המופלגים נ"י :

סב מכתבם קבלתי ועל דברי תורה באו. גוף השאלה. קטן שלא הגיע לשתים עשרה שנה והוא בן עשיר ונשתדך עם בת לורבא מרבנן שאביו פסק לו כדן והחתונה היתה ג"כ קודם שהגיע לשתים עשרה שנה וקידש הקטן הנ"ל את הבתולה בחופה וקידושין כנהוג אבל לא נתיחדו כלל וזה היה ע"פ הוראה שלהם כי חששו לדברי הפוסקים שקודם שנת י"ג מיחשב ביאת זנות ומאז ועד עתה לא נתיחדו כלל ובין כך נולדו קטטות ומריבות וכבר הגדיל הקטן ונעשה בן י"ג ויותר והבתולה אינה חפילה בו מטעמים שכתבתם ואין רצוני להאריך בזה כיון שאין בזה כ"מ לדינא. ועתה באו לשאול אם צריכה גט, והבאתם דברי הב"ח וגם דברי המ"ל בפ"ו מגירושין שכתב בשם ר"י בר ברזילי דקטן שקידש לו אביו אשה יש לחוש שזכין לאדם שלא בפניו ושוב כתבתם דגם הר"י בר ברזילי כונתו דוקא בשנת י"ג ואז זכות הוא לו דלא חיישינן שמא תזנה כמ"ש רש"י בפרק הנשרפין דמשום שנה או חצי שנה לא תזנה עליו אבל קודם לזה דהיינו בשנת י"ב דאיכא משום ספות הרוה את הצמאה חוב הוא לו שמא תזנה עליו ולא שייך למימר דליהוי קידושין משום זכין שלא בפניו דאדרבה חוב הוא לו משום חשש זנות, והארכתם בזה. הנה אהובי תמהני שהרחיקו נדוד לכתוב לכאן הלצרי אין בגלעד ברבני פולין. אמנם אחר שכבר באו בשאלה לא אשיב ריקם :

והנה מה שכתבתם שגם ר"י בר ברזילי לא חשש כי אם בשנת י"ג ולא קודם לכן. זה אינו אמת וגרם לכם שלא ראיתם רק בדברי המ"ל בפ"ו מגירושין שהעתיק הדבר בקיצור אבל עיינתי במהרי"ק שורש ל"א וז"ל מצאתי כתוב ר' נתן המכירי שאל מאת רבינו יצחק ב"ר יהודה בן י"א שנים שקידש לו אביו בטבעת ועדים אם ימאן צריכה גט או לא והשיב שצריכה גט שמצינו בכל מקום שזכין לאדם שלא בפניו כו' עד ועוד מאחר שלא מיחה בקידושי אביו עד י"ג שנים ואי מאן לימא לן דלא ארצויי ארצי כמי אחר שגדל ושתק וקיבל וא"כ חזר בו ואינה חזרה ואינה יוצאה בלא גט שלא יהיו בנות ישראל הפקר ואין לפקפק באיסור אשת איש עכ"ל. הרי מבואר בהדיא שבקטן בן י"א שנים החמיר רבינו יצחק ולא כאשר חשבתם אתם שדוקא בשנת י"ג מיירי. והנה לפי טעם הראשון שזכין לאדם משמע שתיכף היא מקודשת בעודו קטן ואם נימא דהא דקטן זכיה יש לו היינו אפילו מן התורה וכמ"ש התוס' בכתובות דף י"א ע"א בד"ס מטבילין בסוף הדיבור

א"כ

א"כ לדעת רבינו יצחק אלינו אישות לקטן מן התורה וא"כ דברי רבינו יצחק סותרים דברי הגמרא בקידושין דף י"ט ע"א דבעי ר"ל מהו שייעד לבנו קטן כו' אמר ר"ז ת"ש איש כי יגאל את אשת איש פרט לאשת קטן ואי אמרת מייעד א"כ אלינו אישות לקטן והלא מאי אינו מייעד אמאי קממעט ליה קרא תפשוט מיניה דמייעד כו' ע"ש בסוגיא. ולפי דברי רבינו יצחק א"כ קשה אלינו אישות לקטן ולמה הקשה ר"ז זה לר"ל דל ייעוד קטן מהבא ג"כ אלינו אישות לקטן וכן במה דמקשה הגמרא א"כ להיפוך תפשוט דמייעד ג"כ קשה ודלמא בקטן שקידש לו אביו איירי ומיעטה קרא ממיתה בשלמא אי נימא דרבינו יצחק סובר דקטן לית ליה זכיה מן התורה כלל רק מדרבנן וכסברת התוס' שם בכתובות בתחילת הדיבור וא"כ רבינו יצחק רק קידושי דרבנן חשש וא"כ אין כאן קושיא מסוגיא דקידושין. אבל ראיתי שהמשנה למלך כתב שלפי הנראה לקידושי תורה חשש רבינו יצחק וא"כ נשאר הקושיא הנ"ל חמורה:

ורציתי להעלות מרפא לקושיא זו דהרי התוס' שם בכתובות בתחילת הדיבור שכתבו שזכיה של קטן הוא מדרבנן הקשו על זה א"כ זה שמטבילין ע"ד ב"ד הוא רק מדרבנן ואיך שריין ליה בבת ישראל כו' וכתב שיש כח ביד חכמים כו', ואח"כ הקשו דמשמע גבי ואם אין לאיש גואל דמשכחת גר קטן מן התורה ותירצו דמיירי שנתגיירה מעוברת ואח"כ במסקנא כתבו דלפי הספרים דגרסינן זכיה מיהא אית ליה ולא גרסינן מדרבנן ניחא דמצי למימר דאית ליה זכיה מן התורה ע"ש. וא"כ לדבריהם במסקנא זה שמטבילין ע"ד ב"ד הוא גר מן התורה ואפ"ה מסיק שם רב יוסף הגדילו יכולין למחות והא ודאי נ"ל שכאשר מיחה משהגדיל איגלאי מילתא דלמפרע אינו גר וא"כ גם בקידושי קטן ע"י אביו מטעם זכיה אינו עדיף מטבילה ע"ד ב"ד וא"כ אם הגדיל יכול למחות ואיך נוכל להרוג הנואף עם אשתו בעודו קטן והרי הוא התראת ספק שמא ימחה משיגדל ואפילו הגדיל אח"כ ולא מיחה והרי היא אשת איש למפרע מ"מ אי אפשר לחייב הבועל והנבעלת למפרע שהרי בשעת מעשה היה התראת ספק וא"כ לא צריך קרא דכי יגאף למעוטי וכיון דסוגיא דהתם אליבא דר"ל קאי ור"ל ס"ל בפסחים דף ס"ג ע"ב דהתראת ספק לא שמה התראה שפיר פשיט ליה ר"ז מוכי יגאף. ואמנם הא ליתא דא"כ למה בא ר"ז לפשוט בעיא דר"ל יותר מזה ה"ל לאתוביה לר' יוחנן דסבר התראת ספק שמה התראה וכן הלכתא וכן פסק הרמב"ם פט"ז מהל' סנהדרין ה"ד וה"ל לר"ז להקשות א"כ אלינו אישות לקטן, ועוד דזה לא מיחשבא התראת ספק ועיין במ"ש התוס' בגיטין דף ל"ג ד"ה ואפקעינהו א"ו דרבינו יצחק ב"י דס"ל דשייך קידושין בקטן מטעם זכיה ע"כ דס"ל דזכיה דקטן הוא רק מדרבנן ולא מן התורה ודלא כמ"ל. והא ודאי ליכא למימר דהמ"ל על החשש השני של רבינו יצחק דהיינו דלמא ארצויי קמיה קאמר שחשש לקידושי תורה ולא על החשש הראשון שהוא מטעם זכיה, שהרי המ"ל רצה לתרץ בזה דברי הטור שפסק שאם מגרש ע"י שליח והבעל רך בשנים צריך לבדוק אם הביא שתי שערות יע"ש במ"ל וא"כ ע"כ בעודו קטן חשש לקידושי תורה:

ומעתה שעכ"פ הוכחנו דליכא קידושי תורה בקטן ורבינו יצחק חומרא דרבנן החמיר נחזי אנן אם יתקיימו דברי רבינו יצחק ואף אם יתקיימו אם שייכים דברי רבינו בעובדא דידן. והנה גוף דברי רבינו יצחק תמוהים דמאי זכיה שייך בקדושין דנימא זכיה אית ליה לקטן. ומתחילה הקשיתי לדעת המ"ל שהוא זכיה דאורייתא א"כ קשה אם זהו זכיה א"כ גם קטנה גם כן נימא זכין לה מן התורה ולמה בקטנה שקדשה אחיה ואמה תלה במיאון ואמאי לא ניחוש לקידושי תורה שזכין לה מן התורה בשלמא לפמ"ש אני גם בקטן אין כאן קידושי תורה אבל לדעת המ"ל קשה. ואמנם גם הא לא קשיא דהרי אף שהוא קידושי תורה אפ"ה הגדילה יכולה למחות וא"כ כשמיאנה הרי היא מוחה. הלא דאכתי קשה דבמסכת נדה דף מ"ו ע"א אמרינן שאם לא נבעלה אחר י"ב שנים לא חיישינן שמא נשרו ויכולה למאן משום דספיקא דרבנן הוא ולהמשנה למלך דלרבינו יצחק זכין מן התורה אם כן יש כאן ספיקא דאורייתא שמא נשרו וכבר גדלה ולא מיחתה והרי אמרינן בכתובות כיון שלא מיחתה שעה אחת שוב אינה יכולה למחות ואם כן איך תמאן זו ושמא כבר גדלה והיא אשת איש מן התורה. ואמנם אף הא לא קשיא שהתוס' כתבו שם בכתובות שהגדילה היינו שנהגה מנהג יהדות בגדלות וא"כ זו שלא נבעלה כשהגדילה לא נהגה מנהג אישות מן התורה יכולה למחות רק מדרבנן הוא שאינה יכולה למאן אחר שגדלה ולכך לא חיישינן שמא נשרו. אלא אי קשיא הא קשיא דהר"ן כתב הגדיל יכול למחות דוקא הגדיל אבל המחאה שבקטנותו לאו מחאה היא והביאו הש"ך ביו"ד סי' רס"ה סעיף ז' וא"כ איך קטנה יכולה למאן בקטנותה אם קידושיה הם קידושי תורה מטעם זכין לאדם שלא בפניו. אבל אחר זה ראיתי ברא"ש בקידושין דף י"ט על הא דאמרינן אומר אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי קידושיך וכתב הרא"ש שהיא זוכה בקידושין אף דקטנה אין לה זכיה מ"מ בדעת אחרת מקנה לה יש לה זכיה אבל קטנה יתומה אף שיש לה זכיה לזכות אבל אינה יכולה להקנות עצמה לבעל שאין מעשה קטנה כלום ע"ש ברא"ש. וא"כ גם על רבינו יצחק ב"י ל"ק אפי' אם היה סובר שהוא קידושי תורה דקטן המקדש אין צריך אלא לזכות אבל לא להקנות עצמו שהאיש קונה ואינו נקנה ולכך זכין לו וזוכה באשתו אבל האשה נקנית שהיא וקטנה אינה יכולה להקנות עצמה ולכן קדושי יתומה הם מדרבנן:

כל זה יש לומר שלא יוקשה מה בין קטן לקטנה אבל כבר הוכחתי בלא"ה דרבינו יצחק מדרבנן הוא דקאמר. אכן מה שאני תמה על רבינו יצחק מה זכיה הם הקידושין לקטן והלא חוב הוא לו שנאסר בקרובותיה, וע"ז היה מקום לתרץ דעובדא דרבינו יצחק היה שקידש לו אביו אשה שאין לה קרובים משבעה קרובים הנאסרים בגינה. אבל אכתי קשה הלא חוב הוא לו שמתחייב בשאר וכסות. הן אמת שראיתי בתוס' בקידושין דף י"ט ע"א בד"ה אומר שכתבו וא"ת איך היא מתקדשת באומר לאי וקבלי קידושיך והלא קטנה אין לה זכיה מן התורה כדמשמע בפ"ק דב"מ דקטנה אין לה יד לזכות בעצמה וי"ל דבדעת אחרת מקנה לה יש לה זכיה ע"ש בתוס'. וא"כ משמע ג"כ מדבריהם שהקידושין הם זכיה אפילו בקטנה וקשיא ג"כ קושייתי מה זכות הוא זה ואפילו במתקדשת קשה יותר שהרי נאסרת על כל אדם וא"כ הוא חוב לה. אבל באמת לק"מ דהתוס' והרא"ש כתבו שם דיליף מקידושי יעוד לר' יוסי בר יהודה ועיקר הלימוד שהתורה נתנה רשות לאב שאותו זכות שיש לו בבתו קטנה לקדשה למי שירצה יכול הוא ליתן לה הרשות הזה להתקדש למי שתרצה מדעתה אבל לא ילפינן מדר"י ב"י שיש לה זכיה וזוכה היא מן התורה בכסף קידושין כשם שזוכה בהנשאר מכסף מקנתה דא"כ אמאי נקט בתו, ועוד דגוף הזכיה אי אפשר למילף מהתם דהתם אינו אלא מחילת שיעבוד. א"ו שעיקר הילפותא מייעוד שיכולה היא להתקדש שאם לא היתה יכולה להתקדש מדעת אביה ע"י עצמה לא היה הכתוב אומר שיועיל לענין יעוד, ושוב הקשו התוס' והרא"ש א"כ שהתורה לא גילתה לנו לענין זכיה רק לענין שיכולה להתקדש אכתי קשה היאך היא זוכה בהקידושין הן בכסף והן בשטר במה זכתה כיון שאין לה יד ומה בכך שיכולה להתקדש מ"מ אם לא זכתה בהקידושין ולא יצא הכסף או השטר מרשות המקדש ואיך היא נקנית להמקדש לכך תירצו בדעת אחרת מקנה יש לה זכיה וא"כ שמקנה כסף הקידושין א"ל למילף מיעוד רק היא זוכה כמו שזוכים כל הקטנים בדעת אחרת מקנה ומה שנקנית ע"י זה לבעלה הוא מדעת האב כמו ביעוד וזה ילפינן מיעוד ואף שהוא חוב שנאסרת על כל אדם מ"מ הרי זה גם ביעוד כן וזה גילתה התורה שיכולה לעשות כן מדעת האב אבל עיקר הקושיא איך זוכה בקידושין וזכיית הכסף או השטר מלד עלמו אין בו חוב ושפיר קאמרי שיש לה זכיה והרא"ש שכתב שלטובתה ולזכותה נעשית שליח אין כוונת הרא"ש בזה מטעם זכין לאדם דבזה בעינן זכות שאין בו לד חוב אבל כוונת הרא"ש למ"ש בפרק ההוא לעיל סי' ע"ו דהא דאין שליחות לקטן היינו שיזכה לצורך אחרים אבל שיזכה דבר שהוא לעצמו יש לו שליחות לכן הקטנה נעשית שליח לאביה שתתקדש היא בקבלת הקידושין לפי שזה השליחות הוא לצורך עצמה לזכות עצמה ואין הכוונה שלא יהא בה לד חוב אבל הכונה שאין הדבר נוגע לאחרים רק לעצמה והרי בזה השליחות שוה לגדול שנעשה שליח לאחרים מדעתם וכמו שליח האשה לקבלת הגט שזוכה הגט לגרכה בקבלתו אף שיש בו לד חוב אבל לענין לומר בקטן זכין שלא בפניו בעינן דבר שהוא רק זכותו ולא יהיה בו שום לד חוב. והוא מבואר בתוס' שם בכתובות דף י"א ע"א בד"ה מטבילין בסוף הדיבור שכתבו ואע"ג דזכין מטעם שליחות ואין לו שליחות מן התורה ה"מ בדבר שיש בו קצת חובה כגון להפריש תרומתו כו' אבל הכא זכות גמור הוא לו יש לו שליחות וא"כ קשיא על רבינו יצחק בר יהודה איך כתב בקטן שקידש לו אביו זכין לאדם והלא חוב הוא לו ואף שכתבתי דמיירי באשה שאין לה קרובים מ"מ חוב הוא לו שמתחייב בשאר וכסות:

ולכן נלע"ד דרבינו יצחק שקידש לו אביו מיירי והיינו קידושין לחוד בלא חופה ונישואין כמו שהיה נהוג בימיהם לארס ואחר זמן לכנוס וא"כ בשעת האירוסין הרי ארוס אינו מתחייב בשום דבר לארוסתו וכל חיוב ושעבוד הבעל לאשתו הם בנשואין אבל לא בארוסה וגם כתובה לית לה ושפיר קאמר דזכין לאדם שלא בפניו שאין כאן רק זכיה ולא שום לד חוב. אבל בזמננו שמקדשים תחת החופה והאירוסין ונישואין כאחד הם ומברכין ברכת אירוסין ונישואין הכל תחת החופה והוא מתחייב בכל חיובי הבעל לאשתו וק"ו בזמננו שיש חרגמ"ה וא"כ נאסר בכל הנשים שבעולם שלא ישא אשה על אשתו אין כאן זכות רק חוב ולא שייך זכין שלא בפניו דזכין מטעם שליחות ואין אדם נעשה שליח לחוב לאחר שלא מדעתו ואפי' לאותן הפוסקים דלא מקרי חופה אלא היחוד אבל לא מה שמעמידין כלונסאות כנהוג מ"מ הרי הכתובה קורין תחת החופה ומאותה שעה יש לה כתובה דאפילו ארוסה דאין לה כתובה היינו בשלא כתב לה וממילא חוב הוא לו (ואמנם בזה י"ל דלית לה כתובה דאין קנין של קטן כלום). ועוד דלדעת הב"ש בסי' א' ס"ק כ"ג שייך חרגמ"ה אפילו בארוסה וא"כ חוב הוא לו שנאסר בכל הנשים. ואולי בימי רבינו יצחק בר יהודה לא נתפשטה תקנת רגמ"ה במדינתו. ועכ"פ בזמננו אחר החופה לא יתנו לו אשה אחרת מלד חרגמ"ה שהרי יחושו לאותן פוסקים שזה נקרא חופה והוי נשואה וא"כ חוב הוא לו וק"ו באשה שיש לה קרובים הנאסרים עליו ודאי חוב הוא אפילו הקידושין לחוד ואף רבינו יצחק מודה שאין כאן חשש קידושין:

ואחר כתבי כל זה עיינתי בספרים ומצאתי קצת דברים ממ"ש בתשובות מהר"י טראני חלק ב' סי' מ"א ע"ש שהקשה ג"כ על רבינו יצחק

מסך

מכח סוגיא דפרט לאשת קטן והכהני שכוונתי לדעתו ועוד הביא ראיות אחרות ובמ"ש לחלק בין אשה שיש לה קרובים ובין אשה שאין לה קרובים נדחים קצת ראיותיו. ומה שהביא ראיה לסתור דברי רבינו יצחק מסוגיא דב"ב דף קנ"ו ע"א דקאמר שמואל בודקין לקידושין לגירושין כו' ומקשה הגמרא וכי מאחר דבדקינהו לקידושין לגרושין ל"ל בדיקה ומשני לא נצרכא אלא ליבום כו' ומעתה לדעת רבינו יצחק א"כ נסתר קושית הגמרא דהא משכחת קידושין בלא בדיקה ע"י אביו שקידש לו אשה. ואומר אני לפמ"ש דאפי' אם נימא דדעת ר' יצחק לקידושי תורה ומטעם זכיה מ"מ יכול למחות דלא עדיף מהטבילוהו ע"ד ב"ד א"כ לא קשה מידי דאכתי בדיקה ל"ל כיון שמגרש א"כ אין רצונו בה יאמר בפירוש שהוא מוחה בקידושין הראשונים ויגרש ואז מותרת ממ"נ דאם כבר הגדיל וכיון שכבר הגדיל ולא מיחה שוב אינו יכול למחות א"כ מועיל הגט שהרי גדול הוא ואם עדיין לא הגדיל ואין הגט כלום מועיל מחאתו ושפיר הקשה בדיקה ל"ל. אבל לפמ"ש בשם הר"ן שאין מחאתו בעודו קטן כלום רק צריך שימחה כשיגדיל א"כ שפיר מוכח מכאן שלא כרבינו יצחק ב"י. ואמנם האמת יורה דרכו כי רבינו יצחק לא אמר זה אלא לקידושי דרבנן וסובר דקטן זכיה אית ליה מדרבנן ולא מן התורה ושוב ממילא לא קשה מהך דב"ב כמ"ש מהרי"ט בעצמו ע"ש:

ואחר שכתבנו דבנדון דידן לא שייך חשש הראשון של רבינו יצחק נדבר עתה מחשש השני שכתב רבינו יצחק דמאן לימא לן דלא ארצויי ארצי קמיה אחר שגדל ושתק וקבל כו'. הנה לכאורה קשה ע"ז ממשנה ערוכה בקידושין דף נ' ע"ב וכן קטן שקידש ע"ש דאף ששלח סבלונות משהגדיל אינה מקודשת דמחמת קידושין הראשונים שלח ולרבינו יצחק ב"י קשה כיון שכבר הגדיל א"כ דל סבלונות מהכא בלא שום סבלונות ניחוש דלמא ארצויי ארצי קמיה וקיבל וחיישינן לקידושין הראשונים עצמם. ואין לומר דעד כאן לא חייש רבינו יצחק לדלמא ארצויי אלא בקידש לו אביו דכיון דלא קידש הוא עצמו יודע שאין זה קידושין ולכך חיישינן דלמא כשהגדיל ארצויי ונתרצה שיחולו עתה אבל בקידש הוא עצמו סובר שא"צ קידושין אחרים ולכך אינו מכוין לשם קידושין חדשים וכדאמרינן שם במשנה לענין סבלונות שע"מ קידושין הראשונים שלח. דזה אינו סברא כלל דאדרבה בקטן שקידש הוא עצמו ודאי אין קידושי קטן כלום ואין שום חולק על זה ובקידש לו אביו הרי רבינו יצחק חשש תחלה שיחולו הקידושין ואיך נימא לענין ארצויי הסברא להיפוך לגמרי. וגם אין לומר דע"כ לא חייש רבינו יצחק לארצויי אלא בקידש לו אביו בטבעת והטבעת הוא עדיין בעין ביד המקודשת משהגדיל וחיישינן דלמא ארצויי וחלו הקידושין עתה שהרי הטבעת הוא בעין אבל שם במשנה מיירי שנאכלו הקידושין קודם שהגדיל ואין להם כח לחול אחר שהגדיל כיון שאינם בעין ואף ששלח סבלונות אמרינן ע"מ קידושין הראשונים שלח ולא כיון בהם משום קידושין. דגם זה אינו סברא דממ"נ אם אין הפרוטה בעין דלא מהני הרילוי משום דאין להם על מה לחול א"כ אין אומרים שחלו למפרע א"כ גם כשהן בעין מאי הוי כיון שאינו נותן עתה בידה שום דבר ואין אומר שום דבר של קידושין עתה איך יחולו דכשם שלא חלה הנתינה למפרע כך לא חל האמירה למפרע דהטו אמירה דקטן או אמירת האב בשליחות ממשא אית ביה דהרי עכשיו בסברא שניה של רבינו יצחק דחייש לארצויי אנן קיימינן דלא חלו בקטנותו ולא אמרינן זכיה דאי אמרינן זכיה א"צ לחשש ארצויי ובלא"ה מקודשת, וא"כ דברי רבינו יצחק קשין:

והנלע"ד בכוונת רבינו יצחק בזה דבאמת במ"ש ועוד מאחר שלא מיחה מאן לימא לן דלא ארצויי קמיה כו' אכתי לא זז מסברא הראשונה דכבר חלו הקידושין מטעם זכין, ואמנם מה שהוסיף להמציא דלמא ארצויי כוונתו כפי מה שעולה במחשבתי הוא משום דע"כ חשש זכין הוא לרבינו יצחק רק מדרבנן כאשר הוכחתי לעיל מסוגיא דקידושין די"ט דמלינו אישות לקטן וכנ"ל. ומעתה מתחילה אמר רבינו יצחק שיש לנו חשש דרבנן ושוב הוסיף לחוש אפילו לקידושי תורה דכיון דכבר חלו קידושי דרבנן בקטנותו חיישינן ודלמא משהגדיל ארצויי ארצי קמיה וסבר וקיבל וגמרי הקידושין להיות קידושי תורה וכמו קטנה שהגדילה דגמרי קידושין והיינו ג"כ כיון שכבר חלו הקידושין בקטנותה להיות קידושין דרבנן גמרי לגמרי משהגדילה וסובר רבינו יצחק באמת דגם יתומה קטנה שנתקדשה והגדילה גמרי קידושין מן התורה וכ"כ מהרי"ק בתשובה שם בשם רבינו יצחק דקטנה שהגדילה גמרי קידושי תורה. ואף שהקשה מהרי"ק עליו מסוגיא דנדה דף מ"ו ע"א דקאמר אם לא בעל משהגדילה לא חיישינן לשמא נשרו ויכולה למאן דליכא ספק דאורייתא ולרבינו יצחק דגמרי קידושי תורה איכא ספק דאורייתא ע"ש במהרי"ק. נלע"ד דסובר רבינו יצחק דהיינו מן הסתם אבל אם נתרצו וסברו וקיבלו אפי' לא בעל מ"מ כיון דארצויי ונתרצו חלו אבל אם לא דארצויי והגדילה בסתם הוא רק מדרבנן מה שאינה יכולה למאן ובבעל אפילו מן הסתם סתמא דמלתא כוונת שניהם לשם קידושין. או אמינא דגם חששא דארצויי הוא ג"כ חששא דרבנן ואמנם מתחילה חשש מטעם זכין לאדם שלא בפניו. והנה זה פשוט דעכ"פ לא עדיף זה מזכין שאמרו בכתובות דף י"א שמטבילין ע"ד ב"ד ואעפ"כ מסיק שם הגדילו יכולין למחות וא"כ גבי קידושין ג"כ בודאי הגדיל יכול למחות והרי בעובדא דרבינו יצחק באמת מוחה אחר שהגדיל שהרי מיאן כשהיה בן י"ג וחצי ואיך חשש רבינו יצחק מטעם זכין. אמנם שם בכתובות אמרו רז"ל שאם הגדילה שעה אחת ולא מיחתה שוב אינה יכולה למחות וקטן זה כיון שלא מיחה עד חצי שנה אחר שהגדיל לא מהני מחאתו. זה חשש הראשון של רבינו יצחק. ואולם רבותינו בעלי התוס' שם בכתובות בד"ה לכי גדלה כתבו בשם ר"י דהא דהגדילה שעה אחת ולא מיחתה שוב אינה יכולה למחות היינו שנהגה מנהג יהדות כשהגדילה וא"כ בקטן זה שקידש לו אביו אשה ועדיין לא נשא לא שייך שנהג מנהג אישות ושפיר יכול למחות אף אח"כ כל זמן שלא נהג מנהג אישות והרי מיאן אח"כ כשהיה בן י"ג וחצי וע"ז מסיק דלמא ארצויי ונתרצה והוי כמו נהיג מנהג יהדות שהוא גילוי דעת שרצונו ביהדות כן זה שנתרצה לקידושין שוב אינו יכול למחות. זה הנלע"ד בפירוש דברי רבינו יצחק וא"כ חשש ארצויי קשור ותלוי בחשש הראשון דזכין לאדם וכבר חלו הקידושין וגמרי אח"כ אבל היכא דלא חלו מתחילה גם רבינו יצחק לא חייש לארצויי וממילא לא קשה עליו ממשנה דקידושין דף נ' דקטן שקידש אפילו שלח סבלונות משהגדיל לא חיישינן לקידושין דשם הוא עצמו קידש בקטנותו ואין מעשה קטן כלום ולא חלו בקטנותו ומה מועיל הרילוי בגדלותו על מה יחול הרילוי משא"כ בעובדא דרבינו יצחק שקידש לו אביו:

ומעתה מאחר שרוב הגדולים נחלקו על רבינו יצחק ב"י כמבואר במהרי"ק שם ולפמ"ש באשה שיש לה קרובים או בקידש תחת החופה וכתב כתובה דחוב הוא לו גם ר' יצחק מודה דאין כאן זכיה וממילא גם חשש השני דלמא ארצויי ליכא ודעת הב"ח ג"כ לא שייך כאן דהב"ח לא קאמר אלא בשנת י"ג והרי עובדא דילכון היה קודם שהתחיל שנת י"ג. וגם כבר ביארתי בתשובה אחרת סתירת דעת הב"ח מדברי הפוסקים הראשונים. לכן כלע"ד דאיתתא דא היא מותרת להנשא לעלמא בלי גט כלל. ואמנם להיות שרבינו יצחק הוא אחד מהשרים הראשונים והיה בימי רש"י כמבואר בתוס' במסכת ע"ז דס"ט ע"ב בד"ה מ"ע ואף שכתבתי שבנדון דידן גם הוא מודה מ"מ משא זו קשה עלי בחשש אשת איש החמור ולכן אם יצטרפו עמי שני גדולי הדור המפורסמים בלימוד שאמיתי שהוא לימוד התלמוד והפוסקים ראשונים ואחרונים המקובל בידינו דור אחר דור מימות משה רבינו עד עכשיו הנני מצטרף בהדייהו להתיר האשה הזאת לעלמא. דברי הטרוד בעול הציבור ועול התלמידים, הד"ס:

ולהיות ששאלה כיוצא בזו באה במדינת פולין לפני חתני הרב הגאון המפורסם מוהר"ר יוסף נר"ו ושלח לידי דברי קדשו בזה, וזה לשון חתני הגאון נר"ו אשר השיב לחכמי קהלה אחת שנחלקו בזה:

סג הנה בדבר הקידושין והנישואין בשעת הרעש הגדול טרם יצאה הגזירה על הנישואין ובטרם יצא הדת היה קל זיע הגי והיו חושבין שיהיו ח"ו הנישואין מבלי תרופה ומחמת זה היו משיאין קטן לקטנה בחופה וקידושין וכעת הדבר חוזרים ונעשה מעשה בקהלתכם שאבי הבת עשה שידוך אחר רק קצת מערערים על זה מחמת קידושין הראשונים של הקטן. ורציתם לדעת דעתי הקלושה איך נוטה: אומר אני כי דע[illegible] ר"י בר ברזילי ז"ל שבתשובת מהרי"ק דחשש להצריך גט משום דזכין לאדם שלא בפניו וכתב המ"ל בפ"ו מהלכות גירושין הלכה ג' דלדבריו ז"ל משום קידושי תורה אתי עלה יעו"ש. ואני תמה מאד שהרי גמרא ערוכה בפ"ק דקידושין די"ט ע"א אמר ר"ז ת"ש וכו' פרט לאשת קטן ואי אמרת מייעד א"כ מלינו אישות לקטן ע"ש, וא"כ לדברי ר"י ברזילי הרי מלינו אישות לקטן באביו שקידש לו אשה מחמת זכין לאדם שלא בפניו וקידושי תורה הם. וגם אליבא דמסקנא דאין יעוד אלא בגדול ואינו יכול לייעד לבנו קטן קשה לדברי ר"י בר ברזילי אמאי אינו יכול לייעד לקטן מטעם זכין לאדם שלא בפניו:

עוד קשה לי מגמרא ערוכה מס' גיטין פ' המגרש דפ"ה ע"א בעי מיניה ר"ש מר"כ חוץ מקידושי קטן מהו מי אמרינן השתא לאו בר הויה הוא וכו' ולדעת ר"י בר ברזילי קטן ג"כ בר הויה הוא רק שלא יקדש הוא עצמו ואחר יזכה בשבילו לשמו. ועוד דא"כ קטנה יתומה שקידשה אמה ואחיה דהוו רק קידושי דרבנן ולמה לא אמרינן דהוי קידושי תורה מטעם זכיה וקרא דאת בתי נתתי וגו' אפשר לומר דאם מסרה למנוול ומוכה שחין דודאי חוב הוא לה אפ"ה קידושי האב קידושין מגזירת הכתוב:

וגם קשה לי למה תיקנו נישואין לחרש הרי יכול להיות בו קידושי תורה ע"י פקח שהרי בודאי אין חילוק בין אב לאחר לטעם דזכין לאדם שלא בפניו. גם כלל גדול הוא דחרש כשם שכונס כך מוציא ולדברי ריב"ב משכחת שכונס ואינו מוציא שאם קידש לו אחר א"כ הוי קידושי תורה. גם קשה לי לדברי ר"י בר ברזילי דהטו זכיה גמורה היא בלי תערובת חוב הרי אוסרו על קרובותיה ומחייבו בג' דברים. כללא דמלתא לא אוכל לירד להבין דבריו ז"ל כפי שכתב המשנה למלך ז"ל שיהיו קידושי תורה. אך מי יבוא אחר ר"י בר ברזילי והבנת המשנה למלך ז"ל בדבריו ובאמת כמה גדולים בתשובותיהם חששו לדבריו. והב"י ז"ל בסי' מ"ג הביא דבריו וכתב

וכתב שהם תמוהים. אך הדיוט שכמוני לא הייתי רוצה לחוות דעת בענין כזה לפי חומר הנושא לולא דאשת איש לפי דעת ר"י בר ברזילי. אמנם נדון דידן נראה דודאי לא הוו קידושי תורה שהרי כל דברי ר"י בר ברזילי בקטן שקידש לו אביו אשה מטעם זכין לאדם וכו' אבל בנ"ד שהקטן עצמו קידש רק שאביו עמד על גביו בשעת קידושין אף לדברי ריב"ב ז"ל נראה דאין כאן ריח קידושי תורה דבשלמא בקידושי קטנה כתב רמ"א ז"ל בהג"ה סי' ל"ז סעיף ז' יעמוד אצלה כשתקבל דהוי כאילו קבלן הוא בעצמו עכ"ל. היינו כיון דהתורה זכתה לאב קידושי בת א"כ יכול לומר לה לאי וקבלי קידושיך וכתבו התוס' בקידושין די"ט ד"ה אומר וכו' דאף דקטן אין לו זכיה מ"מ היכא דדעת אחרת מקנה אותה יש לה זכיה מדאורייתא יעו"ש וא"כ כשאביה עומד אצלה הוי כאומר לאי וקבלי קידושיך ועדיף טפי דהוי כאילו קבלן בעצמו כיון שעומד אצלה והיא עשתה מעשה אלימתא בעלמא בקבלת הקידושין אבל בקטן שקידש ואביו עמד אצלו שהאב עצמו אין לו שום זכיה ואף אם היה אומר להבן שיקדש מאי הוי דבשלמא אם האב עצמו היה מקדש היה מטעם זכין לאדם כו' לדעת ר"י בר ברזילי ז"ל אבל אם הוא עצמו לא קידש רק שצוה לבנו לקדש ומעשה קטן אין בו ממש א"כ ודאי דאין בו ריח קידושי תורה אפי' לדברי ר"י בר ברזילי ז"ל לענ"ד ומחמת קידושי דרבנן נראה ג"כ דאין שום חשש בזה שהרי לא תיקנו רבנן קידושין לקטן:

וראיתי דברי חכם אחד שאמר מחמת קול הרעש שהיה הוי כאילו לא אתי לכלל נישואין כחרש ותיקנו לו רבנן קידושין בשביל זה. ותמיה לי דודאי לא הוי בכלל לא אתי לכלל נישואין בשביל זה הן מחמת גזירה עבידא דבטלה והן מחמת שיכול לישא במדינה אחרת. ועוד אמת אם חכמי זמננו היו מתקנים קידושין לקטן מחמת זה ודאי יפתח בדורו וכו' והיתה צריכה גם מדרבנן אבל כיון שבאמת לא היתה תקנה רק נהגו העם להשיא קטן וקטנה ובשביל המנהג הזה בלי תקנה אין חשש אפילו לקידושין דרבנן כיון שלא תקנו בפירוש שיהיו קידושין. זהו פשוט הנלע"ד להלכה ולא למעשה:

ומה שכתב חכם אחד על דברי הרמב"ם בהלכות סוטה דממעט אשת קטן משמע דקידושין אית ליה נראה דדברי הרמב"ם כמו מתפרשים כדברי הברייתא אליבא דתירוצא דרב אשי שם בקידושין דף י"ט ע"א דקמ"ל בבן ט' שבא על יבמתו. שוב ראיתי בתשובת הב"י סי' ס"ט על מעשה כזה שקידש קטן אשה והיה ג"כ במעמד אביו וכתב שם אילו היה המקום מקום תורה לא היו מסתפקים בזה יעויין שם. ותמהני מה הרעש הזה ביניהם ומחלוקת וקצת מן האוסרים אני מכיר שהם מופלגי תורה ותמהני עליהם כי לדעתי הדבר פשוט כאשר כתבתי. והנה יש מקום עיון שם בגמרא בקידושין דקאמר מאי הוי עלה הרי ר' זירא הוכיח דאינו מייעד. ולשיטת רש"י ז"ל בדברי רב אשי אפשר לומר דלפי דברי רב אשי מצינו לומר דמייעד ואפ"ה מיעטיה רחמנא ממיתה אבל לשיטת התוס' ז"ל ולשיטת הרשב"א ז"ל בחידושיו לדברי ר"א דקמ"ל דלא הוו קידושין רק מדרבנן ולפ"ז לא מצי למימר דמייעד כמו שכתב הרשב"א ז"ל בחידושיו לקידושין יעו"ש א"כ מאי קאמר מאי הוי עלה וצ"ע. ויעויין בתוס' סנהדרין דנ"ב שכתבו דמשכחת ביעוד ואיני מבין דבריהם שהרי מסקינן בקידושין דאין יעוד לקטן וצ"ע. גם קושית הרשב"א שם בחידושיו על רש"י ורא"בד יש ליישב בזה דרב אשי נקט יבמה דלא תפשוט כלום. וכעת אין פנאי להאריך יותר. דברי הצעיר יוסף:

אלה דברי אחי הגאון המפורסם החכם הכולל מהור"ר יוסף הנ"ל שלחם אחי הגאון לידי לעיין בהם. וזה אשר השבתי לאחי הגאון נר"ו:

תשובה שלום לכבוד אהובי, אחי ידיד נפשי. הגאון המופלא שבדור, הרב המאור ומאיר כאור המזרח ונר המערב, המפורסם בתורה ויראה, חד בדרא, נ"י פ"ה ע"ה כבוד קדושת שמו מהור"ר יוסף נר"ו, עש"ז בתי ידידת נפשי יצ"ו:

סד כבר הבטחתי לך אהובי אחי על דבר קידושי קטן להעתיק לך מה שכבר כתבתי פסק על ענין כזה לק' בענדין. והנה רוב הדברים אשר בפסק שלך כוונת לדעתי והבאת אותן ראיות שהבאתי והנאני מאד שראיתי שגם אתה פסקת להקל כמוני ויש לי עמוד גדול לסמוך עליך ונמטי שיבא וכו'. ואמנם קצת ראיות אשר הוספת להביא מה שלא הבאתי אני יש לי קצת לדון עליהם ואתה תבחר. והנה מה שהבאת ראיה לסתור דברי ר"י בר ברזילי מסוגיא דגיטין דפ"ה בעי מיניה ר"ש מר"כ חוץ מקידושי קטן מהו וכו' וכתבת דלדברי ריב"ב גם השתא בר הויה הוא שיקדש לו אחר ויזכה בשבילו: דע אהובי אחי דאי משום הא לא איריא ומי לא משכחת לה בקטן כהן והיא גרושה דלא שייך כאן זכין לאדם שאין כאן זכות כיון שאסורה לו. וגם הא דזכין לאדם זכיה הוא מטעם שליחות ואין שליח לדבר עבירה ואף שקידושין תופסין בח"ל מ"מ ע"י שליח לא תפסי למ"ד במס' ב"מ דף יו"ד ע"ב דאי בעי עביד וכמבואר שם בתוס' בד"ה דאמר וא"כ לגבי הך גרושה לאו בר הויה הוא או דלמא אתי לכלל הויה שכשיגדל ויקדש בעצמו קידושין תופסין לו בה והרי זה כאומר הרי את מותרת לכל אדם אלא אלמנה וכו' גרושה וחלוצה לכהן הדיוט וכו' וכל מי שיש לה עליו קידושין אפילו בעבירה פסול כמפורש שם במשנה. ועוד דעד כאן לא אמר ר"י בר ברזילי דקטן שקידש לו אביו שייך למימר זכין וכו' אלא למסקנא שם בגיטין דאתי לכלל הויה דהרי זה פשוט כמו שבעינן שהשליח יהיה בתורת אותו דבר ולכן אין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה משום שאינו בתורת גיטין כמבואר בגיטין דכ"ג ע"ב ה"נ ודאי בעינן שהמשלח יהיה בתורת אותו דבר ואדרבה השליח ילפינן ממשלח דאפילו עיקר הדבר שיהיה השליח בן ברית ילפינן מהמשלח כמפורש במס' קידושין דף מ"א ע"ב אתם גם אתם מה אתם בני ברית כו' וא"כ כאן דבעינן שהמשלח יהיה בתורת אותו דבר ולפ"ז אי הוה אמרינן דקטן לא מקרי בר הויה כיון שעתה אינו בר הויה שוב אי אפשר שיזכה לו אחר דזכיה מטעם שליחות וכיון דקטן לאו בתורת קידושין הוא לא מצי משוי שליח אבל כיון דמסקינן באמת שם בגיטין דקטן מקרי בר הויה דאתי לכלל הויה א"כ מקרי בר קידושין ואז שפיר אמרינן דזכין לו מטעם שליח וכדברי ר"י בר ברזילי:

ובזה נדחה כמו מה שהבאת ראיה מחרש דלמה תיקנו רבנן כלל נישואין לחרש כיון דמשכחת לתקן לו קידושי תורה שיקדש אחר בשבילו כדברי ר"י בר ברזילי. ולפי מ"ש לא קשה מידי דעד כאן לא קאמר ר"י בר ברזילי אלא בקטן דאתי לכלל הויה והוא בתורת קידושין אבל חרש דלעולם לא אתי לכלל הויה אינו בתורת קידושין ואי אפשר לאחר להיות שליח במקומו לזכות לו ולקדש לשמו דכיון שאינו בתורת אותו דבר אין לו זכיה:

גם מ"ש לדחות דברי ר"י בר ברזילי ממסקנא דקידושין שם דמסיק אין יעוד אלא בגדול ולדברי ר"י בר ברזילי ז"ל היא גופה קשיא אמאי אינו יכול לייעד לבנו קטן מטעם זכין לאדם כו'. דע אהובי אחי דלכאורה בלא"ה קשיא על ר"י בר ברזילי דלמה יועיל כאן זכיה הלא זה דומה לתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דכל זמן שהיא פנויה היא מותרת לכל אדם וכל אחד יכול לקדשה ועתה שזה מקדשה לצורך הקטן נועל דלת בפני כל אדם ששוב אינם יכולים לקדשה והרי זה חב לאחרים. ואמנם התוס' בגיטין דף י"א ע"ב בד"ה תופס כתבו, דהא דמחלק ר"י בין תופס לבע"ח דלא קנה ובין מגביה מציאה לחבירו דקנה חבירו אף דגם מגביה מציאה הוי חב לאחרים היינו משום דבמציאה אמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה משא"כ בתופס לבע"ח. ולפ"ז גם דברי ר"י בר ברזילי נכונים דג"כ בקידושין היה יכול האב לקדשה לעצמו ומיגו דזכי לנפשיה זוכה לבנו. ולפ"ז היכא שהיא ערוה לגבי האב כגון שמקדש אחות או בת אשתו או בת בנו לבנו שלדידיה ערוה היא ולבנו שריא והוא מקדשה לצורך בנו בזה אינה מקודשת משום דהוי תופס במקום שחב לאחרים:

והנה ביעוד משכחת לה בכה"ג שהיא ערוה לאב ושריא לבנו כדאמרינן בקידושין דף כ' ע"א דמודו רבנן היכא דליכא לד ייעוד וא"כ אם האמה היא בת בנו כמפורש שם בדף כ' מצי לייעד לבנו אבל לא לעצמו שהיא ערוה עליו ולא שייך זכי לנפשיה אלא שלבנו גדול מצי מייעד מגזירת הכתוב אבל לבנו קטן דמצד יעוד לא מצי משום דאין ייעוד אלא בגדול ומצד זכין שלא בפניו אין כאן דהרי לא זכי לנפשיה ולא מצי זכי לבנו היכא דחב לאחרים והוי כמו מגביה מציאה לחבירו במקום דלא שייך מיגו דזכי לנפשיה:

אלא דעל כרחך זה לא מקרי חב לאחרים שהרי בתופס לבע"ח אפילו שוייה שליח לא מהני כמ"ש התוס' שם בגיטין די"א ע"ב והרא"ש שם והביאו ראיה מיימר בר חשו יעויין בדבריהם ולפ"ז לא יוכל שום אדם לקדש אשה ע"י שליח אלא מטעם מיגו דזכי השליח לנפשיה ומעתה אם האשה היא ערוה עליו אינו יכול להיות שליח לקדשה לאחרים וזה לא שמענו בדברי הפוסקים. ולכן נראה דזה לא מקרי חב לאחרים מה ששוב אחרים אינם יכולים לישא אותה כיון שהיא בעלת בחירה ומתרצית לזה מי יוכל לכופה להתקדש לאחר אף אם לא היתה מתקדשת לזה ואינו דומה למגביה מציאה שהוא דבר שאינו בן דעת ולא בעל בחירה וכל המוצאו יכול לזכות בו כמלא מי שקדם וזכה חב הוא לאחרים שמונע שוב אותן אחרים מלזכות בדבר זה וכן תופס לבע"ח ודאי שאם לא היה זה קודם ותופס היו בעלי חובות אחרים יכולים לתפוס אבל אשה היא ברצונה תליא או ברצון אביה אם היא נערה או קטנה ואם היא או אביה מתרצים לאחד אין כאן חוב לאחרים. ואמנם כל זה בקידושי אשה בת חורין אבל בייעוד לדעת התוס' בקידושין ד' ה' ע"א בד"ה שכן ישנה וכו' שיכול לייעדה בע"כ ומה שאמרו אין יעוד אלא לדעת היינו שצריך להודיעה אבל א"ל רצונה בזה ודאי הוה חב לאחרים שהרי חב להאשה וגם לאחרים שהיתה מתרצית להם אלא שגזירת הכתוב הוא ואם לבנו ייעדנה והיינו לבנו גדול אבל לבנו קטן שאין יעוד לקטן שוב מטעם זכיה אי אפשר שזה הוי תופס במקום שחב לאחרים. וכל זה בע"כ אבל מדעתה אף שאינו יכול לייעדה בתורת יעוד אבל יכול לעשות בתורת קידושין מטעם זכין לאדם וכדברי ר"י בר ברזילי ז"ל ומסולק תלונתך מעליו. ובזה אפשר לומר פרפרת

אחת

אחת בדברי הגמרא שם בקידושין די"ט דקאמר ואבע"א מאי מדעת מדעת דידה וכו'. והנה יפלא לפי זה א"כ מאי שייכות לזה למה דאמר אין ייעוד אלא בגדול. ולדידי ניחא דהנה הרמב"ם פ"ד מהל' עבדים הל' ח' פסק דאין יעוד אלא מדעת היינו מרצונה שלא כדברי התוספות. ומעתה יתפרשו דברי הגמרא דרך רבותא דקאמר אין ייעוד אלא בגדול ואעפ"י שאין יעוד אלא מדעת דידה ומרצונה וא"כ אין כאן חב לאחרים ואפ"ה אין ייעוד אלא בגדול ולא מהני כאן לומר זכין לאדם ולדעת הרמב"ם הוא באמת לאפוקי מר"י בר ברזילי ור"י בר ברזילי סובר כדעת התוס':

ומה שתמהת שם בקידושין על שטת התוס' די"ט ע"א בד"ה מדאורייתא דלפי שטתם קשה מה דקאמר אח"כ בגמרא מאי הוי עלה הרי ר"ז כבר הוכיח דאינו מייעד בשלמא לשיטת רש"י בדברי רב אשי מלינו למימר דמייעד ואפ"ה מיעט רחמנא ממיתה אבל לשיטת התוס' והרשב"א ז"ל בחידושיו שפירשו דברי רב אשי דקמ"ל שאינו אלא מדרבנן ולפ"ז לא מצי למימר דמייעד א"כ מה בעי מאי הוי עלה. ועוד הקשית על דברי התוס' סנהדרין דף כ"ב ע"ב ד"ה פרט לאשת קטן שכתבו הא דאיצטריך קרא היינו במייעד לבנו קטן או בן ט' שנים שבא על יבמתו וס"ד וכו' ותמהת על דבריהם שאחזו במייעד וזה נגד מסקנת הש"ס דסוגיא דקידושין דאין ייעוד לקטן. הנה בודאי יפה שאלת ויפה הקשית. ואמנם הנלע"ד בזה דהא יש לתמוה לשיטת התוס' דקרא גופיה קמ"ל הך מלתא דלא נימא דיבם קטן קונה מן התורה א"כ מי הכריחו לרב אשי לאחדש דהכא ביבם וכו' עסקינן ישאר בסברא ראשונה דבייעוד עסקינן וקרא גופיה קמ"ל דקטן אינו מייעד ועיין שהקשה הרשב"א בחידושיו על פירוש רש"י אלא שקושיית הרשב"א שם היא מחוסרת הבנה וכפי שתמהת גם אתה על דבריו דאיך יאמר רב אשי דקרא בקידושי ייעוד וגזירת הכתוב הוא שאינה חייבת מיתה א"כ תפשוט דמייעד והוא עצמו דברי המקשה שאמר תפשוט דמייעד ורב אשי בא לדחות קושיא זו ואיך ישאר בסברת המקשה ולקמן נדבר בכוונת הרשב"א בזה וכעת בשטת התוס' עכ"פ קשה שהיה לו לרב אשי לתרץ כן על קידושי יעוד. ולכן נלע"ד דעתה שיש לפנינו שני דרכים, או דקרא אתי למעוטי אשת קטן ממיתה אבל אישות יש לו והיא אשתו וזהו שיטת רש"י. או שקרא אתי למעט גוף האישות ולהורות שאין לו אישות וזהו שיטת התוס' והרשב"א:

ואמנם לשיטת רש"י ניחא לשון הברייתא אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן דמשמע שיש בעולם אשת קטן ומיעטו ממיתה והדרש הוא דוקא במנאף עם אשת איש ולאפוקי מנאף עם אשת קטן. אבל לשיטת התוס' אין הדרש ע"ד הנ"ל דלומר דקרא אתי לאפוקי מנאף עם אשת קטן שהרי ליכא אשת קטן בעולם מן התורה וע"כ הדרש הוא כך אשת איש איש פרט לקטן דאיש יש לו אשה ונקראת אשת איש אבל קטן אין לו אשה שאין קידושי קטן כלום וא"כ איך קראתו הברייתא אשת קטן והרי אינה אשתו כלל. ואמנם נוכל לומר דאעפ"כ שפיר קראתו הברייתא אשת קטן שהרי עכ"פ מדרבנן היא אשתו שעשו ביאת קטן כמאמר בגדול ושפיר קאמרה הברייתא פרט לאשת קטן שמה שהיא אצלנו אשת קטן את זה מיעטה התורה שלא תאמר שגם מן התורה קונה בביאה ותתחייב מיתה קמ"ל קרא שאינה חייבת לפי שאינה אשתו וכל זה שייך ביבום דמלינו שתיקנו חכמים מאמר בגדול וביאה בקטן שיהיה כמאמר אבל ביעוד אין שם תק"ח וממ"נ או שיש יעוד לקטן מן התורה או שאין לו ייעוד כלל אפי' מדרבנן שלא מלינו בשום מקום שיהיה תק"ח בייעוד של קטן ולכך כשרצינו לאוקמי קרא ביעוד אז ע"כ דמייעד וקרא אתי לאפוקי רק ממיתה מגז"ה דליכא למימר דקרא אתי למעוטי גוף היעוד ולהורות שאינו מייעד דא"כ אף דקרא מתוקם לן שפיר אבל לשון הברייתא קשה דאיך קראתו הברייתא אשת קטן והרי אינה אשתו כלל. וכל זה קודם שזכינו לדברי ר"א אבל עכשיו שחידש לן רב אשי דברייתא ביבם בן ט' וכו' מתוקמא נוכל לומר דהא דמסקינן במסקנא דאמר ר' ינאי אין יעוד אלא בגדול דבאמת קשה ר' ינאי גופיה מנ"ל הא שאין ייעוד אלא בגדול בשלמא לגירסא דמה טעם קאמר שפיר טעמו בלדו אבל לואיבעית אימא מאי מדעת מדעת דידה א"כ אמר ר' ינאי אין ייעוד אלא בגדול בלי שום טעם לדבריו ומנ"ל הא. ונוכל לומר דטעמיה דר' ינאי מהך קרא; דכי ינאף וגו' מדכתיב אשת איש פרט לקטן ואי יש יעוד א"כ מלינו גם אשת קטן ולא ניחא לר' ינאי למימר דגז"ה אע"פ שהיא אשתו לא תתחייב מיתה דזה נגד הסברא שתהיה אשת איש ולא תהיה חייבת מיתה א"ו מדמיעטה קרא מאישות עצמה מיעטה ולומר דלא משכחת אשת קטן וממילא שניהם נלמדים מהך קרא שאין יבום לקטן מן התורה ואין ייעוד לקטן וברייתא דקראתו אשת קטן בייבום מיירי שהיא נקראת אשתו מדרבנן. ובהכי ניחא דברי התוס' בסנהדרין שם דקרא איצטריך למעוטי במייעד לבנו קטן או בן ט' שנים שבא על יבמתו ותמהת שהרי מסקינן בקידושין דאין ייעוד לקטן ולפי מ"ש ניחא דהך מסקנא גופא דמסקינן דאין ייעוד לקטן הוא ג"כ מהך קרא דאשת איש ולא אשת קטן:

ואמנם גם התוס' מודים לפירוש רש"י שיש סברא לומר דאע"פ שקונה מה"ת אפ"ה מיעטה קרא ממיתה וגז"ה הוא שאע"פ שהיא אשתו אפ"ה לא תתחייב מיתה שהרי מתחילה עלה זה על דעת המקשן דקאמר תפשוט דמייעד, והא דנאדו התוס' ביבם בן ט' שנים מפירוש רש"י הוא מחמת ראיות שהביאו ממסכת יבמות שמבואר בפירוש שאינו קונה מן התורה. ובזה ממילא מסולק תמיהתך על התוס' שהקשית מה בעי מאי הוי עלה דלפי דברי רב אשי גם לשטת התוס' לא איפשטא הבעיא שהרי גם רב אשי מודה שעכ"פ יש מקום לפרש דמיעטה קרא רק ממיתה אלא שרב אשי המציא שיכולין ג"כ לפרש שאין לו אישות כדי שלא תפשוט בהחלט דמייעד. אבל ר' ינאי לא ניחא ליה לומר שגז"ה יהיה שתהיה אשתו גמורה ולא תתחייב מיתה ולכן פשיטא ליה מהך קרא דאינו מייעד

ואולם עיקר תמיהתך יש לו מקום לתמוה על הרשב"א שכתב בחידושיו לדחות פירש"י דא"כ אמאי גרעינן מלאוקמי ביעוד ע"ש וא"כ סובר הרשב"א שאי אפשר לומר שיהיה גזירת הכתוב על המיתה ושפיר קמה קושיתך כחומה דא"כ כבר איפשטא הבעיא ומה בעי מאי הוי עלה. אכן כל זה לפי הבנתך בדברי הרשב"א שעל רב אשי כיון הרשב"א דלמה גרע מלאוקמי בייעוד דהוה ליה לאוקמי בייעוד ומגז"ה. ובאמת אם זה היתה כוונת הרשב"א אין הבנה לדבריו שהרי רב אשי בא לדחות שלא לפשוט הבעיא וכמו שהרגשת אתה בעצמך. אבל לענ"ד נראה שכוונת הרשב"א ע"פ הדרך שכתבתי על ר' ינאי שמסיק שאין ייעוד אלא בגדול וכתבתי דמהך קרא יליף דמיעט אשת קטן ממיתה מכלל דלא משכחת אשת קטן ולזה כיון הרשב"א דמי הכריחו לר' ינאי שלא לפרש דפרט לאשת קטן היינו אפילו בייעוד ואף שיש לו יעוד מ"מ מיעטו ממיתה ומנ"ל לר' ינאי להוכיח מזה שאין יעוד אלא בגדול. ומה שכתבתי דלא ניחא ליה לר' ינאי לומר שהוא גז"ה זה נסתר לפי פירש"י שהרי גם עתה דמוקמינן ביבם ג"כ גז"ה הוא לרש"י וא"כ למה לא נימא גם בייעוד כמו ביבם שיש לו ייעוד ומיתה אין כאן אע"כ דכי מוקמינן ליה ביבם אין כאן גז"ה כלל ומאישות עצמו מיעטו שאינו קונה מן התורה. וזהו הנלע"ד בכונת הרשב"א ושים עינך ולבך לדברים האלה ותראה שהם נכונים:

ועל דבר העגונה שכתבת. אהובי אחי לא ידעתי מקום להקל במשאל"ה ובנדון דידן אפילו דיעבד תצא כיון שלא נזכר בכל עדותו של הנכרי ששהה עד שתצא נפשו ואף שאמר שהיה משער שנשברה מפרקתו בעת נפלו למים מי מגיד על מה ששיער הנכרי בדעתו ובפרט בן כפר ועל מה שהוא מדמה ניקוש ונסמוך. ועוד שהרי זה שאמר כן לא היה מסל"ת כלל. ועוד אף אם נשברה מפרקתו אם לא נשבר גם רוב בשר ולא נפסק החוט אינו אפילו טריפה כמבואר ביו"ד בט"ז סימן כ"ז ואף להחכם צבי בשו"ת שלו סימן כ"ח שחולק עליו היינו במפרקת עם רוב בשר אלא שלא נפסק החוט. ולכן מן השמים ירחמו. וע"ד שכתבת שהיה לה קטט עם בעלה. דע אהובי אחי שיש אתי מקום להקל בנכרי מסל"ת יותר מעד כשר המכוין להעיד ועדיין לא קבעתי בה מסמרות. ואמנם לפי שבאשה הזאת אין לנו צורך בזה שהרי מצד גוף העדות אין לה היתר. ולכן אקצר. ובזה שלום כנפשך ונפש אוהבך ואוהב הדורש שלומכם:

תשובה

סה מעשה באשה בק"ק פין הסמוך לק"ק ליסא שהיתה אשה אחת יושבת עגונה שבעלה הרחיק נדוד ושנים רבות היתה יושבת שוממה ויהי בימים רבים היתה יושבת בחנות בא איש אחד אצלה אל החנות והתחיל לדבר על עסקי החנות כאילו רוצה לקנות ממנה דבר והאיש נכנס עמה בדברים ושאל אותה על בעלה והשיבה שאין לה ידיעה ממנו והוא אמר שיש לו איזה ידיעה ממנו, אחר זה הסתכלה האשה בפניו ונדמה לה שזה בעלה והאיש הלך ממנה והאשה יושבת תוהה ולא ידעה שורש הדבר, והלכה להרב והביאו את האיש והכירה אותו היטב ואמרה סימנים בגופו וגם כל בני העיר הכירו אותו בט"ע שזה האיש הוא פלוני בן פלוני מילדי קהלתם בעל האשה הזאת. והאיש מתחלה כיחש עד שדברו עמו וביקשו ממנו שיתן גט והודה שהוא בעל האשה הזאת וגירשה. אחר זאת הלך משם ובדרך בבואו אמר שהוא אינו בעל אשה ומשם הלך עד בואו לפרעמסלא ושם הכירה אותו אשה אחת עגונה שהוא בעלה וגם כל בני ק"ק פרעמסלא הכירו שהוא מילדי קהלתם פב"פ בעל האשה מפרעמסלא וגם האיש הודה שהוא מפרעמסלא ואשה זרה שאינה אשתו גירש בק"ק פין בשביל מעות שקיבל בעד הגירושין, וכתב הרב הגאון מפרעמסלא ובית דינו להחזיק האשה בק"ק פין בחזקת אשת איש בודאי כי זה המגרש אינו בעלה רק הוא מילדי ק"ק פרעמסלא. ואחר זה שלחו בני ק"ק פין לפרעמסלא והשלוחים הכירו שהוא מילדי עירם ק"ק פין בעל האשה שבק"ק פין. ומעתה בני ק"ק פין מחזיקים בהכירם שהוא מילדי עירם ובני ק"ק פרעמסלא מחזיקים בהכירם שהוא מילדי פרעמסלא ונתווכחו הגאונים הנ"ל במשפט הנשים הנ"ל. ומחותני הגאון המפורסם מהור"ר פייבש אב"ד ק"ק ליסא האריך בתשובה מאד וגם הרחיב הפלפול בדין אי חיישינן לקלא ובדין אי מבטלין קלא. וזה אשר השבתי אני על דברי מחותני הגאון:

ראיתי לעיין בדברי כבוד מחותני הגאון המפורסם מוהר"ר פייבש נר"ו אב"ד דק"ק ליסא. והנה רצה כבוד הגאון הנ"ל להשיג על דברי ר"ת בשו"ת רמ"א סי' ל"א וכתב מחותני הגאון דע"כ לא אמרו בגיטין בקלא דקמי נישואין אף אם נשאת תצא אלא בקלא דנפקא ברור כגון תרי מתרי והלכו למדה"י דבזה חששו רבנן לאסור מספק מצד הדין ובזה אף אם נשאת תצא כו' ולא משום חשדא כו' אלא כגון בקול ברור חיישינן שמא אמת הדבר אבל אם נמצא הקול שקר בזה ודאי אם נשאת לא תצא ודי לנו להחמיר בקלא דקמי נישואין לומר תצא כל זמן שהקול ברור אבל בנמצא שקר מהי תיתי לומר תצא. והביא מחותני ראיה לזה מדאמרינן בגיטין דף פ"ט ע"ב ואת לא תסברה כו' מי שהלך בעלה למדה"י כו' ופירש"י דכי מסדרא לקמא וכו' ע"ש והקשה הגאון בעל פני יהושע דא"כ לעיל דף פ"א למה תצא מהני ולא קאמר שגירש הראשון על תנאי ולא נתקיים התנאי כיון שעומדת תחתיו ע"ש בפ"י שנדחק. ואמר מחותני דלפי סברתו ניחא דודאי בקול ברור ואיתחזק בבי דינא ולא נמצא שקר מדינא חששו חכמים מספק אף אם נשאת תצא משא"כ אם נתברר שהשקר עמו וליכא אלא משום חשד בזה אף דלא מבטלין קלא היינו ליכנס לכתחלה אבל עכ"פ לא תצא וא"כ גבי נתקדשה ובא בעלה ממדה"י שפיר הוי מקום אמתלא דאנן ידעינן בלא"ה שע"פ טעות נתקדשה משא"כ דף פ"א שהקול ברור ואנו חוששין מדינא להחמיר מספק שם אפילו נשאת תצא. ואין להוכיח איפכא דהאי אמרת בקול אם נמצא שקר אם נשאת לא תצא מנ"ל לש"ס להוכיח מקום אמתלא מהלך בעלה למדה"י דלמא שאני התם שניסת. זה אינו דכבר ביאר מהרש"ל ביבמות דף פ"ח ע"ב בתוס' ד"ה א"ה אימא סיפא דקושיית הש"ס בנתקדשה ודאי אף אם הראשון מת יוצאת שלא בגט מהשני מדתני סיפא אע"פ שנתן לה גט לא פסלה מהכהונה, עד כאן דברי מחותני הגאון:

והנה יש כאן תרתי למעליותא בהך מלתא. הם מצד האומר כבוד מחותני הגאון גברא רבה אמר מלתא וכדאי הוא לחבב דבריו הנעימים, והן מצד הסברא מעצמה שהיא מלתא דמסתברא נכוחה וישרה וכל כי הני מילי מעליותא ליתאמרו בי מדרשא. אמנם יש לנו ג"כ מצד הסותר תרתי לטיבותא. חדא שכבוד מחותני בא לסתור בזה דברי ר"ת ז"ל. ועוד מצד האמת שהוא אהוב מן הכל. ואומר אני דסברא זו ליתא. ומתחלה אומר שהראיה שהביא כלע"ד שאין מזה ראיה שהרי באמת שם בבא ממדה"י מותר אף לכתחילה להנשא וכמ"ש מחותני הגאון בעצמו בשם רש"ל וא"כ ע"כ צ"ל משום האמתלא שהיה בתחלת הקול תיכף וכפירש"י וא"כ היכא דליכא אמתלא אף אם נמצא שקר דלמא אפ"ה למה דלא מבטלין קלא אפילו נשאת תצא ובא ממדה"י שאני שהיה אמתלא בתחילת הקול דהיינו מקום אמתלא:

והנה אביא ראיה ברורה מדברי הגמרא דאי לא מבטלינן קלא נשאת תצא ולא מבטלינן קלא דהרי אמרו שם בגיטין דף פ"ט ע"ב שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו יצא עליה קול מראשון ובא אחר וקידשה קידושי תורה מהו שלא להו תצא והעמידו הדבר על בוריו והודיעוני מאי והעמידו הדבר על בוריו אי לימא דאי מיגליא מלתא דקדושי קמא לאו קידושי מעליא ניהו מבטלינן לקלא והא נהרדעא אתרא דשמואל הוא ולא מבטלי קלא. ולדעת מחותני הנ"ל האי דלא מבטלינן קלא היינו רק שלא תנשא לכתחלה אבל אם נשאת מבטלינן לקלא כדי שלא תצא וא"כ מאי קושיא על שמואל והרי כאן נשאת ועומדת היא שהרי נתקדשה לשני קדושי תורה וכבר מבואר שם בגמ' דגם לבתר אירוסין הוי כמו בתר נישואין דכבר איפסקא לעיל הלכתא כרב חביבא דגם קלא דבתר אירוסין לא חיישינן ליה ונסתר קושיית הגמרא מעל שמואל. אלא ודאי כיון דכבר יצא קול קודם שנתקדשה הוי קלא דקמי נשואין ואפילו נשאת שוב לא מבטלינן קלא ותצא:

ואין להחזיק עוד סברת מחותני הנ"ל ולחלק ולומר אף דלא מבטלינן קלא אבל מ"מ אם נתברר שהקול שקר וא"כ נשאת שוב לא תצא ואף שנשאת שלא ברשות שהרי לא מבטלינן קלא מ"מ לא עשתה כל כך שלא כהוגן כיון שבשעה שנשאת כבר נתברר שהקול שקר וחומרא בעלמא היא דמחמרינן שלא לבטל להכי אם כבר עבדה עובדא בעלמה ונשאת לא תצא אבל אם נשאת קודם שנתבטל הקול שעשתה לגמרי שלא ברצון חכמים שהרי אז קודם הבירור היתה אסורה ע"פ הדין ובשעה שנשאת היה הדין שתצא שהרי אכתי לא נתברר שהוא שקר ואף שאח"כ הוברר הדבר שהקול שקר אפ"ה שוב תצא הואיל ועשתה בשעת נשואין דבר חמור שלא ברצון חכמים והיינו האיך דשמואל שבשעה שניסת אכתי לא נתבטל הקול שהרי עכשיו הוא שלוה לומר והעמידו הדבר על בוריו וא"כ שפיר מקשה הגמרא לשמואל:

גם זה ליתא שא"כ זו סברא חדשה שכיון שעשתה שלא ברצון חכמים קנסינן לה דתצא ובסברא זו לא אשכחן פלוגתא בין בני סורא לבני נהרדעא ויכול להיות שאף לבני סורא דמבטלינן קלא היינו קודם שנשאת ומבטלינן קלא ומותרת להנשא בהיתר אבל אם נשאת קודם שנתבטל הקול ועשתה שלא ברצון חכמים אף בני סורא מודו דקנסינן לה ושוב לא מבטלינן קלא ותצא וא"כ למה הקשה הגמרא והא נהרדעא אתרא דשמואל כו' הא מצד עצם הדין דנהרדעי ליכא קושיא דנהרדעי לא אמרו דמבטלינן קלא וכו' כ"א לענין שלא תנשא לכתחילה וא"כ עיקר הקושיא שראוי לקנסה הואיל ועבדה איסורא וזה שייך גם לבני סורא והכי ה"ל להקשות אי לימא דאי מיגליא כו' שרינן והא ניסת באיסור אלא ודאי דהא ליתא ובני סורא דמבטלין קלא אף שכבר ניסת באיסור מהני גם אח"כ ביטול הקול ומינה דלמ"ד לא מבטלינן אי הוה הדין שאם נשאת לא תצא אפילו ניסת קודם ביטול הקול ג"כ הוה הדין לבטל אח"כ ולא תצא ומדקשיא ליה לגמרא על שמואל מכלל דלנהרדעי בכל ענין לא מבטלינן ואפילו נשאת תצא. ומזה ראיה לדברי הגאון חכם צבי בתשובה סימן ג' שאף בשעה שניסת ניסת באיסור חמור שהיה הדין שתצא מ"מ אם אח"כ נתברר ההיתר לא תצא וכמו שהוכחתי אליבא דבני סורא דמבטלינן קלא אפילו בתר נישואין:

אמנם דוקא היכא שנתברר היתר גמור אבל אם גם אח"כ לא נתברר היתר גמור אף שהיה הדין אם נשאת בהיתר והיה אח"כ נולד ספק זה שלא תצא מ"מ כיון שכבר ניסת בשעה שנולד הספק ניסת באיסור ואין ההיתר ברור לפנינו תצא הואיל ועבדה איסורא, והיינו הך דכ' הר"ן בשם הירושלמי בקידושין בפ' האומר גבי קידשתי את בתי ואיני יודע למי ע"ש בר"ן במימרא דר' אסי בגמרא מ"ש בשם הירושלמי בקידושין ודו"ק. וכבוד מחותני הגאון רצה להביא ראיה מדברי הר"ן להגאון מס"ו א"ב בתשובת חכם צבי שם ולענ"ד נראה כנ"ל:

שוב מה שהביא מחותני הגאון ראיה דאם נתברר שהקול שקר אם נשאת לא תצא מדברי הב"ש סימן מ"ו ס"ק י"ב מדלא כתב הב"ש רבותא טפי שאפילו נתברר שקר, נלע"ד דהב"ש לא כתב זה משום דהא לדידן הא מלתא תליא באשלי רברבי ובמלחמות הפוסקים שנויה אם מבטלינן קלא לדידן:

אלא דאע"פ שהשבתי על דברי מחותני הגאון הנ"ל נראה דלדינא קם דינא של מחותני עכ"פ לדידן דהא דאנן לא מבטלינן קלא לדעת המחמירין היינו רק חומרא בעלמא ולא מצד הדין כיון דבאתרא דרב מבטלין ובאתרא דשמואל לא מבטלין א"כ הלכתא כרב באיסורא כמ"ש הרא"ש. ומה שרצה הרא"ש לומר בשם ר"ח דלא פלוגתא דאתרוותא היא ובני סורא פליגי עם בני נהרדעא אי מבטלינן אלא הטעם דבסורא מקרי ואמרו הלכך מבטלין ובנהרדעא לא מקרי ואמרי הלכך לא מבטלין. לדידי קשיא אהך פירושא דא"כ אין כאן שום מחלוקת. וגם שמואל ונהרדעא מודים דבסורא ראוי לבטל קלא אם כן לקמן גבי שלחו מבי רב לשמואל כו' מאי הקשה הגמרא והא נהרדעא אתרא דשמואל הוא והרי שמואל ונהרדעי גופייהו מודו דבסורא שם היו תלמידי דרב הדין נותן דשם מבטלין קלא אלא ודאי דפלוגתא דדינא הוא בין סורא ובין נהרדעא ועיין שם בתוס' ד"ה בנהרדעא וא"כ יצא לנו הפירוש שפלוגתא היא וא"כ ע"פ כללי הש"ס הלכתא כרב באיסורא וא"כ נשאר הדין דמבטלינן קלא אלא דמחמרינן מספיקא שמא אנן מבני נהרדעא דכבר נהגו חומרא זו. ובודאי חששא בעלמא הוא ואפילו לגבי איסור דאורייתא לענין עמון ומואב אמרינן כל דפריש מרובא פריש והא ודאי דנהרדעא לא הוי רובא דעלמא ובמקום שלא היה להם מנהג כלל ודאי הלכה כרב וא"כ למה ניחוש שמא אנן מנהרדעא ועוד דבכל פלוגתא דרב ושמואל בטריפות במקום ששמואל מחמיר ניחוש שמא אנן מבני נהרדעא דאתרא דשמואל הוא אלא ודאי גם כאן הוא רק חששא בעלמא ולכתחלה הוא דחיישינן אבל אם נשאת לא תצא דאזלינן בתר רובא דעלמא דלאו מנהרדעא ניהו ואזלינן בתר רובא ולכתחלה הוא דחיישינן למיעוטא והא למה זה דומה לאשה שנטבע בעלה במשלם שלכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תצא דאזלינן בתר רובא שהם למיתה אלא שאם יש חילוק בין נשאת בעבריינות כו' אבל כאן שהוא איסור קל אפילו נשאת בעבריינות אפשר יש להקל ועיין באבן העזר סי' י"ז בח"מ ס"ק ס"ג:

ומה שפלפל כבוד מחותני הגאון היכא דליכא תקנה כלל אי מבטלינן קלא נראה לע"ד דודאי מבטלינן וכתירוץ הראשון של התוספות במס' כתובות דף כ"ו ע"ב ד"ה ואסקיה. ולא עוד אלא שנראה לפענ"ד שאף התירוץ השני של התוספות מודה לגוף הדין הזה אלא שבתירוצם השני חששו כי אולי לא מקרי זה אין לו תקנה שאף שנאסר בתרומה מ"מ הרי אפשר לו לאכול חולין וכמו קול גרושה שהוא אוסר לכהונה ואף שאין לאשה זו תקנה לכהן מ"מ כיון דעכ"פ יש לה תקנה להנשא לישראל חיישינן לקלא ומקרי יש לה תקנה ולכן הוצרכו לחדש דבתרומה דרבנן מבטלינן קלא. ותדע שכן הוא שהתירוץ השני של התוס' ג"כ מודה לסברת התירוץ הראשון דהיכא דאין תקנה בודאי מבטלינן קלא דאל"כ קשה בסוגיא דקידושין דף ס"ו בעובדא דינאי מלכא דמוקי ליה בעדי הזמה ומה מועיל הזמה כיון שכבר נתקבלה עדות הראשונים שוב לא מבטלינן קלא ושם הוה איסור דאורייתא דהרי כה"ג היה ועשה עבודה במקדש ובשבת וביוה"כ, א"ו דהיכא דל"א בענין אחר מבטלינן קלא:

ואדרבה עוד נלע"ד קולא יותר מזה שאילולא דברי התוספות שכתבו דהיכא דאי אפשר בענין אחר מבטלינן קלא דמשמע עכ"פ מדבריהם שקודם שנתבטל עכ"פ חיישינן אפילו היכא דליכא תקנה הייתי אומר שבמקום דליכא תקנה לא חיישינן כלל לקלא ואפילו לא נתבטל. ומהאי טעמא היה נראה לפע"ד טעם למה שאמרו שם בשלהי גיטין שלא לפלוני אין חוששין היינו מטעם שאם תחוש לקול הזה אם בן כהן הוא עגונה לעולם

לעולם ולית לה תקנתא לכן לא חיישינן ליה כלל והא דאמרינן בכתובות דף כ"ו נפיק עליה קלא דבן גרושה ובן חלוצה הוא ואחתיניה הרי שהורידוהו מתוחלה ע"י קול אף דליכא תקנתא כלל נראה דרש"י ז"ל הרגיש בזה ולכן פירש"י ואחתיניה מן הכהונה עד שיובדק הדבר שמעלה היא בכהונה עכ"ל. הרי נתן תרי טעמי לשבח לתרץ הדבר, חדא שלא הורידוהו לחלוטין רק עד שיובדק הדבר כיון שהיה אפשר בבדיקה, ותו יהיב טעמי אחרינא שאף להורידו לפי שעה לא היו צריכין מן הדין רק שמעלה היא בכהונה. ותדע שהדבר זה רק מעלה בעלמא כיון דאפשר בבדיקה שהרי לדעת הרמב"ם שכתב בפ' י"ז מהל' א"ב הלכה כ' יצא קול חלוצה אין חוששין לה וכתב הרב המגיד שאפי' הוחזק בב"ד משום שחלוצה דרבנן וא"כ גם כאן דנפיק קלא דב"ח למה אחתיניה הרי ב"ח הוא רק חלל דרבנן א"ו כדפירש"י דלאו לגמרי אחתיניה רק עד שיובדק כיון שאפשר בבדיקה:

ועוד נלע"ד ראיה שבמקום שאין תקנה כלל אין חוששין לקול כלל שהרי אמרו שם בשלהי גיטין שפחה אין חוששין לה וכן פסק הרמב"ם בפ' י"ז מא"ב וכתב הרב המגיד במקום שהוחזק בב"ד מיירי ונדחק הרה"מ בטעם הדבר שאינו דומה לגרושה דחוששין שהוא ע"י מעשה משא"כ שפחה שהוא פגם משפחה. אבל לדידי הטעם פשוט דבעלמא גרושה אית לה תקנתא להנשא לישראל אבל לשפחה אם תחוש לקול לית לה תקנתא ולא חיישינן ליה כלל:

ומה שילא כבוד מחותני הגאון לטייל בתרביצא דבי רב מענין לענין לתרץ דברי הרמב"ם בפ' יו"ד מהל' גירושין הלכה ו"ו לתרץ קושיית הל"מ וכתב מחותני הנ"ל דלרב זביד דאמר מקום אמתלא חוששין לאמתלא א"כ נסתר קושית הגמרא ביבמות דף פ"ט רישא נמי נימא נשואי טעות. אלא דסוגיא זו ביבמות אזלה אפי' למאן דלית ליה בגיטין דר"ז ולכן הוצרכו בגמ' לטעמא דקנסא דאתי שפיר לכ"ע, אכן לפי מה דפסקינן כר"ז א"כ שפיר פסק הרמב"ם, ע"כ דברי מחותני הנ"ל. ואני תמה דאגב חריפא ואגב שיטפא לא דק שפיר בדברי הרמב"ם שם שהרי הרמב"ם כתב שם וז"ל הרי שנתקדשה ואח"כ בא בעלה או נמצא הגט בטל הרי זו מותרת לבעלה וא"ל גם משני כו' ואין חוששין שמא יאמרו אשת איש יצאה בלי גט כיון שלא ניסת יאמרו תנאי היה בקידושין ולא נתקיים עכ"ל הרמב"ם. ומאי מקום אמתלא יש בנמצא גט בטל:

ואם על דרך זה באנו לתרץ דברי הרמב"ם ולומר דסוגיא דיבמות דמוקי משום קנסא הוא משום דרצה לאוקמי אליבא דכ"ע כמו שכתב מחותני הגאון א"כ יש לפנינו לתרץ דברי הרמב"ם על דרך נכון וקל. דהנה ביבמות דף ל"ד ע"ב בתוס' בד"ה אלא נשואין מי איכא למימר תנאי כו' ואפי' למ"ד המקדש על תנאי ובעל אין צריכה הימנו גט מ"מ לא שכיח מלתא שיבטל הנישואין מחמת התנאי תדע דהא שמואל אית ליה האי סברא ואית ליה אין תנאי בנישואין לקמן בפ' ב"ש עכ"ל התוספות. אמנם לקמן דף ק"ז ע"א וכן בכתובות דף ע"ג ע"א כתבו התוס' באמת מחמת קושיא זו דקשיא שמואל אדשמואל הגיה ריב"ן בפרק בית שמאי דלא גרסינן אמר רב יהודה אמר שמואל כי אם אמר רב יהודה אמר רב ולפי דבריו דבר זה אם יש תנאי בנישואין תליא בפלוגתא דרב ושמואל בקידש על תנאי ובעל וא"כ בפ' האשה רבה מקשה הגמרא רישא נמי נישואי טעות הוו וליכא למימר אין תנאי בנישואין דתינח לרב אבל לשמואל מאי איכא למימר דהרי גם שמואל צריך לתרץ המשנה ולכן קאמר קנסא כו' דאתי שפיר לד"ה אבל אנן דקיי"ל המקדש על תנאי ובעל צריכה גט וכן פסק הרמב"ם בסוף פ"ז מהל' אישות א"כ אין תנאי בנישואין לכן שפיר כתב הרמב"ם הטעם שכיון שלא נשאת יאמרו תנאי היה בקידושין:

ואין להקשות אי אליבא דשמואל קאי סוגיא זו א"כ היאך קאמר כלל אמרי קידושי טעות כו' והא שמואל לא חייש לקידושי טעות כלל לקמן דף ל"ה ע"ב יש לומר משום דשמואל אינו סובר כר"ע אבל אעפ"כ מש"ה יכול לאוקמי המשנה כר"ע ומשום קידושי טעות ולהכי מקשה אי הכי נשאת נמי נימא נישואי טעות כיון דלשמואל יש תנאי בנישואין אם כן כי היכי דתלינן לר' עקיבא קידושין בקדושי טעות ה"נ נשואין וכנ"ל:

ומה שכתב הגאון מפרעמסלא דבדקדוק אמרו חכמינו ז"ל תרי כמאה דהיינו דוקא כמאה אבל נגד יותר לא אמרינן תרי חשיבי כיותר ממאה. הנה אם באנו לומר כן אף אנו נאמר לענין זימון אמרו רז"ל והא מאה נשי כתרי גברי א"כ בדקדוק אמרו ואם יהיו מאה וחמשים נשים יזמנו עליהם אתמהה אין אלו אלא דברי תימה ואין מהצורך להשיב פירכא על זה. ובלא"ה אני תמה על הגאון מפרעמסלא איך מלא ידיו ורגליו בסוגיא דקידושין דף ס"ו בעובדא דינאי מלכא היכי דמי אילימא דאמרי בי תרי אסתבאי ובי תרי אמרי לא אסתבאי תרי ותרי נינהו מאי חזית כו' ונדחק לאוקמי בעדי הזמה ולמה לא מוקי דאמרי בי תרי אסתבאי ואמרי מאה וחד לא אסתבאי. וכן קשה בסוגיא דיבמות דף ל"ד אלא ודאי הא ליתא ותרי כמאה לאו דוקא אלא אפילו כרבוא ויותר. ומה שנתקשה כבוד מחותני הנ"ל בסתירות דברי תוס' ביבמות דף פ"ח ע"א ובכתובות דף כ"ב ע"א דסתרי אהדדי שביבמות בד"ה אתא גברא כתבו התוס' וא"ת כיון דאיכא תרי דאמרו מת אפי' איכא מאה שיאמרו שזהו מה בכך הא הרי כמאה וי"ל דלגבי דבר הנראה וידוע לכל היה אומר רב אבל בשני עדים לא תלא ובכתובות כתבו בד"ה תרי ותרי ועוד קשה להר"י דקאמר ואי ערעור דפגם משפחה גילוי מלתא בעלמא הוא ופירש בקונטרס דדבר העשוי ליגלות הוא שיבדקו עד שיברר הדבר, וזה תימא איך יתברר הדבר לעולם כיון שאלו שנים אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולים להכחישם דתרי כמאה. ונראה לע"ד באשר נדקדק בדברי התוס' שכתבו במס' יבמות דגבי דבר הנראה לכל לא היה אומר אם ניסת לא תלא אם היה טוענן דגבי דבר ידוע לכל העולם אין שנים נאמנים נגדם הוה להו למימר דגבי דבר הנראה לכל לא אמרינן תרי כמאה או לא אמרינן דתרי יכולים להכחיש אבל הם דייקו בלשונם דלא הוה אמר אם נשאת לא תלא וכוונתן דודאי תרי ככ"ע וכ"ע לא מצו להכחישם לתרי ותרי ככ"ע וכמ"ש בכתובות אלא דאפ"ה ריעא סהדותייהו במה שידוע לכל ואף שאעפ"כ מהני סהדותייהו שהתורה האמינתם ככ"ע. והכונה דהרי בדף פ"ח ע"ב בתוס' ד"ה והבא עליה הקשו למה דמסקינן בפ' ד' אחין דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומוקמינן לה אחזקה א"כ בחטאת קאי ועוד דמשני שניסת לאחד מעדיה היכי שבקינן לה הא מיחייב מיתת ב"ד וכו' ותירצו דדייקא ומינסבא מרעא לחזקה זו. והנה הא ודאי דעכ"פ אפי' דייקא לא מהני להכחיש סהדי ולהכי בעינן דוקא שניסת לאחד מעדים אלא שאעפ"כ שאינו מועיל סברא זו להכחיש סהדי לגמרי מ"מ מועיל לגרוע החזקה. והנה הך סברא דמה דכ"ע ידעי וגלוי להם אעפ"כ הנך תרי דאמרו להיפך מיחשב כתרי לבהדי תרי מ"מ עכ"פ ריעא סהדותייהו וא"כ מוקמינן הך ריעותא נגד דייקא ומינסבא מרע לחזקה והך ריעותא לגבי הך ריעותא ונשארו תרי לבהדי תרי ומוקמינן אחזקת אשת איש ואפי' נשאת לאחד מעדים תלא דבמיתת ב"ד קאי. זה הנלע"ד כוונת דברי התוס' ביבמות ולא סתרי כלל לדבריהם בכתובות. ובפרק מרובה דף ע"ד ע"ב דאמר שבא הרוג ברגליו שם מיירי שהעדים בעצמם אינם יכולים להכחיש שהוא האיש הזה עצמו ולא מקרי מפי עצמו שגילוי מלתא בעלמא הוא דלא אמרינן תרי ותרי כיון שהוא ניכר לכל והם עצמם מוכרחים להודות שהוא זה האיש. ועוד נלע"ד כוונת התוס' דדבר הגלוי לכל לא היה אומר רב לא תלא וכו' פירושו אף שתרי ככ"ע מ"מ כיון שהב"ד וכ"ע מכירין עכ"פ הם חייבים להפריש האשה מאיסורא שהם עצמם יודעים שהעדים משקרים וגם במרובה שבא הרוג כו' והב"ד מכירין לוקין העדים אבל בכתובות דאמר גילוי מלתא ופירש בקונטרס שיבדקו עד שיתברר א"כ שפיר מקשים התוס' איך יתברר להם אף אם כל העולם יכחישו לשנים תרי ככ"ע ואותם שאינם יודעים לא נתברר להם כלל דתרי מהימני כמאה וככ"ע וכ"ע לאו דוקא שהרי יש כאן שאינם מכירין ואף שאלו רוצים להעיד עליו וא"כ גם להם ידוע מכל מקום כבר נוגעים הם שאלמלא אין הם עצמם מעידים עליו לא הוה מועיל עדות של כ"ע:

והנה אין לנו להאריך בדין זה אי תרי מהימני ככ"ע שהרי בנדון דידן כתב מחותני שגם בק"ק פין מכירין אותו כל בני הקהלה וא"כ מדוע נחשב לק"ק פרעמסלא ככ"ע. ונדבר כאן במעשה זה אם היו תרי ותרי והנה פשוט שהתירן בחזקת אשת איש וכל אחת בחזקתה ואפי' לאחד מעדים לא תנשא אי תרי ותרי ספיקא דרבנן וכמ"ש תוס' ביבמות וכאן לא שייך דייקא ומינסבא שעיקר דיוקא שמתיראת שמא יבוא בעלה ולא יהיה מקום להכחיש אבל כאן אכתי אפשר לה להכחיש ולומר שזה הוא בעלה אבל אם נאמר שמה שאמרו בסנהדרין שאין אחד דומה לחבירו על [illegible] דברו אבל מזדמן אחד מכמה אלפים שדומה לחבירו וכמעשה דשתי אחיות ונימא שאותן שתי אחיות היו דומות ממש זו לזו בלי שינוי א"כ לא היינו דנין העדים כמכחישים אלא כולם אמרו אמת וא"כ הוי האיש הזה כאין מכירין אותו כלל נגד שתי כתים הללו ושום אחד מהעדים אינו מכחיש לחבירו וא"כ היינו סומכין על דבריו שהרי הוא עצמו יודע מי הוא והוי כמו בשעת הסכנה שכותבין אע"פ שאין מכירין בשלמא אם לא היה באפשר להיות שנים טבועים בחותם אחד ממש א"כ הלו עדים מכחישים אהדדי א"כ אמירת האיש עצמו לא מהני להכחיש העדים אבל אם הוא באפשרי וא"כ אין כאן הכחשה שפיר מהני אמירתו וא"כ אם לא היה הבליעל הזה מוחזק רשע לפנינו שהרי מתחלה גירש האשה בק"ק פין ואמר שהוא בעלה ועכשיו אומר להיפך וא"כ אמירה דהאי לית ביה ממשא אבל אי לאו הכי אלא שהיה תמיד עומד בדיבורו שהוא מפרעמסלא היתה זו שבפין א"א גמורה וזו שבפרעמסלא גרושה גמורה אבל כיון שהוחזק רשע אין אמירתו כלום:

ועכשיו אני אומר להיפך שאף שסימנים ועדים עדיפי מ"מ אם אנו אומרים שהעדים אינם מכחישים זה את זה מעתה נגד שתי הנשים הוי כאילו אין כאן עדים כלל וא"כ אם היה לאשה מפין סימנים מובהקים ביותר הוה מהני דסימנים מובהקים ביותר ודאי מדאורייתא והסימנין אינן מכחישים העדים שהרי כבר נתברר לנו ששני האנשים היו שוים בט"ע ולא עוד אלא אפילו סימנים אמצעים מהני שהרי דבר זה גופא שיזדמנו שני שוים בט"ע לא שכיח אחד מן האלף ונימא עוד שיזדמן שיהיו שוים בסימנים ושיזדמנו סימנין הללו באיש אחר ט"ע שוה לו זה לא שכיח כלל וסימנין אמצעים מקרי כאן מובהקים וא"כ כיון שהאשה מפין יש לה סימנים היא שריא והאשה שבפרעמסלא אסורה. אבל כל זה היה מועיל אם עדים היו מעידים על הסימנים או שאמרה הסימנים קודם שראתה

שראתה אותו אבל כיון שהיא ראתה אותו מתחלה א"כ לא מפיה אנו חיין ואולי ראתה בו סימנים הללו ואערומי מערמה שזה בעלה ומת בעלי הוא דנאמנת משום דדייקא וכאן כבר כתבתי דלא דייקא :

ועוד שזה דוחק לומר שמה שאמרו אין הקב"ה טובע שנים בחותם אחד ה"א רק על הרוב. ועוד א"כ למה עדים שהוכחשו לוקין אף שבא ההרוג ברגליו אכתי כיון דתרי נינהו ודאי לא משקרי ובודאי נזדמן עוד אחד שהיה לו ט"ע כזה וא"כ למה ילקו והם אמת העידו אלא ודאי דדבר זה אי אפשר כלל ומעשה דשתי אחיות התם הכהן לא עלה בדעתו לזה ולא רמי עליה למידק ואפילו על הבעל לא רמיא ואילו הוו דייקי שפיר בודאי היה איזה הפרש כל דהו. אבל כאן בעובדא דידן שבני פרעמסלא ובני פין אכתי עומדים כל אחד בהכרתם אף ששמעו ההכחשה א"כ שפיר דייקי ואי אפשר שיזדמנו :

באופן שהדין פשוט ששתי הנשים בחזקת איסור א"א קיימי לא מבעי' אם תרי ותרי ספיקא דרבנן א"כ מדאורייתא כל אחת בחזקת אשת איש אלא אפי' ספיקא מדאורייתא אכתי לכתחילה לא תנשא ואפילו נשאת כבר לאחד מעדיה והאומרת ברי מ"מ מה נעשה בבנים שילדו שיהיו ספק ממזרים והם אינן אומרים ברי ולא שייך שיכחישו לעדים. באופן שאין להנשים תקנה :

וגם אפילו אי אמרינן ספיקא דרבנן אכתי רק מדרבנן לא ינשאו דלא שייך כאן למימר אוקמה אחזקתה שהרי החזקות סתרי אהדדי וממ"נ אחת מהשתים גרושה גמורה ואין זה דומה לשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת שהם יש לה חזקת אשת איש ואין חזקה אחרת שיסתור חזקה זו אבל כאן חזקת אשת איש של כל אחת סותרת לחזקת חברתה. באופן דמתורת חזקה אין לאסור אבל עכ"פ מספק אסורה כל אחת ואולי אעפ"כ הוא מדאורייתא אפילו לדעת הרמב"ם דאין לספיקא עיקר מן התורה מ"מ הוי כחתיכה משתי חתיכות שיש כאן חזקת איסור וגם החזקה אחת סותרת חבירתה שהרי בודאי אחת מותרת מ"מ כל אחת מהחתיכות באשם תלוי קיימא :

ואין לדמות הדבר לשני שבילין שאם בא לשאול על כל אחד בפ"ע טהורים, מכמה טעמים. חדא שהם יש לכל אחד חזקת טהרה משא"כ הכא כל אחת בחזקת אשת איש. ועוד שספק טומאה ברה"ר טהור משא"כ ספק איסור. ועוד שגם בשני שבילין הטהרות טהורים אבל הם בעצמם טמאים פן יבואו לטומאה ודאי שנגעו שניהם באחד כמבואר בתוס' בכתובות דף כ"ז ע"א והה"ד בנדון דידן אם זו תלד בן וזו בת וינשאו זה לזה יבואו ממזרים ודאי. וגם לענ"ד אין ענין כאן לפלוגתא דרמב"י ורבנן בכתובות דף כ"ב ע"ב כי לענ"ד נדון דידן אינו דומה לשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת רק לשנים אומרים נתגרשה כי גם בכאן יכולה להכחישו שהרי גם עתה כל העיר מסייע לה והרי בשנים אומרים נתגרשה ראה ר"י דברי רמב"י. באופן שלענ"ד פשוט הדבר ששתי הנשים הללו מקולקלות ונשארו עגונות, וכעת מחמת הטרדה אין להאריך :

תשובה לכבוד הרב המאור הגדול המושלם מו"ה שאול אב"ד ור"מ דק"ק פ"פ דאדרא יצ"ו :

סו מ"ש רום מעלתו דבנדון זה לא שייך למימר לא מבטלינן קלא משום שתמיד היה ביטול הקול ע"י עדים קודם שבא הקול ועד כאן לא אמרינן לא מבטלינן קלא אלא היכא שהוחזק הקול קודם שנודע ביטולו. יפה כתב ודבריו נכונים ואמיתים. אבל אני לא ירדתי לזה כלל לפי שבלא"ה בנדון דידן אין ענין לקול שהרי על כל לד יש עדים ברורים אלא שהמה מכחישים זה את זה וא"כ יש לפנינו דין אוקי תרי להדי תרי ולא דין קול ולכן לא ירדתי לעומק הפלפול בזה עם מחותני הגאון הנ"ל :

ומה שחילקו התוס' בגיטין דף פ"א בין תרומה שאוסרין אותו לעולם ובין להוציאה מבעלה. באמת הדברים דחוקים מאד שהרי אף לבעלה אוסרין אותה איסור עולם אלא דדברי התוס' דחוקים ומוקמי אנפשייהו כמו שכתב רום מעלתו שמה שהוא נאסרת לעולם הוא ע"י הגט שמגרשה. אבל מאי דקשיא ליה למעלתו אליבא דאמת איך אסרינן אותה על ידי הקול קודם הנשואין לכהונה הרי נאסרת לעולם. לדעתי אין זה קושיא ולא דמי לתרומה שבכל יום וזמן יכול לאכול תרומה ואנו אוסרין אותו ואף אם עתה אוכל חולין למחר ירצה לאכול תרומה וא"כ הוי איסור עולם אבל אשה פנויה להנשא עומדת ואם תנשא לאחר שוב אין לנו עסק לפלפל עליה כלל לענין אם מותרת מטעם גרושה לכהן שהרי כבר היא אשת איש ואסורה לכל העולם חוץ מבעלה וא"כ לא דמי לתרומה שאיסור שאנו אוסרין בו תדיר הוא. אבל מה שרצה רום מעלתו להניח סברת התוס' מנגד ולחדש מעצמו דכל פסול שעל הלידה דומה לכבר נשאת דלא חיישינן לקלא דבתר נשואין ורצה לפרש שזה דעת רש"י בכתובות דף כ"ו שפירש שהוא משום מעלת כהונה. דבריו תמוהים דא"כ משום מעלת כהונה חיישינן אף לקלא דבתר נשואין והרי בגיטין דף פ"א לענין כהונה אמרו תלא והאמר רב אשי כל קלא דבתר נשואין לא חיישינן. ואם באנו להוסיף על דברי מעלתו ולומר דמשום הכי כתב נמי רש"י שם בכתובות ואחתיניה מן הכהונה עד שיובדק הדבר, דאף משום מעלת יוחסין אין מורידין רק לפי שעה. הנה זה אינו מבואר בדברי מעלתו ולא עוד אלא שמבואר היפוך שהרי סיים רום מעלתו ולהכי נמי מבטלינן קלא ולפ"ז אין צריך ביטול אלא שהם לא נתברר ע"י עדים ממילא לא חיישינן לקלא ועוד א"כ מאי קשיא להו לגמרא בגיטין דף פ"א דלא מבטלינן קלא וגם קשיא ליה אמאי תלא והא קלא דבתר נשואין הוא. ומאי קשיא דלמא תלא לאו היינו בגט אלא תלא מבית בעלה עד שיבוקש הדבר וכדרך שאמרו בדף פ"ט ע"ב תלא והעמידו הדבר על בוריו שפירושו תלא מבית בעלה שהרי אח"כ פלפלו לא העמידו הדבר על בוריו מי מגרש מכלל שעדיין לא גירש אחד מהם :

ומה שרצה ליתן טעם לסברתו לפי שמי לא עסקינן שכבר אכל תרומה וממילא שאנו צריכין להוציא אותו מחזקתו שכבר הותר משא"כ בנתקדשה ונתגרשה שאנו מפלפלין על המעשה שנתחדש בה ואין אנו אומרים שנעשה איסור למפרע. דבריו תמוהים שהרי שם בגיטין אמרו תלא מאי אף שכבר ישבה תחת הראשון ועתה איסור למפרע ושמתו קודם שבא הקול והקול בא עתה שנתגרשה בעודה תחת הראשון ועתה איסור למפרע. ואף שאמרו דהיכא למימר סמוך למיתה גרשה היינו שאין כאן הוצאת לעז על בניה אבל מ"מ הב"ד לא משום שמא נתגרשה סמוך למותו א סרין אותה. תדע שלא הקשה בגמ' והא אתה אומר שעתה כבר איסור אלא הקשו שהא אתה מוציא לעז על בניה אלא ודאי במה שעתה כבר איסור לא איכפת לן כיון שמה שעתה כבר נעשה ואין לנו לפלפל עליו לא איכפת לן בזה ואסרינן אותה מכאן ולהבא משא"כ על הבנים שכבר נולדו קודם שאסרינן אותה ואנו נאסור הבנים שכבר נולדו בהיתר לזה הקשו והא אתה מוציא לעז על בניה ולהתיר הבנים ולאסור אותה לבעל השני יהיה תרתי דסתרי אהדדי ומחזי כחוכא. לזה תירצו דליכא כאן דסתרי אהדדי בפני העולם שהרי אפשר לומר שסמוך למיתה גירשה אבל כאן בכהן שאכל תרומה וא"כ יצא קול שבן גרושה הוא אי לא משום שהוא איסור עולם לא משגחינן במה שכבר אכל והוה אסרינן ליה מכאן ולהבא :

ובמה שהוכחתי לקיים תירוץ ראשון של התוספות בכתובות דף כ"ו ע"ב ד"ה ואסקיניה משום דתירוץ השני לא שייך גבי ינאי מלכא שעשה עבודה בשבת וביוה"כ שכל זה דאורייתא. ועל זה השיב מעלתו דהא שבויה דרבנן. הנה באמת מדברי התוספות בדבור שאחריו משמע דעובדא דינאי מלכא הוא איסור דאורייתא וכן משמע דבריהם בקידושין דף ס"ו ע"א ד"ה מאי חזית שסיימו בהדיא אבל ביוחסין דאיכא איסורא דאורייתא החמירו אפס בקידושין דף י"ב ע"ב ד"ה אם הקלנו משמע להיפך :

אבל האמת הוא דכל שבויה ספק נבעלה היא והיא ספיקא דאורייתא וכן מבואר ברמב"ם פ' י"ח מא"ב הל' י"ז אלא שהרמב"ם לטעמיה דכל הספיקות אין להם עיקר מן התורה אבל לשאר פוסקים אסורה מן התורה מטעם ספק וליכא למימר דמוקמינן לה אחזקה וכדברי רש"י בקידושין דף ס"ו דרש"י לא כתב כן אלא בספק נשבית כגון התם דתרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי ויש לה חזקת כשרות שלא נשבית אבל אם ודאי אשתבאי לא שייך חזקה שלא נבעלה שיש כנגדו חזקת ערבים שטופי זמה ואולי אפילו רובא מיקרי שרובן שטופי זמה ולכן בכ"מ שאמרו בשבויה הקילו לא מטעם חזקה אמרו אלא מטעם שמנוולא נפשה. ומרמב"ם גופיה מוכח שלא אמרינן בשבויה חזקת שלא נבעלה דא"כ למה הוצרך לומר שבשבוי' קלה משום דאיסור כל הספיקות מדברי סופרים יותר ה"ל למימר מטעם חזקתה שהיא בחזקת שאינה בעולה א"ו נשבית לא שייך חזקת אינה בעולה ובמס' כתובות דף י"ג ע"ב קאמר לשבויה יש עדים דכיון שנשבית הוי כיש עדים שנבעלה :

ולא עוד אלא שאני אומר ששבויה שוב לא מקרי ספק אלא דינה כודאי איסור תורה שהרי אף אם לא גזרו חכמים כלום בשבויה ואפ"ה מידי ספק לא נפקא שמא נבעלה ועכשיו שגזרו חכמים לאסור בשבויה נעשית ודאי איסור תורה וזהו ע"פ מ"ש הש"ך ביו"ד סימן ק"י בכללי הס"ס אות י"ז וי"ח ע"ש וזה דומה ממש לגבינות הנכרים. ולא תימא דלא דמי לגבינות הנכרים דהם בלי גזירת חכמים כבר היו הגבינות אסורים מצד הספק שמא הועמדו בעור קיבת נבילה ועכשיו שמצאנו במשנה מפורש שגזרו על הגבינות א"כ ע"י גזירתם עשאום כודאי אבל בשבויה לא מצינו מפורש שגזרו חכמים דבר רק מצינו מפורש ששבויה אסורה ויש לפנינו לומר שהיא אסורה מצד הספק ע"פ דין דשמא נבעלה לפסול לה ולא שייך חזקת היתר לפי שיש כנגדו חזקת שטופי זמה של ערביים או ע"פ הדין מותרת דמוקמין אחזקה וחכמים החמירו בה לאוסרה מספק ואז אין הכרח לומר שגזרו בו יותר מספק איסור. ואם אסורה ע"פ הדין ולא שייך בה חזקת היתר שוב מנ"ל שגזרו בה חכמים דבר ודלמא הא דמבואר בכל מקום ששבויה אסורה היינו מצד הדין מצד ספק תורה :

אומר אני שאם ע"פ הדין היתה ראויה להיות בחזקת היתר ואסרוהו חכמים היה עיקר הטעם מצד יוחסין דביוחסין החמירו וכמו שאמרו מעלה עשו ביוחסין והרי היא ראויה להיות מצד הדין כמו נסתרה לזעירי

לזעירי אליבא דר' יהושע ולחד פירוש שכתבו התוס' בכתובות דף י"ג ע"א בד"ה ואין אוסרין דלר"י אסורה אפי' באומרת לא נבעלתי כמו כן היתה ראויה להיות שבויה אסורה לכהונה משום מעלת היוחסין אבל אכתי לשאר כל הדברים שאין נוגעין ליוחסין היתה ראויה להיות בחזקת בתולה וכ"מ לחמשים כסף של אונס והרי מצינו שאין לה קנס כמפורש במשנה בכתובות דף ל"ו ע"ב הגע בעצמך וכי יש שום הוה אמינא לשום תנא ואמורא ברחוק מדברת דהיינו נסתרה שלא יהיה לה קנס הא ודאי ליתא ומדוע שבויה אין לה קנס ומצינו קושיא זו הרגישו התוס' בדף ל"ו ע"ב בד"ה ואלו וכו' וכתבו דחז"ל חששו גזירה שלא תנשא לכהן לכך עשאוה כבעולה לכל דבריה היינו כבעולה ודאית והרי זו כמו הגבינות שבלא"ה אסורים מספק וע"י גזירה נעשית ודאי כך זו אסורה לכהונה מספק וע"י גזירת חכמים שלא יהיה לה קנס נעשית כבעולה ודאי. וכל זה לדרך השני שע"פ הדין מוקמינן אחזקה אבל אם נימא שע"פ הדין נאסרה בספק בעולה וא"כ ממילא אסורה לכהן וממילא אין לה קנס דהמע"ה וא"כ אין לנו הכרח שחידשו בה חכמים דבר. אומר אני לא כן אלא אף בזו יש סברא שהרי סתמא תנן ואלו שאין להם קנס משמע אפי' תפסה שלא בעדים שלא מהני באמרה בתולה אני במיגו דלא תפסתי משום דחכמים עשאוה כודאי בעולה והוי מיגו במקום עדים ואף בזו הטעם משום גזירה שמא תנשא לכהן. ויש לדחות דתפיסה לא מהני שזה משום דחמשים כסף דאונס ומפתה קנס הוא ובקנס לא מהני תפיסה:

אמנם מ"ש מעלתו לחלק ולומר דבשבויה מבטלינן קלא משום דהוי כאן מקום אמתלא שהרי איכא למימר לא נטמאה זה סברא נכונה.
אבל עכ"פ מוכח דבדבר שאין לו תקנה לא חיישינן לקלא דאל"כ איך רצה להוכיח בקידושין דף ס"ו דע"א נאמן דלמא בעובדא דינאי מלכא איירי שמה שאמרו לו הפרושים הנח כתר כהונה היה ע"פ קול שנשבית אמו ומה שאמרו ויבוקש הדבר ולא נמצא היינו שבאו עדי ביטול הקול והרי בשבויה מבטלינן קלא א"ו שבדבר שאין לו תקנה לא חיישינן לקלא וע"פ קול לחודא לא היה אומר הזקן הנח כתר כהונה ואף שכתבתי בשם רש"י דעכ"פ לפי שעה מחתינן עד שיובדק מ"מ עובדא דינאי כבר יצא הקול זה בימי אמו שנשבית ואם היה אפשר להתברר כבר היה מתברר ואם לא נתברר עד עתה שנים רבות לא שייך להורידו לפי שעה כלל. וא"ת אכתי דלמא איירי שהיו עדים שנשבית וא"כ בא עד והעיד שטהורה היתה שלא זזה ידה מידו ולא נבעלה יש לומר שבזה לא שייך לומר ויבוקש הדבר ולא נמצא שהרי הדבר שהורידוהו מתחלה היה אמת שנשבית ועיין שם בפני יהושע:

את זה ראיתי בקצת דבריו בתחילתן וגם זו דרך העברה בעלמא וביתר דבריו עדיין לא ראיתי כלל לרוב הטרדות לפי שעה עלי. וגם זה שראיתי קראתו היה כדי להראות חיבתו ואהבתו. ועוד חזון למועד ליתר הדברים:

שאלה בעסק סכסוכים שבין בעל לאשתו בעבור מקום הדירה:

תשובה

סז ע"ד הפס"ד שבא לידי הנגזר מאת כבוד מחותני הגאון אב"ד דק"ק א"ו בנדון הדו"ל שבין הזוג המה הר"ר בער בהקצין פו"מ כהר"ר ליב אולמא מק"ק פערשא ואשתו בת הקצין פו"מ כהר"ר אהרן מעיר לאמי שהותנה ביניהם בשעת הנשואין בתנאים ראשונים שידורו הזוג בבית אבי הכלה, ואבי הכלה התחייב את עצמו להשיג להם קיומים מן האדון קפד"ל יר"ה. ובתנאים אחרונים הוכפל התנאי ונאמר האיך שכבר השתדל אבי הכלה לבתו ולחתנו קיומים בבית אביה ועיר מולדתה ומעתה מחויבים הזוג הנ"ל לנהוג יחד באהבה וחבה ולא יבריחו זה מזו שום הברחה בעולם רק ישלטו בנכסיהם בשוה. ובאם ח"ו יעשה הבעל לזוגתו איזה דברים שאינה יכולה לסבול אזי תיכף מיד יתן לה שלשים זהו' לפיזור מזונות וכן יתן לה כל חודש משך ימי הקטט וכל הבגדים והתכשיטין השייכים לגופה ועכ"פ ירד עמה לדין אחר י"ד ימים אחר בקשתה ממנו וע"פ דין יעמוד כל ריב ואחר שיתפשרו תחזור האשה לבית בעלה וכל הנאמר בידה מהמעות וכל הבגדים וכל התכשיטין תחזירם למקומם הראשון עכ"ל התנאים אחרונים כפי אשר ראיתי מועתק בהעתק הפסק של מחותני הגאון הנ"ל המקוים בקיומו של ש"ב הרב הגדול מו"ה וואלף סג"ל אב"ד דק"ק פערשא הנ"ל. וז"ל מחותני בתחלת הפסק: ועתה באה השאלה לפני ע"י אחד מיקירי קהלתנו הקצין הנגיד המופלא מוהר"ר הירש פאפענהיים שפותחין בנולד, באשר שהבעל לא מיתדר ליה היכא שדר ביה חמיו באשר שקרה לו מקרה בפעם ראשונה שהיה בבית חמיו הקצין הנ"ל היה לו מיחושים הרבה וחזר לבית אביו ונתרפא חזר שוב שנית לבית חמיו ואף בפעם הזאת אינו יכול לסבול אוירא דמדינת חמיו הנ"ל והיה לו מכאובים הרבה עד שבא לכלל סכנה והכרת פניו ענתה בו שהיה לו מכות בפניו וכמה חבורות ופצעים כאשר לפ"ד יוכל לברר כשחזר ובא לבית אביו שם נתרפא ע"י רופאים מומחים והרופאים הנ"ל אומרים שהסכנה באה לו מחמת שינוי אויר שדר בו חמיו. את כל זה ראיתי בתחלת פסקו של מחותני הגאון וכתב מחותני ע"ז אף שדיני ממונות אין משיבין על צד אחד אך לאשר ראיתי טענות שני הצדדים אמרתי למלאות בקשת השואלים. והנה יצא הפסק ממחותני הנ"ל שאין כופין את הבעל לדור במקום חמיו ואת האשה כופין שתלך לבית בעלה שאין הבעל צריך ליתן מזונות לאשתו כל זמן שלא תלך אחריו והאריך על זה בראיות מדברי הפוסקים. ועתה כשאול נשאלתי מכבוד ש"ב אב"ד דק"ק פערשא לחוות דעי אף אני בזה. והנה לולא כתב מחותני שראה טענות שני הצדדים לא הייתי מזדקק כלל אבל כיון ששמע הוא טענות שני הצדדים אמרתי לכתוב הנלע"ד בזה:

והנה מה שהאריך מחותני בראיות שאין כופין הבעל לדור בבית חמיו אני תמה למה לי כל האריכות הזה. והמושכלים הראשונים אין צריך ראיה וכי יש לך דבר שעומד בפני הסכנה ואדרבה אני אומר אם הבעל רצה לדור בבית חמיו אנן מי שבקינן ליה להסתכן בעצמו הס מלהזכיר. וכיון שהרופאים העידו שהוא סכנה פשיטא שסומכין על דבריהם אפי' במקום סקילה וכרת לחלל שבת ולאכול ביום הכפורים וק"ו כאן דתרי זימני הוי חזקה וכל האריכות בזה הוא שלא לצורך. אבל מ"ש מחותני שכופין את האשה שתלך אחריו אומר אני הדבר צריך תלמוד. וראשית דברי מחותני שכתב שמבואר בתשובת מיימוני דאם יש אומדנא ואמתלאות היא צריכה לילך אחריו ואין לך אומדנא גדולה מזו ורגלים לדבר מחמת שינוי אויר וכו' כדפירש"י במתני' שלש ארצות מפני שנוה היפה בודק כו' ומתוך כך חליים באים עליה וע"ז הרחיב והעתיק תשובת מיימוני סי' כ"ח. ואני תמה היכן הוזכר שם לכוף האשה כל האריכות שם לומר כיון שהבעל לא פסק אנפשיה כי אם אביו או אף אם פסק אנפשיה מ"מ כיון שחמיו שונא והעביר הדרך נגדו תנאו בטל והוי כאילו לא התנה ואין האשה יכולה לכופו אבל שיכוף הוא לאשה אדרבה מבואר בתשובה ההיא וז"ל ודאי היכא דהבעל הוא רוצה לכוף את האשה לא היינו כופין אותה הואיל ונפק מפומי' דר"ת וכל אריכות הדברים בתשובה ההיא שלא לכוף הבעל לגרשה או לבוא למקומה. ועל ענין אם הבעל היה רוצה לגרשה אם צריך למיתב לה כתובה לא איירי שמה כי המעשה היה בארוסה ולכן לא אוכל לידע למה הוצרך הביא מחותני הגאון תשובת מיימוני כי שלא לכוף את הבעל בנדון דידן פשוט כביעא בכותחא שאין כופין אדם לדור במקום שמסוכן שם סכנה למיתה: ומעתה נחזי אנן בעיקר הדין אם לכוף אותה. ואומר אני דלדעת ר"ת שהביא רמ"א בהג"ה סי' ע"ה פשיטא שידה על העליונה ואף שמהני אונס דידיה שלא תכוף אותו לבוא למקומה אבל איך הוא יכול לכופה אלא שאני אומר אפי' לשיטת יתר הפוסקים החולקים על ר"ת וסוברים דהך דשלש ארצות לענין כפיית האשה איירי מ"מ טעם הדבר שעל מנת כן נשאה וסוברים הפוסקים הנ"ל דסתמא דמלתא היא נשאת על דעת לבוא למקומו אבל היכא שהיה תנאי מפורש בשעת נישואין בזה לא נחלקו שם מעולם שכל תנאי שבנשואין ואינו לעקור דברי תורה שהתנאי קיים וא"כ כיון שהיה תנאי מפורש בשעת נישואין שלא תצא ממקומה הרי התנאי קיים ואף שאונס רחמנא פטריה היינו שהבעל פטור מלקיים אבל לא אמרינן אונס רחמנא חייבה לדידה ועיין בח"מ סי' כ"א בש"ך ס"ק ג' וכן מבואר ביו"ד בט"ז סי' רל"ו ס"ק י"ג ואף שכתב הט"ז שם שאם התנאי לא היה בעיקר הדבר ואירע אונס לכשיעבור האונס עיקר הדבר לא נתבטל בשביל כך מ"מ הכא כל זמן שלא נתבטל האונס פשיטא שאין עליו לעשות היפוך התנאי וגם כאן לא באנו לבטל הנשואין רק אנן השתא על דירת הזוג אנו עוסקים וא"כ התנאי הוא בעיקר הדבר. באופן שלדעתי פשוט מאוד שלדעת שום פוסק אין שום הכרח על האשה לצאת מבית אביה. ומעתה מ"ש מחותני בענין פלוגתא שבין תה"ד להריב"ש דלדעת תה"ד היכא שאין לו מזונות ופרנסה במקומו כופין אשתו שתלך עמו והריב"ש חולק עיין בהגהת רמ"א שם. וכתב מחותני דע"כ לא נחלק הריב"ש אלא בדוחק פרנסה שמ"ש רז"ל דמאן דבש ליה בהאי מתא הוא רק דרך עלה טובה כו' וכתב מחותני דכאן בש ליה מחמת חשש סכנה גם הריב"ש מודה. ואני אומר נהפוך הוא שגם תה"ד מודה שאין יכול לכופה שהרי עיקר טעמו של התה"ד לפי שבודאי כל הנשים בוחרות יותר טלטול המקום מלסבול עוני וכל זה בחרתי מעוני כתיב ולכך בטלה דעתה ויכול הוא לומר על דעת סתם הנשים נשאתיך ע"ש שהאריך. והיינו בדוחק עניות שגם האשה בדוחק אמדינן דעתה שיותר נוח לה להיות במקום אחר מלסבול עניות אבל בנדון דידן הוא סובל מכאובים אבל איהי היא ברווחה ומה איכפת לה בדידיה לצאת ממקומה ובזה ליכא אומדן הדעת בכל הנשים ולא עוד אלא התה"ד מיירי בנשאה סתם אלא שכיון שנשאה במקומה לכ"ע אין יכול לכופה משום דמן הסתם אדעתא דהכי נשאה ועל זה קאמר התה"ד שמן הסתם אדעתא דנשים דעלמא נשאה ובטלה דעתה אבל היכא שהיה לה תנאי מפורש אין חילוק בדבר. ומעתה שני הצדדים פשוטין לדידה אין לכוף אותו כלל וכן אין לכוף אותה ובנדון המזונות מעבר על היום אם עדיין לא התרה בה הבעל ע"פ הב"ד שתרד עמו לדין פשיטא שחייב במזונות כי אולי אם היה מתרה בה והיתה שומעת מפי ב"ד שאין הבעל חייב לבוא למקומה היתה היא מתרצית לבוא

אליו

אליו אבל אחר ההתראה ראשונה שיתרה בה הבעל שתרד עמו לדין לא במקומו ולא במקומה כי קליינים אלו היושבים בעיירות קטנות כל אחד נקרא תקיף בעירו ולכן ירדו לדין בזבל"א או בב"ד הממולא בק"ק פפ"ד או בק"ק מענץ. ואם צריך ליתן לה שלשים זהו' לחודש לדעתי אם הדברים כמו שמבואר בפסק של מחותני הנ"ל ועליו אני סומך שכתב ששמע טענות שני הצדדים א"כ מאי עשה הבעל בתנאים אחרונים נאמר שאם הבעל יעשה לזוגתו איזה דברים שאינה יכולה לסבול וכאן לא עשה ולא כלום שמה שנשאר בבית אביו ולא חזר למקומה אנוס הוא ומן השמים עכבוהו ואכן וכל ב"ד שבישראל לא שבקינן ליה למסכן בנפשו א"כ מחמת תנאי זה אינו חייב אבל עד ההתראה חייב במזונות אשתו מן הסתם שכל איש חייב במזונות אשתו וכאשר יתרה הבעל באשה ולא תרצה לעמוד בדין שוב יעכב מזונות עד שתרד לבסוף לדון ואז יפסקו הב"ד גם על המזונות מעת הסירוב כי ישמעו טענתה אם יהיה לה אמתלא בדבר:

ובגוף הדין אם ירצה לגרשה וליתן כתובתה והיא תעכב מה תהיה בין שניהם, בדבר זה צריך לשמוע טענת שני הצדדים, וגם זה פשוט בעיני שאין על הבעל שום חיוב לעמוד לדין דוקא בעיר לאמי כי כפי ההעתק שהעתיק מחותני הגאון מן התנאים האחרונים לא נאמר שירד עמה לדין במקומה רק סתם שירד עמה לדין, וא"כ כיון שהבעל אנוס הוא ואינו יכול לבוא בעצמו שמה מחמת סכנה וכי נכוף אותו לעשות מורשה ואולי אין מורשה שיעשה רצונו וירד לדין עמה וכיון שת"ל יש בתי דינים מומחין גם חוץ למקומה אין האשה יכולה לכופו לדין בעירה. כל זה הנלע"ד וכתבתי וחתמתי:

תשובה להאלוף והתורני מוהר"ר ישראל יצ"ו:

סח מכתבו קבלתי והנה האשה הזאת אשר לפי מכתבו בכל הדברים לא הזכירה טענת מאיס עלי א"כ מורדת גמורה היא ואף אם היתה טוענת מאיס עלי מ"מ הרי היא רוצה לגבות כתובתה בזרוע ע"י עש"כ א"כ כשהיא מבקשת כתובתה דינה כמורדת דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה ומעתה מורדת זו לכל השיטות אבדה כתובתה ובזה אזיל ליה מ"ש מעלתו בשם חד מאן דהו שיכולה למימר קים לי כבה"ע שהביא בה"ג בח"מ סי' ל"ז ס"ק מ"א דס"ל דניתנה כתובה לגבות מחיים אפילו לגבי בעל דזה באשה שיש לה כתובה לגבות אבל מורדת אין לה כתובה שאבדה כתובתה ואיך נאמר שניתנה לגבות ועוד שאין לומר קים לי כיחידאי וכה"ג לא כתב שם דמהני קים לי רק נגד בע"ח שיש לבה"ע תנא דמסייע דתשובות הגאונים ס"ל ג"כ ניתנה לגבות לגבי בע"ח. ומעתה אשה זו אין לה כתובה רק מה שקיים מבלאות ולדעת הרבה פוסקים בזו לא מהני אפי' תפיסה לנכ"ב אלא דלא פסקינן כוותייהו בזה ומהני תפיסה. אבל עכ"פ בזה נחלקו כל האחרונים על הב"ח וסבירא להו דצריך לתפוס מה שבעין ותפיסת מעות לא מהני וא"כ לא מהני לאשה זו תפיסה ואפי' לדעת הב"ח הרי לא תפסה רק עיקלה בכח השר ומעכבת מלהניח לבעל כגבות ועיקול לאו תפיסה מקרי והרי זה דומה לתפסה המפתח דלא מהני ואפי' אי הוי עיקול מיחשב תפיסה הרי תפיסה ע"י שליח לא מהני. וכיון שהשר שלח לדון ביניהם דין ישראל עליכם מוטל לפסוק שכל החובות שייכים להבעל ואין לאשה שום זכות, ובזה שלום על דייני ישראל. דברי הד"ש:

תשובה

סט על דבר האשה בק"ק גידונג אשר שהתה עם בעלה שבע שנים ולא ילדה. ויהי כאשר חלה בעלה חליו אשר מת בו והכביד עליו חליו עד אשר היו אנשים נכנסים ויוצאים אצלו והפקידו בני החבורה שומרים ביום ובלילה כנהוג למען לא תצא נשמתו והוא יחידי ואשתו טבלה לנדתה ג' ימים לפני מותו וכבר הכביד החולי מאד וגם דעתו לא היתה מיושבת כל כך מרוב החולי ובערב ר"ח סיון מת הבעל וחיים לכל חי שבק והניח את קטן בן שלש שנים ובעת מותו היתה האשה בחזקת זקוקה ליבם קטן הזה וכמו שני שבועות אחר מותו פירסה נדה. ובט"ו אדר ילדה בת והבת חיתה יותר משלשים יום ועל ידי לידת הבת הזו האלמנה מחזקת עצמה בחזקת היתר לשוק. והעם מרננים אחריה משלשה פנים. הפן הא' כי מאחר ששהתה שבע שנים ולא ילדה ומדוע יקרה לה מקרה חדש שתתעבר קודם מותו אלא ודאי אחר מותו זינתה ומאחר שאינו אישה נתעברה בזנות. והאשה משיבה שגם תוך שבע שנים שעברו הפילה ב' פעמים. הפן ב' איך אפשר שנתעברה בחיי הבעל הלא סתם מעוברת בחזקת מסולקת דמים והרי שני שבועות אחר מיתת בעלה פירסה נדה. הפן השלישי מאחר שלשה ימים קודם מותו טבלה לנדתה ואז כבר היה בעלה בתכלית החלשות כח מרוב חליו ובני אדם נכנסים ויוצאים תדיר ובלילה העמידו לו שומר מסתמא לא היתה ביחוד עם בעלה וא"כ אם נתעברה מבעלה נתעברה עכ"פ קודם שפירסה נדה ויהיה עכ"פ בערך י"ד ימים קודם הטבילה ויהיה הזמן שנתעברה י"ג אייר והלידה היתה ט"ו אדר שהוא כבר חודש האחד עשר ואין זה דרך הנשים. והאשה משיבה שבחליו נתיחדה עמו ונבעלה כ"ח אייר ואז נתעברה והעם מרננים כיון שכבר היה תש כחו וחלוש מאד בודאי ליכא למיחש להרגל דבר ובפרט שתוכל להתעבר מביאה זו וקצת עדים מעידים על דברים שראו מן האשה עם פלוני אלמוני אבל בכל עדותם ודבריהם אין שם דבר שיהיה נחשב לכיעור לחשוד לזנות רק פטומי מילין. רק ראה זה ראיתי בדבריהם שאחר מיתת בעלה נסעה בלילה עם פלוני אלמוני בראשון לילה בעגלה אחת ונער אחד עמהם ורננו העם ולכן שלח אבי האשה אחד מקרוביו אחריהם. והנה בזה עברה על איסור יחוד שהרי בשדה ומה גם בלילה בודאי אפילו בכשרים בעינן שלשה ואפילו אם נימא שהיה עגלון עמהם מסתמא שעגלון הוא נכרי. אך מ"מ אם האיש הזה אינו בחזקת רע ופרוץ וא"כ סתם אנשים כשרים ומותרת אפילו בדרך אם אין הולכין עמה לשמור אותה שאם ילך האחד ילך השני עמו וכמבואר בב"ש בסימן כ"ב סק"ט ועוד דאי לזה חיישת לא הנחת בת בחזקת כשרות שכבר הורגלו כל הנשים ליסע אפילו בדרך עם שני אנשים וכהיתרא דמיא להו ואומר מותר כו'. באופן שמכל החששות שהזכירו לא איתרע חזקת האשה מחמת שום פריצות:

ואומר אני אתחלתא דא שריא לעלמא ויצאה מזיקת היבם. ומתחלה אומר אני על מה שחשש מעלתו שלא להאמינה שהפילה. מלבד שאין צורך בדבר זה שאפילו לא הפילה אין כאן ריעותא וכמה נשים שאינן מתעברות כמה שנים בתחלתן ושוב מתעברות ויולדות וכדבר מזה לקמן, אבל אם אפילו היה איזו נפקותא לדינא למה לא תהיה נאמנת במקום שאין אדם מכחישה. ומה שהוצרכו ביבמות דף ס"ה ע"ב לומר אם איתא דלא הפילה אחזוקי נפשה בנפלי לא מחזקה דמשמע דאי לאו האי טעמא לא היתה נאמנת התם מיירי שהבעל מכחישה בטענת ברי אבל היכא שאין אדם מכחישה אלים ברי דידה וא"כ אם הבעל טוען שמא אף בלי טעם דאינה מחזקת עצמה בנפלי היתה נאמנת. וכל זה לענין דיני ממונות אבל אם היתה בזה תלויה אם תצא מזיקתה ליבם הא ודאי שלא היתה נאמנת שהרי אפילו גם בטעם דלא מחזקה נפשה בנפלי כתב רש"י שם בגמרא דמיירי שהיא אינה תובעת גירושין ע"ש, ומשמע שאם היתה תובעת גירושין הוה אמינא עיניה נתנה באחר וכן כתב הנ"י שם וק"ו שאינה נאמנת להפקיע עצמה מזיקת היבם:

אבל אין ענין לטענה זו לנדון דידן ואפילו אי לא הפילה למה ניחוש לה. ולפי דבריך כמה זמן תתן לאשה וכי אשה שלא תלד שנה אחת או חצי שנה אחר החתונה ושוב תתעבר ותלד ניחוש שלא נתעברה מבעלה כיון שלא נתעברה קודם הא ודאי ליתא ואם ליתא לחששא זו בזמן שנה ליתא ג"כ בשבע שנים דאל"כ איזה גבול תגביל לה שיתחיל חששא זו. ולא עוד אפילו בשהתה עשר שנים ושוב נתעברה ג"כ אין חוששין לה:

ומה שכתב מעלתו שמדברי התוס' בפרק החולץ משמע שאף קודם לעשר שנים אם שהתה ולא ילדה לא אמרינן גבה רוב נשים מתעברות ויולדות כדבעינן מימר לקמן והיכא ריעותא הדא, עד כאן דברי מעלתו. הנה כוונתו למעלתו מה שכתבו התוס' בדף ל"ז ע"א בד"ה וזו הואיל ולא הוכר עוברה וכו' תימא דהאי לא מוקי לה בחזקת היתר וכו' וכ"ת דאיכא רובא אחרינא דרוב נשים מתעברות ויולדות לפיכך יש להחזיקה כמעוברת מן הראשון דאין סברא כלל לומר בנשים ששהו עם בעליהן כמה שנים ולא עיברו ומתו בעליהן דרוב מעוברות ולקמן הוא דאמר לה באשה שהלך בעלה וצרתה וכו' ע"כ דברי התוספ'. והנה אף מדברי התוס' הללו לא ידענא ריעותא באשה זו שלא כתבו התוס' אלא דלא תלינן שהיא מעוברת מבעלה הראשון מחמת רובא דבזו לא אמרינן רוב מתעברות אבל ג"כ לא אמרינן רוב נשים שלא עיברו כמה שנים מבעליהן שוב אינן מתעברות מאותן הבעלים אלא איכא דרוב מתעברות ואיכא שגם שוב אינן מתעברות ואין כאן רוב בשום צד דאל"כ אלא דאמרינן רוב נשים שלא נתעברו מבעליהן כמה שנים שוב אינן מתעברות מהם עולמית א"כ למה הוצרכו התוס' להקשות מכח סמוך מעוטא וכו' ה"ל להקשות דהאי לא תשאר מותרת ליבם דהרי לצד היתר איכא תרי רובי רוב נכרת לשליש וכו' ורוב נשים שלא ילדו כמה שנים אינן מתעברות מאותם בעלים ולאידך גיסא איכא חד רובא רוב יולדות לתשעה. אלא ודאי לא אמרינן כלל רוב נשים שלא נתעברו כמה שנים שוב אינן מתעברות מבעל הזה. וא"כ אדרבה מוכח מדברי התוס' הללו דשכיח מאד בנשים שלא נתעברו זמן רב שוב מתעברות ואין כאן באשה זו שום ריעותא:

ומעתה אני אומר שהתוס' שכתבו דנשים שלא עיברו כמה שנים וכו' משמע שאם עדיין אין כאן כמה שנים מהנישואין אמרינן בהו אפי' רוב מתעברות ויולדות ואזלינן בתר רובא שנבעלה ונתעברה וכבר כתבתי שאי אפשר לומר הדבר בלי גבול דאל"כ איזה גבול שמת באשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י דאמרינן רוב נשים מתעברות ואם היה הבעל וצרתה לפנינו זמן מועט ולא נתעברה תיכף הכי יעלה על הדעת ששוב יצאה מרובא הא ודאי ליתא ואין לך להשים גבול מה שלא מצאנו סמך בדברי רז"ל וא"כ הגבול הוא עשר שנים ומכלל דקודם עשר שנים שפיר אמרינן אפילו בה רוב נשים מתעברות וכו' ובפרט באשה זו שדבר זה

עצמו

עצמו אם לא נתעברה שבע שנים אין הדבר ברור והרי היא אומרת שהפילה ועכ"פ אין כאן שום ריעותא :

ריעותא שניה שכתב מעלתו שכיון שפירסה נדה אחר מותו ואין הדבר שכיח בנשים מעוברות אפי' קודם הכרת העובר הוי ליה ריעותא לחוש ע"י זה שלא נתעברה מבעלה. ואני אומר בשביל זה ח"ו לאוליא אשה מחזקת כשרות וכזונה יעשה את בת ישראל ולסתור בזה רובא וחזקה. חזקה שהרי יש לה חזקת כשרות שהרי לא נולדה זונה, וחזקת היתר לכהונה שהרי אפילו אם היתה זקוקה ליבם אכתי מדאורייתא הלולה שריא לכהונה ואם ימות היבם אפילו מדרבנן שריא ואם אתה אומר שזינתה שומרת יבם אתה פוסלה לכהונה ומוליאה מחזקתה. ונגד רובא דרוב נשים שבישראל כשרות הן ואינן מזנות. ודבר זה אירע כמה פעמים דנשים מעוברות בתחלת עיבורן שפפעו וראו בשעת וסתן :

וראיתי למעלתו שעמד על דברי הב"ח בתשובה סי' ק' שחישב זה לודאי מדפירסה נדה שאינה מעוברת קודם לכן והקשה א"כ מלינו חדושי דינים בהבחנה ובחלילה ובספק ממזר להכריע בנו של מי הוא וכל כי האי הוה להפוסקים לפרש. ואני אומר כשם שסתר בזה דברי הב"ח דמיחשב לודאי כן נסתר בזה דברי מעלתו שחישב זה לריעותא דאל"כ א"כ בכונס יבמתו תוך ג' חדשים ופרסה נדה נימא דאיתרע לה רובא דהיינו רוב נשים לתשעה וא"כ נשאר רוב מעוברות ניכר לשלים יומים ותהיה נאסרת בהיתר ליבם הואיל ולא הוכר עוברה ובפרט דאיכא ג"כ חזקת היתר ליבם וקושית התוס' הנ"ל דהיכא דאיתרע רובא יש להתירה ויותר חמור מקושיית התוס' שקושיית התוספות הוא רק דאיתרע מחמת סמוך מיעוטא לחזקה אבל לדידי בלא החזקה איתרע רובא ונשאר לנו להיתר רובא וחזקה וא"כ למה לא הזכירו הפוסקים שאם פירסה נדה שנאסרה בהיתר ליבם והולד הסני כשר א"ו שאין זה ריעותא כלל :

ושאלתי פה לרופאים ואמרו לי שדבר זה שכיח מאד מאד לרוב בהרבה נשים שבתחלת עיבורן רואות ושופעות בשעת וסתן חודש ושני חדשים. ולא זו אף זו אמרו לי כבר קרה להם כמה נשים שהיו רואות בשעת וסתן כל ימי עיבורן עד החודש השמיני אבל אינו שכיח כל כך אבל בשני חדשים הראשונים אמרו ששכיח לרוב. וא"כ על מה זה תסרסרו על האשה העלובה הזאת ולחשוד בחנם :

ומה שעלה עוד בדעתו להרהר הואיל והבעל היה חולה ונטה למות והיה חלוש כח ביותר ואיך נימא שנתאוה לאשה ובעל בחליו ולא זו הבעילה אלא שיהיה בכחו לעשות פרי ולעבר האשה, והביא מעלתו ראיה מדברי הט"ז בסי' של"ה ס"ק ה' ומדברי הש"ך בסי' קל"ה ס"ק י"ט. ואני אומר שאין הכוונה שאינו יכול לבעול אלא שאין יצרו מתגבר כל כך עד שיבא עליה בעבירה וזה מורה לשון הש"ך דאין יצרו מתגבר עליו ועד שאנו לומדין מדברי הש"ך שיש לפרש כנ"ל. וכן בדברי הט"ז יש לדחוק שמה שכתב שאין כח באיש להתקשות בעת היא כוונתו קישוי גדול עד שיתגבר יצרו לעבור עבירה, ועוד שאף שאינו מתקשה היינו מעצמו והיהי לא מרגלא ליה לדבר איסור אבל בנדון דידן שטבלה ומצוה איכא וגם היא מרגלא ליה לדבר מצוה וביחוד שראתה שהוא בסכנה וחששה שתהא זקוקה ליבם קטן בודאי עשתה כל הפעולות להתרלות לפניו וע"י כן נתקשה, בוא ונלמוד מדברי הב"י והלבוש שהביא הש"ך בסי' של"ה ס"ק ט' שכתבו בהדיא שכיון שהאיש חולה ליכא למיחש שיבוא על אשה בריאה בעל כרחה דכיון שהיא בריאה והוא חולה יכולה האשה שתנלל מידו עכ"ל. א"כ משמע שעכ"פ ברצונה בודאי יכול לבעול ולהתקשות וק"ו היכא שהיא מתאוה לו ורצונה שיבוא עליה דאיהי מרגלא ליה ועי"ז לכ"ע יכול לבעול. ומה שתמה מעלתו שתקבל הריון מזרע חלוש כזה. אני אומר אדרבה לדידי זו היא התגללות של האשה שאף שלא ילדה שבע שנים מ"מ עתה בשעת חולי היתה יכולה להתעבר מתרי טעמי. דהנה מניעת ההולדה של האיש הוא לפעמים מחמת שהוא קר בטבע ובעת חליו אם היה מחמת קדיחת האש אז כל גופו חם ביותר וטבעו חם ולכן היה אז בכחו להוליד. והגעתי דבר זה בפני רופא מומחה דקהלתנו ואמר שדברי טעם הם וכן מורים ספרי הרפואה. ועוד אמרתי גם טעם להיפך דלפעמים כשהאיש והאשה שניהם חמים בטבע ביותר א"א להם להוליד זה מזה ולפעמים יקרה ברוב הימים שינוי באחד מהכון במזגו ותקבל הריון עיין בתשובת מעיל לדקה סי' ל"ג דף ל"ט ע"ד בסופו. וא"כ י"ל גם כאן כיון שהאיש חלה ותש כחו לא היה להאשה הנאה ותענוג כל כך בשמושו ולכן לא נתעורר כל חומה כדרכה ולכן שפיר קיבלה הריון אז דוקא. ודי בזה התגללות על האשה :

ועוד אני תמה דאם ספק בעיניכם שקבלה הריון מבעלה מחמת תשות כחו או מחמת שלא נתעברה שבע שנים וע"י כן אתם חושדים אותה שזינתה למה ניחוש שזינתה אחר מותו ואולי זינתה קודם מותו ואז היא פטורה מחלילה ומיבום דטומאה כתיב בה כעריות. ואף שיש מחמירים שהצריכו חליצה עכ"פ כדאי הרמב"ם לסמוך עליו ואף שסוטה שנסתרה חולצת היינו מספק שמא לא זינתה אף כאן למה לא תהא מותרת מספק ספיקא שמא לא זינתה כלל ומבעלה נתעברה ואת"ל שזינתה שמא זינתה בחיי בעלה ואינה לריכה חליצה ואין לומר שאין הס"ם מתהפך שהרי שפיר מתהפך שאפילו תתחיל שמא עם אחר זינתה אעפ"כ אני אומר עדיין שמא אף שזינתה עם אחר אכתי מבעלה נתעברה ואת"ל מאחר נתעברה אכתי שמא בחיי בעלה נתעברה ואז אפי' נתעברה מן איש זר אכתי אינה לריכה חליצה ועוד שהרי א"א להתחיל ולומר שמא מן אחר נתעברה עד שתתחיל תחלה שזינתה דאי לא זינתה פשיטא שלא נתעברה וא"כ מתחלה לריך אתה להסתפק על הזנות :

ולא נשאר חשש לעז על האשה הזאת רק מה דאישתהי הריונה שילדה אחר מיתת בעלה יותר מתשעה חדשים. והנה הלכה פסוקה בש"ע כרבה תוספאה דעבד עובדא עד תריסר ירחא שתא. ומעלתו רולה לחוש בזו האשה לדעת התוס' דלא קיי"ל כרבה תוספאה וטעמו דמעלתו מטעם דלא פסקינן כרבה רק דחזקת כשרות מסייע למיעוטא דאישתהי וכאן שאיתרע ג"כ מחמת שפירסה נדה אחר מיתת בעלה ורוב מעוברות אינן רואות דם וגם הואיל והיא ששהה שבע שנים שוב לא אמרינן רוב מתעברות ויולדות כמ"ש התוס', אלו הם דברי מעלתו :

והנה כבר ביארתי דאף דלא אמרינן רוב מתעברות מ"מ גם להיפוך ליכא רוב למימר שרוב אינן מתעברות וא"כ אין כאן ריעותא כלל. ומה שפירסה נדה מלבד שדבר זה שכיחא טובא אמינא ליה ומטוך הרי לב"ש וא"מ בזמננו בחודש העשירי עלמו רגילין הנשים להוליד ושפיר פירש מעלתו כוונתן שבזמננו נתחדש טבע זו כמו שיולדת למקוטעין. ורלה מעלתו להשיג על דבריהם איך אפשר לידע שינוי טבע בזה שהרי מי יודע אימת נתעברה ולא משכחת מופת על זה כ"א בבועל ופורש וזה לא שכיח. ואני אומר ולדבריו מי העיד שבזמננו יולדת למקוטעין ואולי נתעברה קודם אף שאח"כ פירסה נדם ואם שתחשב מה שפירסה נדה לאות אכתי אולי אחר כן נתעברה ולשבעה ילדה וג"כ לא משכחת המופת על זה כ"א בבועל ופורש דלא שכיח וא"כ אם לא סמכינן על רוב נשים הרגילות בזמננו להשהות עד כמה ימים בחודש העשירי ונחזיק בדין התלמוד כ"ש שנחזיק בדין התלמוד שאינה יולדת למקוטעין שבזה לא מלינו שעבדו עובדא בימי הש"ס ובדין רבה תוספאה הרי עבד עובדא ולפי זה ע"כ לא משכחת באשה זו שתהא מרוב נשים לפי חכמי הש"ס שאם אתה אומר שאיתרע חזקתה שפירסה נדה א"כ נתעברה בזנות אחר שפירסה נדה והוא אחי סיון וילדה אחי אדר הסר חמשה ימים מהחדשים וילדה לרס"ה ימים וזה אי אפשר לפי חכמי הש"ס ולריך לומר שלא נתעברה עד כמה ימים בחודש תמוז ולשבעה ילדה ג"כ כבר אינה מרובא שרוב הנשים לתשעה ילדן וכיון דע"כ אינה מרובא לא אתרע חזקת כשרות שלה כלל. וגם התוס' שכתבו דלא קיי"ל כרבה תוספאה אין כוונתן שאי אפשר להולד להשהות בבטן האם יותר מט' חדשים אלא דלא שכיח אבל עכ"פ בלד האפשר הוא ולהכי באשר חי עשרים שנה יולא מתורת נפל דאשתהי והפלוגתא יולא בין רבנן לרבי דלרבי בשלשים יום יולא מתורת נפל וא"כ שכיח ושפיר עבדינן כרבה תוספאה אבל לרבנן דדוקא בעשרים שנה וזה לא שכיח ומשום דאישתהי לא שכיח לכן לא יולא מחזקת נפל כ"א בעשרים שנה שאז חזינן דעל כרחך אישתהי. עיין ביבמות דף פ' ע"א בתוס' ד"ה והא תניא ועיין שם במהרש"א היטב :

ומה שכתבו התוס' בנדה דף ל"ח ע"א בד"ה שיפורא וכו' דלא קיי"ל כרבה תוספאה, היינו שם לענין קושי שהאשה עלמה אינה יודעת מתי נקלט הזרע במעיה ולכן לא קיי"ל כרבה תוספאה דלא חיישינן למה דלא שכיח אבל היכא דאומרת ברי לי ודאי דאף למלתא דלא שכיחא אלים ברי שלה בסיוע דחזקת כשרות דאף דלרבנן דר"מ דלא חיישינן למיעוטא ומיעוטא כמאן דליתא לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא היינו היכא דליכא טענת ברי אבל היכא דאיכא טענת ברי מועיל ועוד חזקת כשרות אלים טובא מלבד החזקה שהרי לא נולדה זונה הוי ג"כ חזקה דאתיא מכח רובא שרוב נשים כשרות ואינן מזנות ואזלינן בתר רובא דאשה זו מרוב נשים ולא זינתה, ולא מבעיא לדעת רבינו יונה בטור אה"ע סי' ס"ח והיא הדעה הראשונה בש"ע סעיף ז' בהגה"ה דהיכא דאמרה נאנסתי מותרת לבעלה אף דרובא ברלון אלים ברי דידה להעמידה בחזקת כשרות א"כ ש"מ דסמכינן על חזקת כשרות להתיר בספק אחד. והא דאמרינן ביבמות דף פ' ע"ב דרבה תוספאה כרבי ולא אוקמינן ליה אפילו כרבנן ושאני לענין אבילות שאין שם טענת ברי ורבה תוספאה עביד עובדא משום חזקת כשרות וטענת ברי משא"כ לענין אבילות שאין שם לא חזקה ולא טענת ברי. ונלע"ד דרבה עביד עובדא אפי' בלי טענת ברי דידה דמיירי ששותקת או שמתה והתינוק אין לו חזקת כשרות כלל ואפילו נימא דחזקת כשרות של האם מועיל וכדאמרינן בכתובות למאן דמכשיר בה מכשיר בבתה עיין כתובות דף י"ג מ"מ כיון שאין כאן טענת ברי א"כ איכא רובא דלא אשתהי וחזקה דהיינו חזקת כשרות ואשתהי ורובא וחזקה רובא עדיף ולמה הכשירו רבה אלא דסבר כרבי ויצא מדברינו דלרבה תוספאה שכיח מאד דאישתהי ותדע דרבה מיירי באין כאן טענת ברי דהרי קשה למה אמר ואכשריה דהיינו לולד ולמה לא אמר דאכשרה דהיינו לדידה ודוחק לומר דלרבותא קאמר אף הולד שאין לו חזקת כשרות אכשיר ויותר נראה לומר שהיא מתה ולא היה לנו לדון רק על הולד ואינה לפנינו שתאמר ברי ואפילו לדעת החולקין שהביא הב"י באה"ע סי' ס"ח

ס"ח והוא דעת הרמב"ם לדעת הרב המגיד. והנה צריכין אנו להבין לכאורה דעה זו אין לו שחר דלכ"ע היכא דלא איתחזק איסורא ע"א נאמן באיסורין ואפי' בשלו מידי דהוי אחתיכה ספק חלב שומן שנאמן לומר שומן אפילו בשלו כדמוכח בריש גיטין וביבמות דף פ"ח ע"א וא"כ למה לא תהא נאמנת לומר שנאנסה וק"ו מה חתיכה ספק חלב שאף שאין שם חזקת איסור הרי ג"כ אין שם חזקת היתר נאמן ק"ו אשה זו שיש לה חזקת היתר ולמה לא תהא נאמנת ואי משום שיש כאן רוב דרובא ברצון וא"כ במקום רוב אין ע"א נאמן ולפ"ז יתחדש לנו דין חדש שאם יש כאן תשע חתיכות של חלב וחתיכה אחת של שומן לא יהיה עד אחד נאמן להעיד שזו היא של שומן. וא"ת אין הכי נמי שאינו נאמן א"כ מעשים בכל יום שקצב שוחט כמה בהמות ורובן נעשו טריפות ואחת או שתים כשרות לא יהיו רשאין לקנות בשר מקצב ההוא ולא יהיה נאמן לומר שזו שמוכר הוא מהכשרות וק"ו מה רובא דרצון שהוא רובא דליתא קמן אמרת שאינה נאמנת אפי' בטענת ברי לאמר נאנסתי בהמות הללו ששחט הקצב ונטרפו רובן שהוא רובא דאיתא קמן למה יהיה נאמן והרי מעשים בכל יום להתיר ואין פוצה פה אלא ודאי שע"א בטענת ברי נאמן באיסורין להתיר אף נגד רוב ואף דליכא חזקת היתר וק"ו בנאנסתי דאיכא חזקת היתר. ואם יאמר האומר הרי שם ביבמות ובגיטין אמרי איתמר דאמרינן ע"א נאמן באיסורין היכא דלא אתחזק איסורא אבל הכא דאיתחזק איסור אשת איש והוי דבר שבערוה וכו' וא"כ מבואר שם דבמקום דאיתחזק איסורא אין ע"א נאמן ואם אינו נאמן במקום חזקת איסור ק"ו שאינו נאמן במקום רובא דהרי רובא עדיף מחזקה כמבואר בחולין דף י"א ע"א בתוס' ד"ה מנא הא מלתא ובשלמא מה דאמר שם שאין דבר שבערוה פחות משנים ניחא דמשמע דבשאר דוכתא אפילו באיתחזק איסורא ע"א נאמן אבל למה דמספקא ליה שם בקונמות ובטבל משמע שגם בשאר איסורין מספקא ליה להחמיר בחזקת איסור ועיין בתוס' גיטין דף ב' ע"ב ד"ה הוי דבר שבערוה וכן פסק בש"ע יו"ד סי' קכ"ז דאין ע"א נאמן באיתחזק איסורא במה שאינו בידו. ובאמת שם בסי' קכ"ז לא כתב רמ"א אלא בשתי חתיכות אחת של איסור ואחת של היתר נאמן עד אחד לומר זו של היתר וזו של איסור אבל בשלש חתיכות ששתים מהן של איסור דהוי רובא לאיסורא לא נזכר דינו בסי' הנ"ל והדבר צריך תלמוד אלי וכעת טרידנא. אמנם מעשים בכל יום במכירת קצב בשר שלפעמים נמצאו טריפות יותר מכשירות והוא מוכר לבדו בלי עד מסייע כ"א על פיו לבדו:

והנראה לפענ"ד שעד כאן לא אמרו התוס' דרובא עדיף מחזקה אלא כגון טמא מת שהוזה עליו אפר פרה שכאן רובא וחזקה סתרי אהדדי שאם אזלינן בתר חזקת טומאה והרי היא עדיין בטומאתו צריכין אנו לומר שהפרה טריפה היתה ולא הועיל ההזאה מאפרה ואם אזלינן בתר רובא הפרה כשרה היתה א"כ על כרחך טהור גברא ויצא מחזקת טומאתו וחזקתו זו אף שיש לו חזקת טומאה מ"מ אינו נקרא מחוסר מעשה שהרי המעשה שצריך לטהרתו בודאי נעשה שהרי הוזה עליו אלא שאנו מסופקים על המעשה הזה אם היה כשר בזה רובא עדיף והרי זה דומה לנדה שהאמינתה תורה וספרה לה ואף דאיתחזק איסורא מ"מ כיון דממילא פסקה אינו נקרא מחוסר מעשה ולכן לא מקרי חזקת איסור ואף שמחוסרת מעשה הטבילה זהו בידה לתקן שהרי בידה לטבול ועיין בתוס' גיטין דף ב' ע"ב בד"ה ע"א נאמן כו'. וה"נ זהו הטמא מת אינו בחזקת שיהיה טמא לעולם שהרי לאחר שבעה יטהר ואף שמחוסר מעשה ההזאה הרי ההזאה כבר נעשית אלא שעל ההזאה אנו דנין א"כ חזקה זו קילא מרובא. אבל חזקת איסור שמחוסר מעשה שאינו בידו לעשות ואין אנו דנין אם נעשה המעשה בהכשר אלא שאנו דנין אם נעשה המעשה או לא חזקה זו אלימא טובא ולכן נסתפקו ביבמות בטבל של חברו שאומר ע"א שהבעלים תיקנוהו אם נאמן וכמו כן באשת איש שמת בעלה שאנו מסופקים אם מת או לא זהו חזקת איסור דאלים דאוקמינן אחזקה קמייתא, ולכן אין ע"א נאמן אבל ברובא שיש כאן חתיכות אסורות וביניהן חתיכה אחת דהיתרא יכול להיות שעד אחד נאמן שהרי יש כאן חדא דהיתרא. ועדיין הדבר צריך אלי תלמוד לברר הדבר יותר וכעת טרידנא. ואפילו לפי מה שכתבתי דדוקא נגד חזקה הנ"ל רובא עדיף אעפ"כ יפה הקשו התוס' שם בחולין דף י"א דל"ל קרא דאזלינן בתר רובא כיון דאזלינן בתר חזקה ורובא עדיף ע"ש משום דשם אפילו הנגע עתה חסר לפנינו אפ"ה אזלינן בתר חזקה וכמו שכתבו התוס' דף י"ד ע"ב בד"ה דלמא ובד"ה אלא לאו ע"ש, וכיון שחסר עתה לפנינו הרי ראינו שנעשה מעשה החסרון אלא שאנו מסופקים אימת נחסר וא"כ לא מקרי מחוסר מעשה לסתור החזקה ואעפ"כ אזלינן בתר חזקה א"כ ק"ו דאזלינן בתר רובא:

ועוד אני אומר ברובא דליתא קמן לית דינא ולית דיינא שלא יהיה עד אחד נאמן שהרי אשה שרוב ימיה טמאין עיין בסוגיא דריש פרק הרואה כתם ואנו אשה כזו לא קרינן בה וספרה לה שתהיה נאמנת בעצמה על הנקיים זה לא מצינו בשום מקום להחמיר וא"כ הדרא קושיא לדוכתה היכא שאמרה נאנסתי למה לא תהיה נאמנת ומדוע החמיר הרמב"ם ובפרט דכאן יש סיוע חזקת כשרות שלא זינתה ברצון:

ולכן אני אומר שדוקא בספק אשה שזינתה תחת בעלה מחמרינן לאסור בספק ושלא להאמינה אף שיש לה חזקת כשרות כיון שמצינו שהתורה החמירה בה שהרי אסרה התורה סוטה שנסתרה ועשאה הכתוב כודאי טמאה אף שהיא טוענת ברי שלא זינתה ויש לה חזקה ואף כיון שקנא לה ונסתרה איתרע חזקתה מ"מ עכ"פ אף שאיתרע חזקת היתר מכל מקום החזקה שהיא שאינה ודאי טמאה לא איתרע ואפ"ה עשאה הכתוב כודאי וכן כתבו התוס' בריש מסכת נדה דף ב' ע"א סוף ד"ה והלל וכיון שמצינו שהחמיר בה הכתוב לכן ס"ל להרמב"ם דגם רז"ל החמירו בה ולא האמינוה בספק ועיין במשנה למלך בפרק י"ח מהלכות איסורי ביאה הלכה יו"ד שהביא סיוע לדברי האוסרים מן הירושלמי. והנני מעתיק לשון הירושלמי ר' יונה בשם ר' קריספא בוגרת כחבית פתוחה הדא דאת אמר שלא להפסידה כתובתה אבל לקיימה אינו רשאי משום ספק סוטה ואתיא כיי דר' חנינא וכו' ואתיא כיי דתנינן הנושא אשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי וכו' הדא דתימא לכתובת מנה ומאתים אבל לקיימה אינו רשאי משום ספק סוטה. ואומר אני שלמה צריך הירושלמי להאריך משום ספק סוטה והיה די באמרו הדא דתימא לכתובה אבל לקיימה ספק איסור לחומרא. אלא כוונת הירושלמי לתרץ קושייתי ולהסביר הדבר שלא במקום דלא איתחזק איסורא עד אחד נאמן וק"ו בחזקת היתר ולכן אמר שאסורה משום ספק סוטה שמצינו שהחמיר הכתוב בספיקה יותר משאר איסורי תורה. ואמנם אעפ"כ אין ראיה מדברי הירושלמי לסייע דעת האוסרין שהרי לקמן בירושלמי במשנה דהיא אומרת משארסתני וכו' משמע להדיא דאף לענין איסור מותרת וא"כ שתי הסוגיות חלוקות ועכ"פ בשאר איסורי תורה לכ"ע נאמנת. א"כ בנדון דידן למה לא יהיה אלים ברי דידה וחזקת כשרותה אף אם נימא רוב נשים אין הולד משתהא ואף שאינה נאמנת לומר מת יבמי היינו משום דבזה איתחזק איסורא ממש שהרי היבם היה חי ויהבינן ליה חזקת חיים ולדידה חזקת איסור ואף דלגבי בעלה נאמנת לומר בעלי מת היינו משום חומר שהחמרת בסופה היא דייקא ומינסבא אבל ביבם סניא ליה ולא דייקא אבל כאן אין כאן חזקת איסור דהרי חזינן שילדה וא"כ המעשה שצריך שתצא מחזקת איסור, ודאי נעשה אלא שאנו מסופקים על גוף המעשה הלידה ממי היתה היא נאמנת. וגם לדעתי לא נקראת חזקת איסור שממנ"פ חזקה זו מעולם לא נתבררה שתמיד אנו מסופקים שמא עתה מעוברת היא וכל חזקה שלא נתבררה בשעתה לא מקרי חזקה וכמו שכתבו לענין הגביעות שנעשו מבהמה. וגם תיכף אחר שנתקדשה ג"כ לא היתה בחזקת איסור שתהיה זקוקה ליבם דאז היה לה רובא לסייע שרוב נשים מתעברות ויולדות וגם היא תתעבר ותלד. ואם הפילה ואחר שהפילה בודאי באותה שעה לא היתה מעוברת א"כ אם הפילה שוב בודאי אמרינן בה רוב נשים מתעברות וכו' ותתעבר עוד ולא תהיה זקוקה ליבם ואפילו בשעת מותו לא נקרא חזקת איסור שתיכף היה מקום להסתפק שמא מעוברת היא ולהכי צריכה להמתין ג' חדשים קודם שתחלוץ. ואל ימיבני מכמה תשובות באחרונים שנראה מדבריהם להיפוך כי אין דרכי להעמיד יסוד כי אם על הראשונים:

ואף שאינה נאמנת לומר על הולד שכלו חדשיו התם שאני דלא שייך חזקת כשרות ואף שיש שם רוב ולדות אינן נפלים. נלע"ד דהתם טעמא אחרינא דאיכא למימר שגם היא מסופקת אם כלו ומקלת לעצמה לומר על הספק שהוא ודאי אבל שנחשוד אותה בזונה ולא להאמינה שלא זינתה בזה ודאי נאמנת:

ולא עוד אלא שאין כאן רק ימים אחדים יותר מתשעה חדשים שהרי שימשה בכ"ח אייר ולדידן דפסקינן ביו"ד סימן קצ"ו דשם עונות שלימות פולטת ש"ז א"כ אם שימשה בכ"ח יכול להיות שנקלט הזרע בסוף שש עונות שלימות דהיינו שלשה מעת לעת א"כ נתעברה ב' סיון וחמשה ימים שצריך להוסיף מחמת חמשה חדשים חסרים א"כ היה סוף זמנה ז' אדר וא"כ לא אשתהי רק ח' ימים. ודע שאף שבגמרא לא אמר שמואל רק לרע"א רע"ב רע"ג ולדידי שכתבתי שש עונות שלימות ומשכחת שנקלט ביום הרביעי לשימושה א"כ ה"ל למימר רע"ד. אומר אני שגם שמואל כוונתו רע"ג מעת לעת. וא"ת א"כ חסידים הראשונים ששימשו מרביעי בשבת ואילך א"כ גם בליל שבת לא היה להם לחוש שכשתחשוב רע"ד יבא זמן הלידה בשבת. יש לומר שהרי כל זה חששא רחוקה ובפרט שניחוש שתקלוט בסוף שש עונות ובשביל חששא זו לא רצו לבטל עונות תלמידי חכמים שהיא בליל שבת:

ומלבד זה אני תמה על מעלתו כיון שכל עיקר סמוכות שלו לבוא לחשוב מחשבת חוץ על האשה עיקר יסודו מחמת שפירסה נדה אחר מותו וכי ס"ד שאני עדים ראו שפירסה נדה והלא מפיה אנו חיין והפה שאסר וכו' ונאמנת לומר בימי עבורה פירסה נדה במיגו שלא פירסה נדה כלל ואפילו אם כבר נודע שפירסה נדה קודם שהחזיקה את עצמה מעוברת ומיגו למפרע לא אמרינן מ"מ אין דרכה של אשה לספר דברים שלנו אלא בפני נשים ולא בפני אנשים א"כ אכתי היתה יכולה להכחיש אותם ואפילו אם אירע שספרה בפני אנשים כשרים להעיד בדברים כאלו לא שייך דרך הודאה ויכולה היא לומר ששיקרה והרבה אמתלאות מצויים באופן שיש לה מיגו:

אבל

אבל מה שעולה על דעתי לחוש לאשה זו הוא חששא אחרת. ואני אומר נקיה וטהורה היא ולא זינתה ומאישה נתעברה וילדה ולד בר קיימא ואפ״ה יש כאן חששא. דהנה התוס׳ ביבמות דף ל״ז ע״א בד״ה רוב הולדות הקשו וא״ת מה מועיל הבחנת ג׳ חדשים משום הבחנה אכתי יכול לבוא לידי ספק אם תנשא מיד ותלד לששה חדשים ויום אחד או אפילו ג׳ ימים דיש להסתפק אם הוא בנו של ראשון ולא נקלט הזרע עד יום ג׳ או הוא בנו של שני דיולדת לשבעה יולדת למקוטעין וכו׳ וי״ל דבכל כך לא היה משתהא הכרת עובר מן הראשון עד שליש ימים מן השני. והנה בילדותי שמעתי מהמנוח הרב המאור הגדול הישיש אב״ד דק״ק טרעטקוב דתינח תירוץ התוס׳ לענין תנשא אבל היאך מתיבמת אחר ג׳ חדשים מיום המיתה ודלמא לא נקלט הזרע עד יום ג׳ ועדיין לא שלמו ג׳ חדשים שלמים מזמן עבורה ולא הוכר עוברה ואיך פוגע בספק אשת אח דשמא מעוברת היא והיה לו להמתין ל״ג יום וקושיא זו חמורה מאד. ואמרתי בלבי הן אמת שבתורה כתיב ומת אחד מהם ובן אין לו מ״מ אם הניח אשתו מעוברת מקרי יש לו אף שעדיין לא נולד אם נולד אח״כ מקרי למפרע יש לו בן אבל אם בשעת מותו לא היתה אפילו מעוברת בודאי אם היה באותה שעה אצל הנביא ואומר שאינה מעוברת היתה מותרת באותה שעה ליבם ולא הוה אסרינן אותה מטעם הריון שתקבל אח״כ אי לאו איסורא דרבנן שאסרו תוך ג׳. וא״כ אני אומר אשה שלא קלטה הזרע קודם מיתת בעלה אף שקלטה אחר מותו ובנו הוא לכל דבר מ״מ לענין יבום כבר קרינן בה ובן אין לו בשעת מיתה ובת יבום היא וא״כ שפיר היבמה מתיבמת אחר מיתת בעלה ג׳ חדשים דממנ״פ אם נקלט הזרע קודם מותו כבר הוכר עוברה ואם לא נקלט קודם מותו אף שנקלט אחר מותו שפיר מתיבמת. ולפ״ז אם הולד נולד אחר תשעה היה לנו לחוש שמא נקלט הזרע אחר מותו ולא יפטור את אמו מחליצה אלא דלא שכיח שישמש ביום מותו ואפילו שימש בו ביום או ביום הקודם מ״מ גם קודם לכן שימש ותולין ברוב בעילות הקודמות אבל זו ששימשה כ״ח אייר וכ״ט אייר מת וקודם כ״ח אייר לא שימשה י״ד יום והלידה היתה ט״ו אדר א״כ יותר תלינן ההריון קרוב ללידה וא״כ יש לחוש שמא נקלט הזרע אחר מותו של הבעל וא״כ צריכה חליצה. אלא שלפי שדבר זה דבר חדש ולא מצינו בשום פוסק ולכן אני אומר וכי בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה להמציא חומרא חדשה ואף שקושיית התוספ׳ עומדת כחומה כל קושיא יש לה תירוץ. וגם ע״פ הרוב הזרע נקלט בשעת עיקר התשמיש ולהכי לא חיישינן לזה. סוף דבר האשה הזאת מותרת בלי חליצה אפילו לכהונה ואין לחוש כלל:

והנה אחר כתבי זו התשובה נתתי לבי יותר בדין קצב ששחטו לו כמה בהמות ורובן נטרפו איך קונים ממנו בשר והרי ע״א אינו נאמן באיתחזק איסורא ורובא עדיף מחזקה. ועכשיו נראה לענ״ד שאין כאן שום חשש דהרי אפילו באיתחזק איסורא במה שבידו נאמן וא״כ גם נגד רובא נאמן במה שבידו והרי ביד הקצב לשמור שלא יתערבו הבהמות זו בזו ולכן מעשים בכל יום להתיר בזה. ובאמת אם אירע אצל אחד שנתערב לו איסור בהיתר ובא אחד ואומר שמכיר איזה מהם של היתר אם נתערב חד בחד הדבר מבואר בש״ע סי׳ קכ״ז סעיף ג׳ בהג״ה שנאמן אבל אם נתערב חד של היתר בתרי דאיסור ובא ע״א להעיד שמכיר איזו היא של היתר הדבר צריך תלמוד שכיון שכבר נתערב ה״ל אין בידו. ואעפ״כ החילוק שחלקתי לעיל למימר דע״כ לא אמרו רובא עדיף מחזקה אלא בחזקה שאינו מחוסר מעשה להוציא מהחזקה, חילוק זה נכון הוא מצד הסברא לפי סברת התוס׳ שעיקר הראיה דרובא עדיף מחזקה הוא מפרה אדומה וכל זה ברובא דליתא קמן אבל רובא דאיתא קמן דבהדיא כתיב אחרי רבים להטות אולי רוב זה אין צריך שום ראיה דעדיף מחזקה אפילו מחזקה דמחוסר מעשה להוציאו מחזקתו. ולכן אני מסתפק בחתיכות שנתערבו כנ״ל. ועכ״פ הדין שריותא דהך אתתא קיים ושריר שהרי עכ״פ הוכחתי דע״א נאמן נגד רובא דליתא קמן ממה שהנדה נאמנת. אף שרוב ימיה טמאים אעפ״כ קרינן בה וספרה לה. ובפרט שכל הפלפול הוא לרווחא דמלתא שהרי קי״ל כרבה תוספאה וכדעת רוב הפוסקים. בהא נחיתנא ובהא סליקנא בכחא דהיתרא להתיר האשה הזאת להנשא לכל גבר דיתיצביין בלי שום חשש. כתבתי וחתמתי:

אמנם הואיל ומעשה זה אירע אצלכם במדינת מעהרין לא בעינא להתיר עד שיורה גם כן מחותני הגאון מוהר״ר ר״ג אב״ד דמדינה להתיר:

תשובה להני תרי רבנים מופלגי הדור המפורסמים מו״ה אלעזר נ״י אבדק״ק רעכניץ. ואתו כבוד הרב מוהר״ר ליב נ״י אב״ד דק״ק צעלם:

ע מכתבם קבלתי והימים זמנם בהול מאד וכמה טרדות מוטלות עלי מלבד טרדות היומים בפני עצמם וחשב עם קונהו מוטל עלי עול הציבור למלא פי תוכחות יום יום לעורר לב ולכן לא היה לי פנאי להשיב תיכף והיום עיינתי במכתבם. ונ״ד שהבעל כבר אמר שמאמין לדברי אשתו וא״כ שויה עליה חתיכה דאיסורא ושוב אח״כ חזרה האשה ואמרה שכוונה רק להוציא ממון מהנחשד ושוב חזרה לדברים הראשונים ע״פ איומים מהב״ד ועכשיו אמר הבעל ששוב אינו מאמין לה כלל כיון שפעם אומרת כך ופעם אומרת כך וגם הבעל נותן אמתלא לדבריו הראשונים שגם בראשונה לא היה מאמין רק כדי להוציא ממון מהבועל כפי אשר תבע באמת אז וכאשר ראה שיצא חייב בדבר הממון שוב אינו מאמין כלל והאשה צועקת כל מיני סיגופים ויסורים תשמע לבית דין אבל להתגרש לא תקבל עליה כלל וגם אם יעשו לה כל הכפיות ונגישות לא תקבל הגט. זהו תורף המעשה אשר כתבתם. ובאו לשאול שתים כהלכתן. הראשונה אם האשה מותרת לבעלה. וגם אם יהיה הדין להתגרש והיא אינה רוצה אם יש לזכות לה רשות. ע״כ תורף שאלתם:

הנה יש כאן לדון אפי׳ אם הבעל אומר בשעה ראשונה שאינו מאמין הרי מצד המשנה ראשונה בנדרים דף צ׳ ע״ב האשה נאמנת לומר טמאה היא אלא שחזרו לומר עיניה נתנה באחר ואשה זו שאינה רוצה להתגרש בשום אופן ואיך נוכל לומר עיניה נתנה באחר. אלא שהדבר קשה לחלק בין הפרקים ובש״ע סתם ואמר אין עדים שזינתה אלא היא אומרת שזינתה אין חוששין לדבר זה לאסרה. ונראה דלפי מה דמסיק הר״ן שם בנדרים במשנה דגם למשנה הראשונה שהיתה נאמנת לאו ע״פ דין היתה נאמנת ואדרבה מצד הדין אין האשה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו אלא רבנן תקינו שתהא נאמנת משום דמסתמא קושטא קאמרה. ומעתה משנה אחרונה ביטלה התקנה מטעם שעיניה נתנה באחר. וזהו טעם על עיקר הדבר שביטלו התקנה וכיון שנתבטל התקנה שוב ממילא נשאר הדין ואפילו היכא דלא שייך עיניה נתנה באחר מ״מ כיון שנתבטל התקנה ראשונה ממילא לא מהימנא. והנה בתשובות חוות יאיר משמע שאם הבועל אומר דרך וידוי יש לאסרה על הבעל. אלא דנלענ״ד דהוא מיירי שם בהיא אומרת טמאה אני וגם הבועל אומר דרך וידוי וא״כ מקרי אמירת הבועל והיה דרך וידוי רגלים לדבר ומצטרף בהדי אמירה דידה ומהימנא. ולפי זה גם בנדון דידכו גם הנואף התחיל להתוודות וא״כ יש להאמינה אף אם הבעל אינו רוצה להאמין כפינן לגרשה. אמנם דברי הבועל אין בהם ממש לאסרה שהרי אמר שמעולם לא עשה מעשה גמור רק על פעם אחת מסופק אם עשה הערה. ואין לומר דכיון דעכ״פ הבועל היה עמה במטה מקרי רגלים לדבר. אומר אני דהרי מבואר בתוס׳ ביבמות דף כ״ד ומובא בח״מ סי׳ קט״ו ס״ק כ״א דאם איכא ג״כ טעמא להיתר אין אוסרין אותה והוא ג״כ מדברי הרא״ש ואף שהב״ש ס״ק כ״ג תמה עליו מדברי התוס׳ בכתובות דף ס״ג ע״ש לדידי אין כאן תימא דהתוס׳ בכתובות לאו מתורת רגלים לדבר באו שם לאסרה אלא התוס׳ שם ס״ל דאפילו בלא רגלים לדבר אסורה באומרת ברצון נבעלה במיגו דאי בעי אמרה מאיס עלי לשיטתם שם דכופין אותו להוציא במאיס עלי ומ״ש וכן נראה דבאומרת טמאה אני אין נראה כלל להתירה וכו׳ דמשמע דרצו לומר שאפילו בלא הוכחה זו דנאמנת במיגו ג״כ אי אפשר לאוקמי בטמאה אני ג״כ אין כוונתן בשביל רגלים לדבר דגם בלי רגלים לדבר כיון שמטעם דשויתה חתיכה דאיסורא א״כ מה לי אם רגלים לדבר או לא. ואני תמה על בעל תה״ד בפסקים וכתבים סימן רכ״ב שרצה לפרש דברי התוס׳ ברגלים לדבר דוקא מטעם מדוע לא הקשו על המשנה דנדרים ובאמת בשלהי נדרים הקשו על המשנה ותירצו בשם הרב ר׳ אליעזר דזונה אינה מוזהרת על הכהן רק הוא מוזהר עליה ואף שהתוספות שם דחו דבריו מטעם דאמרינן כל היכא דהוא מוזהר עליה היא מוזהרת עליו וכן הקשו ממה דאוכלת בתרומה שלא להוציא לעז נראה לפענ״ד דהכא ודיבמות לא קשיא להו כל זה דס״ל דדוקא משום מה דכתיב בהך פרשה דלא יקחו איתרבו נשים לאזהרה אבל מה דלא כתיב בהך ענינא והוא לאו שאינו שוה בכל לא הוזהרו נשים ועיין כל זה ביבמות דף פ״ד ע״ב וס״ל כלישנא בתרא דרבה ביבמות דף כ״ו ע״ב דאשת כהן שנאנסה בעלה לוקה משום טומאה ולא משום זונה וכיון דגם איסור זה דטומאה אינו בישראל אלא בכהן מקרי אינו שוה בכל ולכן אין האשה מוזהרת. ומה שהקשו מתרומה נראה לפענ״ד ג״כ דס״ל להתוספות בעיקר הקושיא הא שויתה נפשה איך מאכילין אותה דבר האסור לה בעל כרחה כיון שהיא אומרת אני יודעת שאני אסורה וכן משמע קצת לשון הרא״ש ביבמות בסוגיא דרוכל ובתרומה באמת אין כופין לה לאכול תרומה אלא שאין מורין לה שאסור לה לאכול תרומה כדי שלא להוציא לעז על בניה אבל בהך עובדא דנואף דאירכוסי מירכס דאיירי ברצון והוי איסור השוה בכל בודאי גם האשה מוזהרת ולכן הקשו מזה. ולפ״ז עיקר דברי הרמ״א בסי׳ קט״ו שאם יש רגלים לדבר נאמנת והוא מדברי תה״ד וכל עיקר הוכחתו שם מדלא הקשו אמתניתן לפי מה שכתבתי נדחה וממילא אפילו ברגלים אינה נאמנת. אלא שאין אני כדאי לחלוק על תה״ד ורמ״א אבל עכ״פ יש לסמוך על הח״מ וכאן כיון שזה הנואף בא לקבל תשובה מסתמא מתודה ממש וכיון שהוא אומר שלא עשה מעשה רק על פעם אחת מסופק אם הערה בה והיא אמרה שכמה פעמים ניאף עמה ממש מסתמא היא משקרת ולאפוקי ממון באה כאשר תבעה אח״כ היא ובעלה ממון מהנואף:

ומעתה נראה אם כבר נאסרה על הבעל מחמת שאמר שמאמינה והוא עתה בא בחזרתו בטענה כפולה. חדא שאינו מאמינה לעת עתה כיון שרואה שפעם אחת אומרת כך ופעם כך, וחדא דגם בפעם הראשונה

הראשונה לא אמר שמאמין אלא שהיה סבור להוציא ממון. והנה להאורה כיון שכבר שויה חתיכה דאיסורא ומה שאמר שכיון שרואה שאינה עומדת בדיבור אחד אינו מאמינה שוב זה לא מקרי אמתלא דכל אמתלא הוא שמעולם לא אסרה עצמה כמו א"ה שאומרת אשת איש אני ואח"כ אומרת שבשביל בני אדם שאינם מהוגנים א"כ אומרת שגם בשעה שאמרה א"א אני לא היתה כוונתה לאסור עצמה אבל זה מתחלה שהאמינה באמת אלא שעתה חוזר בו וחושדה במשקרת זה לא מקרי אמתלא ושוב אין בידו לחזור. ומה שאמר שגם בשעת הראשונה היה כוונתו רק על ממון זה לא מקרי אמתלא ואינו בידו להשים עצמו רשע שתבע ממון שלא כדין. ועוד שהרי יצא חייב בדינו ופסקו לו לגרש אשתו ואין בידו להוציא ממון א"כ למה שתק אז ולא חזר בו ממה שהאמינה:

אמנם נראה לעניית דעתי דעד כאן לא אמרינן שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ואין בידו לחזור אלא בחוזר ועוקר דבריו וגם בזה דוקא אם לפי דבריו האיסור הוא בודאי כמו אמרה אשת איש אני שזה איסור בודאי אבל כאן אף שהאמינה אעפ"כ לא ידע בודאי אלא שהיה חושש לדבריה ועוד שגם עתה אומר שהיה חושש לדבריה כל זמן שלא מצא שקר בפיה אבל כיון שאינה עומדת בדבור אחד שוב למפרע אינו מאמינה. ועוד כיון שכבר כתבתי דמצד הדין היא אינה נאמנת אפי' ברגלים לדבר או עכ"פ בנדון דידן שיש ג"כ רגלים לדבר שמשקרת מצד דברי הנואף שמסתמא כיון שמתודה אינו מעליז פשעיו וכיון שמצד הדין אינה נאמנת רק מצד שהבעל אמר שמאמינה והוי כמו אמר לו עד דעלמא אשתך זנתה שאם מאמינו וסומך על דבריו שחייב להוציאה והרי להרבה ראשי המורים גדולי הפוסקים החיוב הזה הוא רק לצאת ידי שמים ועיין בסי' קט"ו בטור ובב"י וא"כ אין בידינו לכופו כיון שעתה אומר שאינו מאמינה וקמי שמיא גליא. לכן נלע"ד לאיים עליו ולומר לו שאם מאמינה בלבו אסורה לו ואם הוא יעמוד בדבריו שחושדה שמשקרת אין נזקקין לו ודי שלא להורות לו היתר בפירוש:

ומה ששאל אם יש לזכות לה רשות ולזרוק לתוכו הגט. נלפע"ד שאי אפשר שאפילו אי נימא שזנתה בודאי שהגט זכות הוא לה ומזכין לה ע"י אחר כמו שפסק רמ"א במומרת דהיינו מן הסתם זכות הוא לה אבל אם היא צווחת שאינה רוצה גט אין מזכין לה בעל כרחה. ועוד נלע"ד שאפילו מן הסתם שאינה לפנינו והיא זינתה בודאי ג"כ אין מזכין לה ודוקא במומרת שמסתמא עדיין היא כן הוא זכות שתהיה פנויה אבל זו בשביל שזינתה אינה חשודה לזנות עוד ושמא אין רצונה שוב לזנות ואיזה זכות הוא לה ואף שאינו חוב כיון שכבר אבדה כל זכות שיש לה על בעלה מ"מ אינו ג"כ זכות ולא אמרו אלא זכין לאדם שלא בפניו ועוד שיש אפילו לד חוב שכשהיא א"א היא בחזקת משומרת וכשהיא פנויה נוהגים בה מנהג הפקר. ולכן זה אי אפשר. ומרוב טרדות אקצר:

ובאמת יצאתי כאן מגדרי להקל יותר מדאי ובהשקפה ראשונה כי אין לי פנאי כלל רק שראיתי מכתבם שכתבו שאם תתגרש יש לחוש לכמה תקלות ולכמה חורבות דתיפוק מיניה לכן נטיתי לד להקל. והיה זה שלום:

תשובה שלום וישע רב לכבוד אהובי הרב המופלא מוהר"ר משה באנדי נ"י:

עא מכתבו קבלנו. וע"ד האשה שבעת חליה התודית על עונה שזינתה באונס שבא איש אחד שהיה מתאכסן בביתה ואנסה ונסתפק מעלתו אם לכוף בעלה לגרשה. אנחנו תמהים מאד מה עלתה על דעתו לאסור האשה הזאת על דבר שפשוט יותר מביעתא בכותחא שהיא מותרת שהרי הפה שאסר שזינתה הוא הפה שהתיר ואמרה שהיה באונס. ומה שדימה דין זה למה שהוזכר בש"ע סימן קע"ח סעיף ג' אין הנדון דומה שכאן לא אמרה כלל שנתיחדה ושמא פתאום בא לחדרה ואנסה וגם בעלה בעיר אין בה משום יחוד וגם חלון או פתח פתוח לרשות הרבים אין בו משום יחוד ואפי' אם היתה אומרת בהדיא שנתיחדה ונאנסה כיון שאין עדי יחוד רק מפיה אנו חיין שנתיחדה גם לדעה שניה שבמרדכי היא מותרת כמבואר במרדכי בהדיא שם שדעה שניה לא החמיר כשאין עדי יחוד לפנינו רק להמתין עד שנחקור אם נמצא עדי יחוד אבל בנדון שלפניו שכל בני העיר כאן ולא נמצאו עדי יחוד כלל פשיטא שמותרת וק"ו שמעולם לא אמרה שנתיחדה וגם אפילו היתה אשת כהן שאפי' באונס אסורה מ"מ לא מפיה אנו חיין ואנו אומרים נתנה עיניה באחר ושקורי משקרא ובפרט שבעת שאמרה שזינתה קבלה על בעלה שאינו נותן לה די לרכי בית ואף שאמרה כן בשעת חליה דרך וידוי ממנ"פ אם לא היתה בדעת שלמה אין בדבריה ממש ואם היתה בדעת שלימה שוב י"ל אף בשעת חליה נתנה עיניה באחר וערומי מערמא לומר דרך וידוי. כללא דמלתא מכמה טעמים וראיות בש"ס ופוסקים האשה הזאת מותרת ואין להאריך בראיות בחנם ודבר זה לא מקרי רגלים לדבר. זולת זה מרוב טרדותינו לא נוכל להאריך ואנחנו תמהים מאוד על שהיה כל כך נחפז להורות לאסור האשה והיה לו מתחלה לעיין היטב ואז בודאי היו שערי ההיתר פתוחים לפניו:

שאלה שלוחה אלי מחכמים אשכנזים קצה ארץ לועז:

מעשה אירע שקודם ר"ה דרך כל הארץ להתעורר כל אחד לשוב מחטאיו ובאו כמה אנשים לפני ב"ד בירורי העבירות להתוודות עוונם ולקבל תשובה כאשר יורו המורים בסגופים ובתעניתים לכ"א תשובת משקל עונותיו ובאו כל אחד בפ"ע וע"פ הוידוי שלהם נתודע להב"ד מעשה זנונים של אשה פלונית אשר כבר זה כמה שנים יצא עליה קלא דלא פסיק שזינתה ונתגבר הקול כמה זמנים אך שמשפחת האשה ואבי הבעל המה תקיפים ואנשי זרוע ובכחם נשתקע אז הקול וכעת כראות הב"ד שכמה אנשים נלכדו ברשת אשה זונה זו נתיעצו והודיעו בלילה את אבי הבעל בטוב טעם ודעת בדברים רכים כי הוא גבר אלים ובעל זרוע גדול. ואחר כמה ימים בא אבי הבעל להדיינים וביקש מהם שישלחו בלילה אחרי הבעלי תשובה ולשאול אותם בחרם גמור וכן עשו הדיינים תיכף בלילה וע"פ החרם הגידו את אשר הגידו כאשר יתבאר כאן והודיעו בלילה לאבי הבעל ותיכף גיזם להגיד לו מי המה העדים ויצו לייסר אותם במכות אכזריות ולא רצו לגלות לו ובקשו ממנו בטוב מה לך להיות זונה בביתך ואחר יציאת בהכ"נ הושיב אבי הבעל את הקהל והדיינים ועשה רעש גדול ובכחו הגדול הוצרכו העדים לבוא למושב הקהל והדיינים ותיכף גזר על הרב והוצרך לשאול אותם בחרם ואז העידו ביום עדותן ולא היה מי שיפלה פה שישלחו אחר הבעל והאשה שיוגבה העדות בפניהם כי נפל פחד אבי הבעל עליהם ומה שעשה הוא בעצמו שיגידו העדים עדותן לפני הכל זולת זה גם זה לא היה באפשרי לפעול והעידו העדים. אחד העיד והתודה עוונו ברבים שהוא עצמו זנה עם האשה הזאת קודם ר"ח סיון העבר סוף חודש אייר. והשני העיד איך שהאשה זאת נסתרה בפניו עם נואף פלוני ושהו כדי טומאה ואח"כ חזרו להחדר ומלא הנואף קושר מכנסיים שלו והאשה עצמה גלתה את ערותה בפני העד והעיזה פניה ותאמר לו גם אתה שכב עמי וקרב אליה ומלא בית ערותה עדיין מלא טינוף זרע הנואף ונמאסה עליו ופירש ממנה. שוב אחר כמה ימים נתיחד העד עמה בבית פלוני אלמוני ותבעה אותו עוד לאמר שכבה עמי ושכב בין רגליה בקישוי אבר אבל לא טימא אותה. גם העיד העד שפלוני אלמוני אמר לו שבכל שבת אחר האכילה האשה הזאת הולכת לביתו ומנאף עמה, ואחר שהעידו כנ"ל היה נראה שאבי הבעל רוצה לגרש את האשה הזאת מביתו ואז שלחו הדיינים להאשה להודיע לה מהעדים הנ"ל ושלחה שיבואו העדים אליה להגיד בפניה ושלחו הב"ד להתרות לה שתבא לב"ד ויעידו העדים ותתקבל עדותן בפניה וכן שלחו יותר משלש התראות והסכימה בדעתה שלא תהיה אצל קבלת העדות ואל הבעל לא שלחו כי יראו לרגז את אביו ומה שלא עשה הוא בעצמו לא עשו הדיינים דבר ואח"כ ריננו קרובי האשה איך שאלו העדים המה חשודים ופסולים לעדות והשיבו להם הדיינים שאם יש להם עדים לפסול אלו העדים אזי יבואו לב"ד והביאו כמה עדים ולא ידעו דבר לפסלם שלא היה בדבריהם ממש ויהי כראות קרובי האשה כי אין מרפא למחלתם אזי נתחכמו ושלחו אחר דיינים ממקומות אחרים וקבלו עדות לפסול את העדים הנ"ל שלא בפני העדים ושלא בפני הבעל והאשה והיה הגביות העדות על אלו העדים למראה עיני רק לפי שעה בהעברה בעלמא בלי עיון ולא היה שם רק עד מפי אשה ומעט אשר העידו עד מפי עד ואף זו רק חשדות בעלמא לא גוף עבירה רק על עד אחד נמצא עדים איך שבחודש תמוז העבר בנסיעת סוחרים לברעסלוי נגנב מעות מסוחר אחד והחזיר עד הנ"ל הגניבה וגם זה היה תוך העדים אחד קרוב להעד הנ"ל שני בשני בחד בעל ואח"כ הלך אבי הבעל עם קרובי האשה הנ"ל לקבול על הדיינים והעדים בערכאות ושפך השר חמה רבה על הדיינים והעדים וענש בעונשים קשים בגוף וממון ויצא הדת שאיש לא יזכיר מדבר זה בקנס גדול אשר אי אפשר לעמוד בו וכאשר גיזם אבי הבעל מתחילה כן עשה אשר זמם. ועתה הבעל והאשה רוצים לדור יחדיו יורו המורים מה דינם ע"פ דת ודין תורתנו הקדושה. והנה הב"ד חקרו ודרשו העדים כדת וכהלכה ואמר אחד קודם ר"ח סיון כנ"ל והשני לא אמר שום זמן כלל:

תשובה אשר השבתי להחכמים השואלים:

עב אשה זו אסורה לבעלה באיסור חמור-האמור בתורה וטומאה כתיב בה כעריות ואם אישה לא יגרשנה אז אין האיש מנוקה מעון חטאו ישא האיש ההוא וכל בית ישראל נקיים. וצריכים אנו לברר היטב ע"פ הש"ס והפוסקים קמאי ובתראי כל פרטי היתרים שיש להמציא לאשה הזאת ולברר שכולם אין בהם ממש ושהיא נשארת באיסורה ואין לה שום היתר:

והנה סעיפי היתרי אשה זאת לפי קוצר השגתנו המה ששה כאשר נכתבם בפרטות ואחר העיון הדק היטב בים התלמוד והפוסקים אין להם על מה שיסמוכו:

(א) **כתב** הש"ע בסי' י"א סעיף ד' וז"ל י"א שאם באו עדים שאשת איש זינתה צריכין דרישה וחקירה ע"ש. וכן פסק הרא"ש בתשובה

בתשובה כלל מ"ו סימן א' וכן פסק ר"ת בסנהדרין דף ח' ע"ב סוף ד"ה וסבירא הא וכו' וכן מפלפל רמ"א בתשובה סי' י"ב וכן פסק מוהר"א ששון בתשובה י"ז. וכאן כיון שהעד השני אמר איני יודע באיזה יום כבר נודע דבחקירות אפילו אחד מן העדים שאמר איני יודע עדותן בטילה ומכ"ש לפי דעת הש"ך בח"מ סי' ל"ג ס"ק ט"ז דאפילו בד"מ דלא בעינן דו"ח מ"מ אם אירע שחקר הדיין ואמרו העדים איני יודע אפילו בד"מ עדותן בטילה ע"ש:

(ב) **כתב** הרשב"א בתשובה סימן אלף רל"ז והובא בד"מ ח"מ סימן ל"ד ובסמ"ע שם ובתשובות חכם צבי סי' ק"ן ובתשובות עבודת הגרשוני סי' כ"ח דדוקא היכא שאמר אשתך זנתה עמי אז פלגינן דיבורו אבל כשאומר אני זניתי עם אשתך לא פלגינן דיבורו משום שכשאתה לוקח תיבות אני זניתי לא נשאר בעדותו שום טעם ע"ש שהאריכו. והנה כאן כיון שהעד האחד העיד שהוא זנה עם האשה הזאת לא אמרינן פלגינן דיבורו:

(ג) **שהעדים** לא ראו עדותן כאחד והוי ליה עדות מיוחדת וכבר פסק מוהר"א ששון בתשובה סי' כ"ד ובסי' י"ז דלאסור אשה לבעלה לא מהני עדות מיוחדת ע"ש שהאריך:

(ד) **שנתקבל** העדות לא בפני הבעל והאשה וכבר פסק בש"ע ח"מ סי' כ"ח דאפילו בדיעבד אם נתקבלה העדות שלא בפניו לא מהני וכן פסק באה"ע סי' י"א סעיף ד':

(ה) **מחמת** פסול העדות שהעידו העדים עליהם שהמה חשודים ועכ"פ פסולים לעדות אשה בין לאפוקי ובין לעיולי כדאמרינן ומודה רב נחמן בעדות אשה דפסול ואף דנתקבל שלא בפני העדים הריב"ש מכשיר לפסול עדים שלא בפניהם עיין בב"י ח"מ סי' ל"ה ועוד דלא עדיף סוף דינא מתחילת דינא כיון שגם העדות הראשונה נתקבלה שלא בפניה עיין בתשובת רמ"א סי' י"ב:

(ו) **דפסק** רמ"א בסי' י"א סעיף א' דאם יש לה בנים אין מוציאין מן הבעל בעדי כיעור וקלא דלא פסיק וכאן כיון שהעד השני לא ראה כדרך המנאפים לא מיחשב עד טומאה רק עד כיעור והאשה זו יש לה בנים. ואין לומר כיון דראה בית הערוה מלא זרע הוא עד טומאה ממש דאי לא נטמאת זרע זה מנין זה אינו דאפשר דפלטה עתה זרע בעלה אף שהוא דוחק גדול מ"מ מה דאפשר לדחוק ולאוקמי אשה בחזקת כשרות יש לנו לאוקמי בחזקת היתר ולחפש לצד זכות:

הרי לך ששה היתרים אשר עלה על רעיוני בתחילת העיון והמחשבה. וכאשר העמקתי עיוני בש"ס ופוסקים ראשונים ואחרונים לא נשאר לנו שום היתר כלל לאשה זאת והאיסורא רביץ עלה ויש לחכמי הדור לאוסרה על בעלה:

ואברר דעתי בזה בעזרת הש"י:

(סתירת היתר הראשון)

הנה הרב ב"י בח"מ סי' ל"ה הביא הרבה חולקים בדבר דלא בעינן דרישה וחקירה בעדי זנות וריהטא דסוגיא סוף יבמות דמסקינן אין עדי נשים צריכין דרישה וחקירה משמע סתם בין עדי גיטין וקידושין בין עדי זנות מדלא מפליג בהדיא והרי הטעם שאמרו שם בגמרא כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמיא שייך ג"כ בעדי זנות דמפסדת האשה כתובתה. והטעם שכתב הבית שמואל סי' י"ז ס"ק ס"ג לא נהיר כלל דהרי עכ"פ אם לא זינתה אף בלא גירושין יכולה למכור הכתובה בטובת הנאה משא"כ כשזינתה שמפסדת הכתובה לגמרי וא"כ לפי טעם הגמרא משמע דעדי זנות לא בעו דו"ח, גם לשון ר"ת בסנהדרין דף ח' ע"ב סוף ד"ה וסבירא הא וז"ל לפירוש ר"ת שהיא מותרת לבעלה כשלא כיוונו עדותן או כשהוכחשו וכו' ויש ללמוד מכאן דאי אתו עדים ואמרו אשת פלוני זינתה בעינן דו"ח לאסרה על בעלה וסברא היא דלא גרע מגזילות וחבלות עכ"ל. והנה גזילות וחבלות דין אחד להם עם דין מרומה דהא הם שני תירוצים בריש פ' אחד דיני ממונות:

והנה כתב הב"י בח"מ סי' ל' סעיף ו' בשם הריב"ש וגדולי הפוסקים דאף דבעינן בדין מרומה דו"ח היינו שהדיין צריך לחקור היטב אבל אין דינו כד"נ ממש לענין שאם אמר איני יודע שתהא עדותו בטילה. וא"כ דיו לבא מן הדין להיות כנדון דהיינו עדי זנות דגמיר ר"ת מגזילות וחבלות להיות כנדון שאם הדיין עשה את שלו ודרש וחקר היטב והעד אומר איני יודע שאין עדותו בטילה. ודעת הרא"ש איפכא דכתב בתשובה כלל מ"ו סימן א' דלאסור אשה על בעלה כ"ע מודים דבעי דו"ח. אבל נלע"ד דהרא"ש לא קאמר הא דינא אלא היכא שמעידים על דבר שאם היתה סנהדרין נוהגת היתה מתחייבת ע"פ עדותן מיתה או מלקות כדמיירי הרא"ש התם ביבמה לשוק דהרי אמרינן ביבמות דמר סבר כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמיא ומ"ס כיון דשרינן א"א לעלמא כד"נ דמיא וא"כ עדי זנות מהיכא תיתי לדמויי לד"נ כיון דלא שרינן לה לעלמא בלא גט ליכא לתא דנפשות כלל אדרבה דנראה דדמיא טפי לד"מ כיון דמפסדת כתובה כאשר כבר כתבתי. אך הטעם הוא כיון דעל הזנות בעצמו יש עכ"פ חיוב מיתה וכן ביבמה לשוק דמיירי הרא"ש בתשובה יש חיוב מלקות ולכך דמיא לדיני נפשות ובעי דו"ח משא"כ עדי כיעור או עדי הודאה שהודית האשה בפניהם שזינתה שאינה מתחייבת ע"פ הודאתה ולא ע"פ עדי כיעור לא מיתה ולא מלקות דגם על יחוד דא"א אין מלקין והכתובה מפסדת ודאי דלא דמיא כלל לד"נ רק לד"מ דלא בעי דו"ח. זה נ"ל ויש לי ראיה נכונה מפורשת לדברי בש"ע אה"ע סי' י"א דהאריך הש"ע בדין קינוי וסתירה ובדין עדי כיעור ובדין קלא דלא פסיק ואחר כל אלה כתב י"א שאם באו עדים שאשת איש זינתה צריכין דרישה וחקירה. ויש לדקדק בדבריו מדוע לא כתב סתם יש אומרים שעדים הבאים לאסור אשה לבעלה צריכין דו"ח ויותר חזקה תמיה זו למי שבקי בדרכי הרב"י לכתוב תמיד אחד מלשון הקדמונים שמקור דין זה ממנו נובע ולא לכתוב לשון חדש וכאן מקור דין זה נובע מתשובת הרא"ש ז"ל והרי הרא"ש כתב סתם עדים לאסור אשה לבעלה צריכים דו"ח ומדוע עזב הרב"י דרכו ושינה לשון הרא"ש אלא הוא הדבר אשר דברתי דהרא"ש השיב שם לשואלו הלכה למעשה שאירע ביבמה דהאשה והאיש חייבים מלקות ולכך השיב סתם דבעי דו"ח לאוסרה על בעלה אבל הש"ע דהאריך כאן בדין קינוי וסתירה ועדי כיעור והדומה להם אילו כתב סתם דעדים המעידים לאסור אשה לבעלה צריכין דו"ח הוה קאי אכל הקודם גם בעדי כיעור ובאמת עדי כיעור א"צ דו"ח שהרי אין שם שום חיוב הדומה לד"נ לכך פירש בהדיא עדים המעידים על אשה שזינתה שיש חיוב מיתה בעדותן. וזהו נ"ל ברור בדעת הש"ע למי שיש לו דעת נכונה ושקול נכון בדברי הפוסקים:

כל זה אני אומר לרווחא דמלתא ובגוף הדין ת"ל אנהרינהו לעייני וכוונתי האמת בדעת הרא"ש דהרי אמרו בסנהדרין ריש פרק היו בודקין מה בין חקירות לבדיקות חקירות אמר אחד מהן איני יודע עדותן בטילה בדיקות אפילו שניהם אמרו אין אנו יודעין עדותן קיימת. ופריך בגמרא מכדי אידי ואידי דאורייתא מה בין חקירות לבדיקות א"ל הכי השתא חקירות אמר אחד א"י הוי ליה עדות שאי אתה יכול להזימה בדיקות אמר א"י עדות שאתה יכול להזימה הוא עכ"ל. נמצא אף דהבדיקות הם דאורייתא הוא רק לענין זה שצריך הדיין לבודקם פן ימצא בדבריהם שקרים שיכחישו זא"ז אבל אם לא הכחישו זא"ז רק אמרו א"י אז לא קפיד קרא וכן בחקירות אי מטעם הכתוב ודרשת וחקרת לחוד היה ראוי להיות כמו בבדיקות שצריך הדיין לחוקרם פן ימצא בדבריהם שקרים ואז היה עדותן בטילה אבל אם אמרו א"י היה ראוי להיות כמו בבדיקות עדותן קיימת לולא טעם אחר שיש בחקירות דבעינן עדות שאתה יכול להזימה שזה טעם אחר לביטול עדותן באיני יודע ולא מטעם הכתוב ודרשת ותקרת. דוק בדברי כי המה נכונים למעיין *:

והנה ריש מס' מכות בתוספות ד"ה מעידין הקשו התוס' תימא כיון דאם הוזמו אינם נעשים בן גרושה א"כ גם כשלא יוזמו איך יעשה על פיהן בן גרושה דהכי הוא האמת ואמאי הא הוי לה עדות שא"ת יכול להזימה ואין זה עדות. ותירצו בדוחק. ואח"כ כתבו ועי"ל דגבי עדות דבן גרושה לא איכפת לן כלל באתה יכול להזימה דמהיכא נפקא לן כלל דבעינן עדות שאתה יכול להזימה מן כאשר זמם והרי מוכח בגמרא דכאשר זמם לא נכתב כלל גבי עדות ב"ג ולא קאי על זה כלל בשום צד ע"ש בתוס'. והנה זה ודאי דעדים המעידים על ב"ג צריכין דו"ח דהרי כל העדות שבתורה צריכין דו"ח מטעם הכתוב ודרשת וחקרת מ"מ אי"ל לא בעינן כיון דכאשר זמם לא קאי עלה ואז החקירות והבדיקות שוים דשניהם דאורייתא ומכתוב אחד נפקי ודרשת וחקרת היטב. והנה אמת נכון דמפסוק הזה ילפינן חקירות ובדיקות ובשניהם הדין שוה דאם מכחישים זא"ז עדותן בטילה ובא"י עדותן קיימת דאידי ואידי דאורייתא ומ"ש חקירות מבדיקות כקושית הגמרא בסנהדרין וכאן לא שייך תירוץ הגמרא דבחקירות אם אמר א"י עדות שאאי"ל דהרי כאן לא בעינן כלל עדות שאתה יכול להזימה כמ"ש התוספות הנ"ל וא"כ קושית התוספות עצמה אני מקשה הכי

הגה"ה

*ולפ"ז אתי שפיר מה שהקשה הר"ן ז"ל בחידושיו לסנהדרין על הר"ז הלוי והובא בתשובות ר' בצלאל אשכנזי תשובה ה' וז"ל הר"ן. כתב הרז"ה ז"ל דהני חקירות עבדי כשבאין לבדוק כל אחד ואחד מן העדים קודם שיתחיל לדבר כדי להחמיר עליו העדות וכו' ומ"מ אם התחיל עדותו לומר בשנה זו או אשתקד אין צריך לפרש באיזו שנה בשבוע ובאיזה שבוע דכיון שאמר בשנה זו הרי פירש באיזו שנה אע"פ שאינו יודע שנה זו כמה היא בשבוע וכן אם אמר בחודש זה אע"פ שאינו יודע שם החדש אי נמי אמר אתמול או יום שלפניו אבל אינו יודע כמה ימים עברו מן החודש אין עדותן נפסלת בשביל כך וא"צ לפרש יותר אלא באיזו שעה ובאיזה מקום וכן אם אמר כו' ויכולין להזימם בכך עכ"ל הרז"ה. וכתב עליו הר"ן דבריו נראין מסברא מכרעת אבל פשטא דגמרא לא משמע כן דמדאמר בגמרא אמר להן ר"י לחכמים לדבריכם מי שבא ואמר אמש הרגו אומרים לו באיזו שנה וכו'. אלא אע"ג דלא צריך רמינן עליה כרשב"א ומשמע לעיכוב בעינן הני ז' חקירות כיון דילפינן להו מקראי וכו' ע"ש עכ"ל הר"ן. ולפי מה שהארכתי דמטעם הכתוב בחקירות ודרשת וחקרת לא חמירי מבדיקות דהם גם כן דאורייתא ואעפ"כ אם אמרו א"י לא נפסל כן הדין בחקירות ג"כ אלא דטעם אחר יש בחקירות

היכי תמצא דהא מהני עדות בבאים לאסור אשה לבעלה והיינו בלא התראה דבהתראה באים לחייבה מיתה וגם הם חייבים מיתה והוי שפיר כאשר זמם וק"ל, הרי אם הוזמו אין אוסרין אותן על נשותיהם וה"ל עדות שאי"ל דאינה עדות. ומוכרחין אנו לתרץ כי היכי שאמרו בגמרא דכאשר זמם לא קאי אבן גרושה מטעם דבעינן לו ולא לזרעו ה"נ לא קאי כאשר זמם אעדים הבאים לאסור אשה לבעלה מטעם דבעינן לו ולא לאשתו וכן כתבו התוס' במס' מכות דף ב' ע"א ד"ה בעינן וכו' לענין מגרי שני דבעינן לו ולא לאשתו וא"כ כיון דכאשר זמם לא קאי על זה כלל נשאר תירוץ התוס' דלא בעינן כלל עדות שאי"ל כמו בעדי ב"ג וא"כ גם כאן החקירות והבדיקות שוים דהדיין צריך לחקור

בחקירות מטעם כאשר זמם שזה טעם אחר והם לא כתיבי שבע חקירות אלא דמסברא כל השבע חקירות מיחשב שייכי להזמה והיינו כשהתחיל באיזה שבוע עדיין צריכין אנו לשואלו כסדר עוד באיזו שנה כדי להזימו על אותה שנה וכן כלם אבל כשהתחיל עכשיו או אמש הרגו שוב אין החדש והשנה שייכי להזמה כאשר חילק הרז"ה. ואף דעדיין כל החקירות דאורייתא מטעם חקירות דכתיבי בקרא מ"מ לא חמירי מבדיקות דאידי ואידי דאורייתא והדיין צריך לבדוק ולחקור כדי לאיים על העדים אבל אם אמר א"י כשר. ודוק בלשונו של הרז"ה שלא כתב שאין צריכין להקרו ולדרשו יותר אלא כתב שאין העד צריך לפרש יותר שאע"פ שאמר איני יודע כשר כיון דאין הזמה שייכי בזה שוב אין החקירות חמור מבדיקות, ודוק היטב:

ולבדוק ואם נמצא בדבריהם הכחשה עדותן בטילה ובא"י בין בחקירות ובין בבדיקות עדותן קיימת דאידי ואידי דאורייתא ומ"ש חקירות מבדיקות וגם כאן לא שייך תירוץ הגמרא דהוי ליה עדות שאי אתה יכול להזימה דהרי ג"כ לא בעינן כאשר זמם כמו בבן גרושה וכמ"ש ודוק היטב:

הנה צריך אני לברר דברי יותר כי אולי יאמר החולק עלי מאי חזית דסמכת אתירוץ שני של התוס' במס' מכות דלמא קיי"ל כתירוץ הראשון שם לכן אני אומר שתירוץ הראשון אינו מספיק ומוכרחים אנו לתירוץ הב' דהרי התירוץ הראשון הוא כיון שלוקין הוי שפיר כאשר זמם והקשו בעלמא דא"כ אמאי אמרינן בפ' היו בודקין דנערה המאורסה לא מיקטלא כיון דאינהו אין נהרגין והוי עדות שאי"ל ומאי קאמר והא מ"מ לוקין וי"ל דהתם כיון דבאים לחייבה מיתה לא מיקיים כאשר זמם במלקות דבהדיא כתיב נפש בנפש ע"ש בתוס'. והנה בגמרא שם מה"מ א"ר יהושע בן לוי וכו' בר פדא אמר ק"ו מה המחלל אינו מתחלל הבא לחלל ולא חילל אינו דין שלא יתחלל מתקיף לה רבינא א"כ בטלת תורת עדים זוממים ומה הסוקל אינו נסקל הבא לסקול ולא סקל אינו דין שלא יסקל. תוס' ד"ה ומה הסוקל פירש בקונטרס דהרגו אין נהרגין וכו' וקשה וכו' ועוד קשה מאי פריך דשאני הכא דגלי קרא בהדיא דהבא לסקול ולא סקל נסקל וכו' אבל גבי חילול לא גלי קרא וכו' לכך פירש ר"ת דהכי קאמר ומה הסוקל אינו נסקל פי' אדם שסוקל חבירו באבנים ומת דנידון בסייף ולא בסקילה הבא לסקול ולא סקל פירוש עדים שמעידין איש פלוני מחויב סקילה ולא נסקל א"ד שלא יסקלו אותם והשתא לא בטלת לגמרי וכו' ע"ש בתוס' ומהרש"א כתב דגם בשריפה שייך האי ק"ו ולא שייך כאשר זמם רק בסייף וע"ש במהרש"א. וע"ז קשה לי דגם על התוס' קשה דא"א לומר ק"ו זה דמיעט קרא בהדיא דהרי לפי ק"ו זה לעולם עדים זוממים מיתתם בסייף אפי' באים לחייב סקילה או שריפה דינם רק בסייף מק"ו מאדם הסוקל והשורף חבירו וע"ז קשה הרי מדכתיב מיעוט בבת כהן היא ולא זוממיה וכן כאשר זמם לעשות לאחיו ולא לאחותו דאינם נדונים במיתת האשה שהיא בשריפה קשה למה לן מיעוט הרי בשום מקום אין עדים זוממים בסקילה ושריפה א"ו מדמיעט כאן מכלל דבשאר מקומות נידונים במיתה שזממו לעשות אף מיתה חמורה מסייף כגון סקילה ושריפה והרי מיעט קרא בהדיא האי ק"ו וקשה על פירוש ר"ת האי קושיא בעלמא שהקשה על רש"י א"ו מוכרחים אנו לומר דאעפ"כ י"ל האי ק"ו וא"ת מיעוט בבת כהן למה לי הוה אמרינן דהאי מיעוט אתי להראות אם באו להעיד על בת כהן לא ימותו כלל אם אינם חייבים מיתה בשביל הבועל כגון שלא העידו מי הוא הבועל, זה הפירוש של היא ולא זוממיה שאינם נהרגים כלל וכן זה פירושו של לאחיו ולא לאחותו דבשביל לאחותו אינם מתחייבים מיתה כלל. וא"כ קשה ע"ז איך נוכל לומר כן דא"כ ה"ל עדות שאאי"ל דכאן לא שייך תירוץ הראשון של התוס' דהרי במיתה לא מיקיים כאשר זמם במלקות דהרי כתיב נפש בנפש אלא ודאי מוכרחים אנו לומר תירוץ שני דכיון דמיעט קרא בהדיא דכאשר זמם לא קאי על זה לא בעינן כלל עדות שאתה יכול להזימה ודוק היטב:

ועפ"ז תירצנו מה שהקשו התוס' ד"ה זוממי בת כהן ע"ש שקושיא זו מקומה במס' סנהדרין ואין מקומה במס' מכות ועפ"ז תירצנו אלא שאין מקומו כאן. ועכ"פ הרי מוכח תירוץ השני ואף אם כוונת התוס' בפירוש ר"ת דבשאר מיתות אין העדים זוממים נהרגים כלל א"כ פשיטא מוכח דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה והרי ב' חקירות מהז' בהדיא כתיבי באשרת כנענים בסקילה א"ו דחקירות לא תלה בכאשר זמם כאשר הארכתי בפנים דאלו הפסוק ודרשת וחקרת חקירות ובדיקות שוים דאינו יודע כשר ולא בעינן עדות שאתה יכול להזימה רק מכח פסוק כאשר זמם וכיון דכאשר זמם לא קאי גבי סקילה ושריפה לא בעינן עדות שאי"ל אף דדרישה וחקירה ודאי בעינן דהרי ב' חקירות בהדיא כתיבי והשאר למדנו גז"ש הרי לך הוכחה גמורה כדברי ועיין במהרש"א דעיקר הק"ו של מה הסוקל וכו' הוא מדלא מצינו דבר זה בהדיא במשנה אבל מצד עדות שאאי"ל לא היה קשה לו כלל. וזה האמת בכוונת התוס' דבשאר מיתות אין העדים נהרגין כלל אלא פן יאמר האומר דכוונת התוס' דבשאר מיתות העדים עכ"פ בסייף וא"כ שייך שפיר התירוץ הראשון דהרי התוס' כתבו דבמלקות לא מיקיים כאשר זמם משום דבהדיא כתיב נפש בנפש אבל במיתה אף שהם מעידין על סקילה מ"מ מיקיים בסייף כאשר זמם כיון דהוי נפש בנפש וא"כ לא בעינן התירוץ השני לכן הקשיתי מלאחיו ולא לאחותו כנ"ל והוכחתי תירוץ השני של התוס' כנ"ל. וא"כ יפה פסק הרא"ש והש"ע דבעינן דו"ח ואפילו בדיעבד אם לא דרשו וחקרו כלל עדותן בטילה דהרי דו"ח הוא דאורייתא מטעם הפסוק ודרשת וחקרת אבל אם אמרו א"י עדותן קיימת. דרך כלל החקירות כאן כמו בד"נ הבדיקות דודאי צריך בד"נ בדיקות מדאורייתא ואם הכחישו זא"ז עדותן בטילה ובא"י עדותן קיימת כן הדין כאן בחקירות ולאפוקי בד"מ דאין צריך הדיין לדרוש ולחקור כלל מטעם נעילת דלת. ודוק היטב בדברי כי המה ברורים ונכונים ות"ל כוונתי האמת לאמיתו ועיין היטב:

ואל יטעה המעיין במסקנת התוס' במכות במה שסיימו אבל התם גבי נערה המאורסה כו' דהם כוונת התוספות רק לענין הריגת הנערה בעינן אתה יכול להזימה דוק בסנהדרין דבאמת נאסרת על בעלה וע"ש דוק היטב. ואם תקשה דגם כאן שייך כאשר זמם לענין הכתובה שמפסידין אותה הכתובה וכיון דשייך כאשר זמם שוב בעינן עדות שאי"ל. מי שאין לו מוח בקדקדו אומר כן שזה טעות גמור דמטעם ד"מ לא בעינן דו"ח כלל דלא חלקו בד"מ ובטלו לדו"ח מכל ד"מ והא קמן בעדי נשים דאין צריכין דו"ח אף דהדרינן א"א לעלמא כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמיא ואיך נימא כאן מטעם הכתובה יהא צריך דו"ח כלפי לאיי. ועוד מאן יימר לן דאם הוזמו צריכים לשלם הכתובה הא יכולים לומר אנן לאוסרה על בעלה באנו. ועיין בתשובת רמ"א סי' י"ב דטפי תלינן כוונת העדים לאסור על בעלה מדתלינן לענין הכתובה:

זכינו לדין דאפילו לדעת הש"ך בח"מ סי' ל"ג סעיף ט"ז דהפריז על המדה להחמיר בד"מ דאף דלא בעינן דו"ח לכתחילה כלל מ"מ אם אירע שחקר הדיין ואמרו העדים א"י עדותן בטילה מטעם דאף בד"מ בעינן עדות שאי"ל ע"ש שהאריך. מ"מ נ"ל דבנדון דידן מודה דאין עדותן בטילה דד"מ גרע טפי מצד אחד כיון דשייך בו כאשר זמם א"כ שוב בעינן עדות שאי"ל ואף דלכתחילה קיל שהקילו בו שלא לדרוש ולחקור כלל מטעם נעילת דלת ותלינן דמסתמא יודעים באיזה יום מ"מ אם כבר עבר הדיין וחקרם ואמרו א"י כבר עדותן בטילה דהרי ה"ל עדות שאי אי"ל ולדבר זה לא עקרו בד"מ ע"ש שהאריך בש"ך, משא"כ בעדים הבאים לאסור אשה על בעלה אף דחמיר מצד אחד דלכתחילה צריך הדיין לדרוש ולחקור דכאן לא שייך נעילת דלת ונשאר הדין תורה ודרשת וחקרת מ"מ כשאמרו א"י קיל מד"מ דכאן כיון דלא שייך כאשר זמם שוה לעדות בן גרושה דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה ודין החקירות שוה לדין הבדיקות ועדותן קיימת כאשר הארכתי וכל זה נ"ל ברור כשמש:

ומצאתי און לי בים של שלמה ביבמות סוף המסכת האריך והרחיב ג"כ לבאר דלאסור אשה על בעלה צריך דרישה וחקירה וז"ל שם, אין יוצאין מדין דו"ח שמא מתוך דבריהם ימצא לשקר. הרי שלא כתב דבעינן דו"ח שאם אמרו א"י או דבעינן דו"ח מטעם עדות שאאי"ל אלא פירש הטעם שמא ימצא שקרים בדבריהם שיכחישו זא"ז והיינו רק כמו בדיקות דגם בבדיקות אם הוכחשו בדבריהם עדותן בטלה והיינו כדברי הנ"ל:

שוב מצאתי בתשובת מהר"א ששון סי' י"ז הפריז על המדה לחלוק על דעת המורה שהורה דלאסור אשה על בעלה עדותן קיימת אם אמרו העדים א"י והפריז מהר"א על המדה לחלוק עליו וכתב דלאסור אשה לבעלה דינו ממש כד"נ ואם אמרו העדים א"י עדותן בטילה ע"ש שהאריך להביא ראיות ולפי דברי הנ"ל נסתרו כל ראיותיו לא נשאר אחת מהנה וכלם בטילות כי מהר"א סבר שזה תלוי בזה ומדבעינן דו"ח ממילא אם אמרו א"י עדותן בטילה וע"ז בנה מהר"א כל יסוד בנינו והביא ראיות דבעינן דו"ח וכבר הארכתי לברר דבר זה שזה אינו תלוי בזה כלל דאף דבעינן דו"ח מ"מ לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה ובזה נפלו אשיותיו של ראיות מהר"א ששון ונסתר כל בנינו. ובר מן דין ממקום שבא מהר"א ששון להביא לעצמו ראיה ועזר שם כנגדו אוכיח סתירתו. כי הוא הביא ראיה מסוגיא דסנהדרין דף מ"א א"ר חנן עדי נערה המאורסה שהוזמו אינן נהרגין שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו וכתב מהרש"א מזה מוכח דלאוסרה על בעלה צריכים דו"ח דאל"כ היכי משכחת לה כלל שיזימו אותן הרי לא אמרו באיזה יום דמסתמא אין העדים אומרים הזמן בלתי חקירות הדיינים. זה תוכן דבריו אף שאין זה לשונו ממש כי אחזתי הקיצור וסבר מהרש"א שזהו כוונת הרשב"א בתשובה והובא בב"י א"ע סי' י"א ע"ש

במהרש"א

במהרא"ש שהאריך ואין רצוני לכפול דבריו ואני סומך על המעיין. ובמחילה מכבודו הרמה כי לא זה הדרך אשר דרך בה הרשב"א בתשובה ההיא אך כוונת הרשב"א מדפטרינן הנערה משום דה"ל עדות שאי אי"ל מכלל דבעי דו"ח דאי לא בעי דו"ח ממילא גם עדות שאי"ל לא בעינן דהיכא משכחת לה הזמה בלתי דו"ח וע"ז תירץ הרשב"א דאי לא הוה אמרינן לאוסרה על בעלה באנו רק מעידים להורגה אז ודאי בעי דו"ח דעל מיתה הם מעידין אבל השתא דאמרינן לאוסרה על בעלה באו לא מוכח מידי השתא דבעי דרישה וחקירה:

ומה שהקשה מהרא"ש היכי משכחת ליה הזמה בלי חקירות הדיינים *. הנה מלבד שלפי דברי אין מקום לקושייתו כלל דהרי האר֗כתי ביסוד זה דדו"ח באמת בעינן אלא שא"י מהני וכיון שהדיינים חקרו אותם משכחת ליה שהעדים אמרו הזמן ע"פ חקירות הדיינים והוזמו אבל בלא"ה דברי מהרא"ש נסתרים דהרי עדיפא מזה בלא הדוחק של מהר"א יש להקשות דלא אשכחן שום הזמה כלל דהרי פרכינן בגמרא וכיון דהם אינן נהרגים איהי היכי נהרגת ה"ל עדות שאי אי"ל ומשנינן אין ה"נ דכיון דהם אינן נהרגים אף היא אינה נהרגת ע"ש בגמ'. והנה קיי"ל דאין עדים זוממים נהרגים עד שיוגמר הדין וכאן כיון דהיא אינה נהרגת לא משכחת לה שיוגמר דינה למיתה כלל וא"כ לא משכחת בהעדים דין הזמה כלל דוק היטב. א"ו דכוונת רב חנן כך דאפילו אם הוה סלקא אדעתך דנהרגת הנערה לא היו העדים נהרגים דיכולים להתנצל ולומר לאסרה על בעלה באנו ומש"ה באמת אין הורגין גם אותה ולא משכחת באמת דין זוממים דהרי אין גומרים דינה כלל וכיון דכוונת רב חנן על הסלקא דעתך שהיתה נהרגת אז בודאי היה צריך דו"ח דהרי הוא ד"נ ממש ואין מקום לדברי מוהר"א שהון כלל. וזה ברור וללול ואין כח הקולמוס להאריך יותר ודוק היטב:

הגה"ה

*בלא"ה לא קשה מידי דמשכחת דנתארסה אתמול ועכ"פ צריכין להעיד שזינתה אחר שנתארסה ובאו זוממים ואמרו כל אותן שני ימים עמנו הייתם וק"ל:

והשתא קאמינא למוהר"א שהון ומתוך ממקום ראייתו שם אוכיח סתירתו דבא"י עדותן קיימת. דהרי באמת קשה קושיא עצומה על ר"ח מדוע אחז בלשונו על העדים דלא משכחת לה באמת דין זה כלל דהרי הנערה אינה נהרגת ולא משכחת גמר דין כלל היה לו לר"ח לאחוז בלשונו הדין לפי האמת על נערה המאורסה שבאו עדים שזינתה אינה נהרגת דה"ל עדות שאי אי"ל שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו דהרי עכשיו יש לנו לטעות דהנערה נהרגת כיון דהעדים לוקין ה"ל עדות שאי"ל כמ"ש התוס' ריש מס' מכות ע"ש בתירוץ הראשון. והא ודאי תברא וקושיא גדולה וחזקה. א"ו כ"ל דר"ח בא להשמיענו רבותא גדולה והקדים לך מ"ש רמ"א בתשובה סי' י"ב וז"ל בכלון דידן ודאי לאסרה על בעלה כיוונו דאי להפסיד כתובתה כיוונו לא היו צריכין להעיד שראו שסכבו זה על זה רק היה להם להעיד שעברה על דת ע"ש שהאריך. א"כ ה"כ יכולין אנו לומר אם אמרו עדים באיזה יום בודאי כיוונו להורגה דאי לאסרה על בעלה גם אם היו אומרים א"י הוה מהני לאסרה על בעלה ולא הוה מהני להרגה א"כ כיון שאומרים באיזה יום בודאי כיוונו להרגה ויהיו העדים ג"כ נהרגין לכך קמ"ל ר"ח שהוזמו וא"כ בודאי אמרו באיזה יום ואעפ"כ אין נהרגין דאעפ"כ יכולין לומר לאסרה על בעלה באנו אך כיון שידעו הזמן אמרו האמת אבל אם היה אוחז רב חנן בלשונו על הנערה ה"א דהפירוש הוא שעדים שמעידים על נערה המאורסה אנו תולין שלאוסרה על בעלה באו ואין שואלים וחוקרים אותם היום כלל אבל אם אומרים היום באמת היא נהרגת וגם אם הם הוזמו נהרגין קמ"ל ר"ח דלא דאפילו אמרו היום אין נהרגין וא"כ מוכח דא"י מהני לאוסרה על בעלה דאל"כ אין זה שום רבותא דגם לאוסרה לבעלה מוכרחים לומר באיזה יום. וא"ל אדרבה היא גופא קמ"ל ר"ח דלאוסרה על בעלה לא מהני א"י מדיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו זה אינו דהרי רב חנן לא איירי כלל כאן מדין דו"ח ומדין לאוסרה על בעלה רק איירי מדין דהנערה אין נהרגת ומה לו להשמיענו דין זר שאינו נוגע כלל בדבריו, ודי בזה בסתירת היתר דו"ח, והנה אחר שביארנו דדעת הרא"ש הוא רק שהדיינים צריכים לדרוש ולחקור אבל כשהעדים אמרו א"י עדותן קיימת א"כ כאן כיון שהב"ד חקרו ודרשו היטב אע"פ שהעדים אמרו א"י עדותן קיימת ואשה זו אסורה לבעלה:

עוד כ"ל בכוונת דברי הרא"ש בהאי דינא דו"ח אם מעכב אפילו בדעבד *. ומתחילה אני צריך לברר עיקר דין דו"ח בד"מ ודין עדות שאי"ל אשר כבר נפתה דבר זה בגדולים וכבר ישב על מדוכה זו הרב הגדול הש"ך ז"ל בח"מ סימן ל"ג ס"ק כ"ז ע"ש שהאריך והרחיב ביסוד זה שאף בד"מ בעינן עדות שאתה יכול להזימה. ואני לא כן עמדי ומתחילה אביא ראיות נכונות מן הש"ס דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל ואח"כ אשיבה ידי לסתור הש"ך ולא אאריך להשיב על כל ראיה שלו סתירה בפ"ע רק אבאר הקדמה אחת בה יסתר כל יסודו בהתרועע היסוד יפול כל בניינו כאשר אברר לך הכל אחת אל אחת במעט העיון. הנה דעת הש"ך היתה שעכ"פ גם לדעת החולקים עליו ואינם מצריכים בד"מ עדות שאי"ל היינו מדרבנן ומטעם נעילת דלת ומדאורייתא ודאי היה צריך כמו שצריך מדאורייתא דו"ח ועל זה הביא סוגיא דהיו בודקין ע"ש. ואני אומר אדרבה אפי' להדין תורה שצריך בד"מ דו"ח ואעפ"כ עדות שאי"ל לא בעינן ואין זה תלוי בזה כאשר אבאר וכאשר כבר הרחבתי בתוס' דריש מס' מכות. והנה בסנהדרין דף ל' פליגי ריב"ק ורבנן בעדות מיוחדת ואח"כ פליגי ר' נתן ורבנן אם שומעים דבריו של זה היום וכשיבא חבירו אפי' למחר שומעין דבריו ומסיק במאי קמפלגי אבע"א סברא אבע"א קרא אבע"א סברא מר סבר עד אחד כי אתי לשבועה אתי לממונא לא אתי ואידך אטו כי אתו בהדדי בחד פומא מסהדי אלא מצרפינן וכו' ואבע"א קרא וכו'. והנה קיי"ל כר"נ דשומעין דבריו של זה היום וחבירו אפי' לאחר זמן עיין בהרמב"ם פ"ד מהל' עדות ובטור ח"מ ובש"ע סימן ל' ובב"ק דף כ"ד מקשה הגמרא אטו אנן ידעינן דכל דקאי בבי דינא לאסהודי קאתי ומשני שבאו רצופים א"כ דרמזי רמוזי. והנה בעדים שבאו זה היום וחבירו לאחר זמן ודאי זה שבא ראשונה אינו מתחייב בהזמה דמצי למימר אנא מי ידענא שיבא עוד אחד אחר כמה ימים לאצטרופי אני לחייבו שבועה באתי דמהאי טעמא באמת קסברי רבנן דאינו מצטרף לממון דע"א לשבועה אתי ור"נ אף דסובר דמצטרף מ"מ ודאי דמודה דאינו מתחייב בהזמה דעכ"פ יכול למפטר נפשו ולומר דלחייבו שבועה באתי ועיין בסנהדרין דף מ"א ע"א מימרא דר' חנן בעדי נערה המאורסה ע"ש. וא"כ קשה כיון דהעד אינו מתחייב בהזמה א"כ היאך מתחייב האי ממון ע"פ עדותו הא הוי ליה עדות שאאי"ל ולא תימא דזה מדרבנן מטעם נעילת דלת ומש"ה מצטרף עדותן אחר כמה ימים ז"א דהא בקרא פליגי וא"כ פלוגתייהו בדין תורה וא"כ מדאורייתא לא בעינן עדות שאי"ל ואף דצריך מדאורייתא דו"ח כדאיתא ריש פ' אחד דיני ממונות מ"מ אין דו"ח תלוי בעדות שאי"ל דהרי ריש פ' היו בודקין אמרו מה בין חקירות לבדיקות חקירות אמר אחד א"י עדותן בטילה בדיקות וכו' ומקשה הגמרא מכדי אידי ואידי דאורייתא מה בין חקירות לבדיקות ומשני הכי השתא כו' בדיקות ה"ל עדות שאי"ל וכו' ע"ש בגמרא ומה דבעינן באמת עדות שאי"ל נפקא לן מקרא מיוחד ועשיתם לו כאשר זמם עיין בתוס' ריש מכות כמלא דעדות שאי"ל מועיל לחקירות לפסול אף בדיעבד אבל עכ"פ אף בלי עדות שאי"ל נפקא לן החקירות מקרא ודרשת וחקרת וממקרא הזה ילפינן דבעינן לכתחילה לדרוש ולחקור כי היכי דבעינן הבדיקות מדאורייתא לכתחלה אף דלא תלא בהו הזמה אלא מתוך דבעינן עדות שאי"ל מעכבים החקירות אפי' בדיעבד. וא"כ בד"מ בעינן דו"ח לכתחלה מדאורייתא אבל בדיעבד אם אמרו א"י כשר כיון דלא בעינן עדות שאי"ל דינם שוה להבדיקות:

ועפ"ז יפה פסק הריב"ש בסי' רס"ו דדין מרומה אף דצריך דו"ח מ"מ אין דינו כד"כ לענין שאם אמר א"י שתבטל עדותו וכו' עיין בב"י סי' ל'. ולכאורה יפלא כיון דבריש פרק אחד דיני ממונות משני כאן בדין מרומה א"כ בדין מרומה לא תיקנו חכמים משום נעילת דלת ונשאר על דין תורה ובהדיא מבואר בפרק היו בודקין דבחקירות אם אמר א"י פסול מן התורה וא"כ היאך הכשיר הריב"ש בדין מרומה, ולפי הקדמתי א"ש דהא דפסול א"י בחקירות בפ' היו בודקין היינו מטעם דבעינן עדות שאי"ל והיינו בד"נ אבל בד"מ אפילו מן התורה דבעינן דו"ח מ"מ לא בעינן שאי"ל א"כ בדין מרומה דנשאר הדין תורה דצריך הדיין לדרוש ולחקור בכל כחו אבל א"י אינו מעכב כמו הבדיקות בד"נ. וזה ברור מדהכשירה התורה עדות מצורפת זה היום וזה אחר כמה ימים כנ"ל. עוד נ"ל ראיה ברורה דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל דהרי אפילו דו"ח גופא לא ידעינן בד"מ

הגה"ה

*והנה מ"ש הש"ך דלדעת הנ"י בעינן בד"מ עדות שאי"ל תמוה לי. דהנה בפ' חזקת הבתים עלה דמתני' היו שנים מעידין אותו ברא֗שונה וכו' והן עדות אחת להזמה. והקשה הנ"י היכי מיירי אי כשהוזמו קודם שנגמר הדין א"כ אין משלמין ואם אחר שנגמר הדין א"כ כבר החזיקוהו בקרקע והוי כאשר עשה ותירץ בזה הריטב"א דאיירי שאינו באותו שדה אלא שע"י עדותן נגמר הדין שיקח השדה ע"ש. וא"כ אי ס"ל להנ"י דבעינן בד"מ עדות שאי"ל א"כ לא משכחת עדי חזקה שיועיל כי אם כשאין המחזיק באותה שדה דאל"כ כיון שאין העדים משלמין כשיוזמו אין עדותן מועיל דה"ל עדות שאי אי"ל וא"כ קשיא כמה סוגיות במס' ב"ב בדף כ"ח ע"ב ההוא דאמר לחבריה מה בעית בההוא ביתא א"ל מינך זבינתי' ואכלי שני חזקה אמר ליה אנא בשכוני גואי הואי אתא לקמיה דר"כ א"ל זיל ברור אכילתך. וקשיא במה יברר והלא כל עדים שיביא לא יועיל כאן שהוא באותו בית כדמשמע לשון מה בעית בההוא ביתא וכן מדאמר ליה רבא שם דינא הכי המע"ה א"ו דלא בעינן כלל בד"מ עדות שאי"ל. וכן שם בדף ל' מה בעית בההוא ביתא וכו'. ובזה ניחא דלא קשיא ליה להנ"י על גוף דין חזקה היכי משכחת לה משום דלא בעינן עדות שאי"ל ואף שהמחזיק עדיין שם מהני רק קשיא ליה שם במשנה והם עדות אחת להזמה דמשמע שהעדים משלמין כשהוזמו הא קשיא ליה הא הוי כאשר עשה ומוקי לה כשאין המחזיק באותו שדה ומזה ראיה מכרחת דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל ודלא כהש"ך ודו"ק:

בד"מ רק דילפינן מדכתיב משפט אחד ילפינן מד"כ וא"כ אי הוה בעינן בד"מ עדות שאי"ל ג"כ הוה צריכין למילף ממשפט אחד דהרי בלא דו"ח לא משכחת כלל עדות שאי"ל וכיון דלא ידעינן דו"ח בד"מ ג"כ לא ידעינן עדות שאי"ל והכל נפקא לן מדכתיב משפט אחד. והנה במס' מכות בדף ג' ע"ב בתוס' ד"ה בד"כ הוא דלא כשירה וכו' הקשה מהר"א מאורלייאנש דהא קרובים נפקא לן דפסולים מלא יומתו וד"מ גמרינן מיניה ממשפט וגו' א"כ ה"נ ניליף ממון מנפשות לעדות מיוחדת ונראה דע"כ האי קרא לאו בד"מ קאי דע"א מועיל לממון דלשבועה מיהא איתא עכ"ל. א"כ ה"נ אני אומר כיון דעד אחד מהני לממון לשבועה וזהו ודאי דעד המחייב שבועה כשהוזם אין בו תורת הזמה כלל ואפילו מלקות אינו לוקה דאין עד שקר לוקה כי אם מטעם שהרשיעו הצדיק ושייך דוקא כשבא להרשיעו איזה רשע בין ממון ובין מיתה ובין מלקות אבל כשלא הרשיע כלום בעדותו אינו לוקה ודבר זה מבואר היטב בדברי הרמב"ן במלחמות במס' סנהדרין דף פ"ו בסוגיא דעדי גנבה ועדי מכירה בנפש שהוזמו ע"ש וא"כ אין בעד הבא לחייב שבועה שום תורת הזמה ואעפ"כ נשבע זה ע"י עדותו וא"כ עדות שאי"ל מועיל עכ"פ לשבועה. וא"כ אני אומר שוב דודאי לא קאי קרא דמשפט אחד אד"מ לענין עדות שאי"ל דהרי חזינן דעדות שאי"ל גם כן מועיל לממון דלשבועה מיהא איתא כי היכי דכתבו התוספות דלא קאי לענין עדות מיוחדת משום דלשבועה איתא הוא הדין והוא הטעם לעדות שאתה יכול להזימה ולפעמים מתחייב אפי' ממון גמור ע"י ע"א כגון כמה דינים שאינו יכול לישבע ומשלם אלא ודאי דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל כלל. אבל לענין דו"ח שפיר ילפינן ד"מ ממשפט אחד דגם ע"א המעיד לחייב שבועה ג"כ בעי מן התורה דרישה וחקירה וכל העדיות צריכין מה"ת דו"ח ואין חילוק כלל בין אחד לשנים והכל סובב והולך על יסוד מוסד שיסדתי לך דדו"ח ועדות שאי"ל שני ענינים חלוקים הם ואין זה תלוי בזה כלל:

ועכשיו אשובה ואראה הראיות שהביא הש"ך אם יש להם על מה שיסמוכו. הנה מה שהביא ראיה מהרי"ף והרא"ש הביאו ירושלמי דעד הקרוב לדיין פסול דבעינן עדות שאי"ל, א"כ מוכח דסבירא להו דאף בד"מ הדין כן דאל"כ והירושלמי מיירי רק בד"כ למה הביאוהו הרי"ף והרא"ש שאין דרכם להביא דבר שאינו נוהג בזמנינו ע"ש. אומר אני אי משום הא לא איריא ואם לדין יש תשובה שאין מזה ראיה כלל ואדרבה אי"ה בסוף דברי אברר שזו היא ראיה לסתור דעת הש"ך:

והנה אקדים לך סוגיא דסנהדרין דף כ"ז ע"ב משנה אלו הם הקרובים וכו'. גמ' מנה"מ לא יומתו אבות על בנים וכו' אין לי אלא בנים להדדי בנים לעלמא מנין וכו' אין לי אלא בד"כ בד"מ מנין ת"ל משפט אחד יהיה לכם משפט השוה לכם. ולכאורה יש לנו לדקדק שפת יתר שדברו כאן בגמרא דהלא בריש פ' אחד דיני ממונות קאמר גם כן אחד ד"מ ואחד דיני נפשות בדו"ח שנאמר משפט אחד וכו' וכן כמה פעמים בש"ס הובא האי דרשא דמשפט אחד יהיה לכם ולא מסיים בשום מקום משפט השוה לכם והיה די בהביאו הפסוק משפט אחד יהיה לכם כמו בכל המקומות בש"ס והא ודאי טעמא בעי ויבואר תירוץ ע"ז בסוף דברי. והנה עיקר דין קרובים כתיב בד"כ וילפינן מיניה ד"מ ממשפט אחד יהיה לכם דכל הפסול בד"כ משום קורבה פסול גם בד"מ. והנה בד"כ דין פשוט ומוסכם בלי חולק דבעינן עדות שאי"ל, וא"כ עדים הקרובים להדיינים פסולים כפי דעת הירושלמי וטעם פסול קורבת הדיין לעד משום דכשהוזם נהרג ע"פ קרוב וא"כ כיון דעד הקרוב לדיין פסול בד"כ ממילא איפסל בד"מ ממשפט אחד יהיה לכם וא"כ יפה הביאו הרי"ף והרא"ש הירושלמי הזה. ואף דהירושלמי איירי בד"כ דאמר נהרג וכו' דכיון דבד"כ פסול מהטעם דשם בעינן עדות שאי"ל מ"מ איפסל גם בד"מ אף דלא שייך שם האי טעמא דהזמה מ"מ משפט אחד בעינן ובזה מסולק הוכחת הש"ך דאין דרכם של הרי"ף והרא"ש להביא מה שאינו נוהג בזמנינו א"ו דגם בד"מ פסול עד הקרוב לדיין ע"ש:

ולדברי אתי שפיר דאין ה"נ דס"ל להרי"ף ולהרא"ש דבד"מ פסול גם עד הקרוב לדיין אבל לא מטעם הש"ך דגם בד"מ בעינן עדות שאי"ל אלא מהטעם משפט אחד יהיה לכם, ואל תתמה על החפץ כיון דבד"מ לא בעינן עדות שאי"ל ולא שייך האי טעמא דשייך בד"כ א"כ איך מרבינן לפסול בד"מ עד הקרוב לדיין ממשפט אחד כיון דלא שייך הטעם, אסברה לך בדדמי דהכי איתא בירושלמי שהביאו הרי"ף והרא"ש מנין שלא יהיו עדים קרובים לדיינים הגע בעצמך הוזמו לא מפיהם נהרגו ומנין שלא יהיו העדים קרובים זה לזה הגע עצמך שאם הוזם אחד מהם אינו נהרג עד שיוזם חבירו ואם אתה אומר כן לא נמצא נהרג על פיו ומנין שלא יהיו הדיינים קרובים זה לזה אמרה תורה הרוג ע"פ שנים עדים הרוג ע"פ דיינים מה עדים אינן קרובים זה לזה אף דיינים אין קרובים זה לזה. והנה פסול קורבת העדים זה לזה הוא מטעם הזמה כמ"ש הירושלמי בעצמו ובדיינים לא שייך הזמה כלל כיון שאינם עדים רק דיינים ואפי' המה עדים ג"כ כגון סנהדרין שראו בעצמם באחד שהרג הנפש או שבא על הערוה דנהרג על ראייתם בלי שום עדים שלא תהא שמיעה גדולה מן הראיה ואעפ"כ לא בעינן בהם ראוים להזמה עיין תוס' סנהדרין דף פ"א ע"א ד"ה ונגמר דינו ע"ש וכן הוא שם בהגמרא דף ע"א מימרא דרבא ע"ש וא"כ כיון שבדיינים לא שייך האי טעמא דפסלינן בעדים הקרובים זה לזה מטעם הזמה ולמה נפסול בהנם דיינים הקרובים זה לזה בלי שום שייכות ושום טעם בדבר א"ו כיון דהקישה התורה עדים לדיינים א"כ אף דלא שייך הטעם דעדים בדיינים מ"מ שוה הדין. וא"כ עכשיו אני אומר ק"ו ומה האי הקישא בדיינים לעדים שאין על זה שום פסול רק מה מלינו בעלמא אעפ"כ שוה הדין אף דלא שייך הטעם מכ"ש ד"מ דאיתקוש בהדיא לד"כ בפסוק מפורש משפט אחד יהיה לכם ק"ו שיהיה הדין שוה אף דלא שייך הטעם זולת מה שגלתה התורה בפירוש להכשיר בד"מ. וזה ברור למי שיש לו שיקול הדעת ישר ונכון ובזה נסתר ראיות הש"ך מהרי"ף והרא"ש:

ובזה אתי שפיר דעת רמ"א דכתב בהדיא בד"מ דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל וכאן בש"ע סימן ל"ג סעיף י"ז סתם המחבר דעד הקרוב לדיין פסול ולא השיג רמ"א כלום והסמ"ע בס"ק כ"ו הרגיש בזה ולא הונח לו בדבריו, ולדידי אתי שפיר דאף דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל מ"מ עד הקרוב לדיין פסול מטעם משפט אחד כנ"ל. ועכשיו אתרץ הדקדוק שדקדקתי בגמרא בשפת יתר משפט השוה לכם, הוא הדבר אשר דברתי דבד"מ ילפינן מד"כ עדות קרובים אך בזה יש לבעל דין לחלוק ולומר אף דילפינן מד"כ לפסול קרובים מ"מ לא לכל מילי תיליף דבדבר שיש בו טעם בד"כ דלא שייך בד"מ כמו עד הקרוב לדיין דיש בו טעם בד"כ דבעינן עדות שאי"ל זה לא תיליף ד"מ מיניה דשם לא שייך האי טעמא דהרי לא בעינן עדות שאי"ל לכך קאמר משפט השוה לכם דאף דלא שייך האי טעמא מ"מ בעינן שיהיה משפט שוה בד"מ ובד"כ ומה דפסול בד"כ פסול בד"מ אף דלא שייך הטעם ודוק:

והא דלא ילפינן באמת גם עדות שאי"ל בד"מ ממשפט אחד משום דזה רבתה התורה בפירוש דלא בעינן בד"מ מדכשר עדות של זה הוא וכו' כנ"ל וכן מדקם ע"א לשבועה וכנ"ל וכן הראיה שהביא הש"ך מדברי התוס' פ"ב דכתובות וכן מפ' החובל לא שרירין ולא קיימין דבכולהו הטעם ממשפט אחד כנ"ל ולכך כתבו התוס' בפ"ב דכתובות דיכולים להזימם בב"ד אחר וא"כ אפילו בד"כ כשר עד הקרוב לדיין. והא דיש חילוק בעד הרואה דפסול בד"כ להיות דיין וכשר בד"מ ולא ילפינן ממשפט אחד לפסול אף בד"מ היינו משום דהא דעד הרואה פסול בד"כ היינו מטעם דבעינן והצילו העדה ובהדיא כתבו התוס' דמידי דתלוי בזכות וחובה אין להשוותם מכח משפט אחד ועיין בתוס' ר"פ אחד דיני ממונות: והנה נעתיק עצמנו להראיה שהביא הש"ך מפ' מרובה דף ע"ה דקאמר התם בפשיטות והא קיי"ל דעדות שאי"ל לאו עדות היא ושם איירי בעדי גניבה ולא איירי בד"כ כלל וזו ודאי לפום רהיטא ראיה אלימתא ואף שהש"ך עצמו הביא ראיה זו רק לפום רהיטא כאילו אינה ראיה גדולה ומפורשת היינו משום דהש"ך סובר דאף לדעת החולקים ואינם מצריכים בד"מ עדות שאי"ל היינו רק מדרבנן ומטעם נעילת דלת אבל שם בפ' מרובה איירי מדיני כפל ותשלומי ד' וה' שהוא דיני קנסות נשאר הדין תורה ואין משם ראיה כלל דבהדיא משני רבא בסנהדרין דף ל"ב ע"ב מתני' דהכא בדיני קנסות ואידך בהודאות והלואות ע"ש ר"פ אחד דיני ממונות. אבל לפי דברי דכל הענין בפ' אחד ד"מ הוא רק לענין דו"ח אבל עדות שאי"ל אפילו מן התורה לא בעינן בד"מ א"כ שוב אין חילוק בזה בין דיני קנסות לד"מ כיון שאין הטעם משום נעילת דלת וא"כ נלבה נגדי ראיית הש"ך מפ' מרובה ואין מקום לנטות:

ולהתיר לך ספק זה אקדים לך מה שכתבו התוספות בסנהדרין דף ג' ע"א בד"ה שנאמר משפט אחד וא"ת תיפוק ליה דעיקר דו"ח בעדים זוממים כתיב בפ' שופטים בד"מ ובנפשות וי"ל דמ"מ לא היו מצריכין דו"ח בשאר ד"מ אלא דוקא בעדים זוממים אי לא דכתיב משפט אחד עכ"ל התוס'. ואני אומר כל כי האי מלתא טעמא בעי לחלק בין עדים זוממים לשאר ד"מ דבלא טעם ודאי אין סברא לחלק בד"מ גופייהו בין דין לדין:

ואומר אני לפרש כוונת התוס' ע"פ מה דאיתא בר"פ היו בודקין דף מ' ע"ב והא לא דמיין להדדי וכו'. והנה דוק שם בגמרא ותראה דחמור מן הקל א"א למילף לדו"ח דאף דצריך בהקל דו"ח מ"מ איכא למימר בהחמור כיון דעשה דבר חמור ראוי להענישו אף בלי דרישה וחקירה אבל אי ידעינן בהחמור דבעי דו"ח שוב אתי הקל בק"ו דבעי דו"ח כל זה מפורש שם בגמרא. והנה זה פשוט דחיוב ממון חמור מחיוב קנס דהרי ממון מתחייב ע"פ עצמו וקנס אינו מתחייב ע"פ עצמו ועוד כמה חילוקים שביניהם ואף בלי שום ראיה הסברא בעצמה נותנת דיותר ראוי להתחייב ממון המגיע ע"פ שורש הדין והיושר משיתחייב קנס:

הנה קיי"ל כר"ע דסבר במסכת מכות דף ב' ע"ב דעדים זוממים קנסא הוא עיין ברמב"ם פ' י"ח מהל' עדות וא"כ אף דאשכחן בעדים זוממים דעדים הבאים להזימם צריכין דו"ח היינו מטעם דעדים זוממים קנסא הוא ולכך אינם צריכין לשלם בלי דו"ח את העדים הבאים להזימם אבל שאר ממון שאינו קנס שהוא חמור יותר מקנס צריך לשלם אף בלי דרישה וחקירה דהחמור לא אתי מהקל בענין דו"ח כנ"ל כמ"ש בפ' היו בודקין.

בודקין לענין חייבי מיתות עצמן בין חמור לקל. וזהו כוונת התוס' הנ"ל באמר ד"מ שאינו קנס לא הוה ילפינן מעדים זוממין דקנסא הוא אבל שאר דיני קנסות שפיר ילפינן בק"ו מעדים זוממין כי היכי דאמרינן בפ' היו בודקין דחיוב מיתה דעדים זוממים חמור משאר חייבי מיתות משום דאחמיר קרא בעדים זוממין שחייבים אפילו בלא התראה כן לענין חיוב ממון עכ"פ הקנס דזוממים חמור משאר קנסות אף דלא שייכא התראה בקנסות מ"מ דמויי מדמינן כי היכי דבנפשות חמור מיתה דזוממים משאר מיתות מכלל דאחמיר קרא בזוממים כן אנו מדמינן בקנסות וא"כ ק"ו עדים זוממין דאחמירי צריכי דו"ח ק"ו לשאר דיני קנסות. וכוונת התוס' בסנהדרין דף ג' לא הוה ילפינן שאר ד"מ היינו מה שאינו קנס:

הכלל העולה מתמצית דברינו דכל דיני קנסות אין אנו צריכין למילף לענין דו"ח ממשפט אחד משום דבהדיא כתיב בעדים זוממין דו"ח וה"ה לכל דיני קנסות ובד"מ שאינו קנס לא כתיב שום קרא דבעינן דו"ח רק ילפינן ממשפט אחד. והנה שם בפ' היו בודקין מסיק הגמרא דעדים זוממים ועיר הנדחת וע"ז ילפינן מג"ש היטב ומופנה משני צדדים וא"כ כי היכי דבעיר הנדחת וע"ז בעינן דו"ח ואפי' דיעבד מעכב דהא אמר אפילו אחד מהעדים באחת מהן א"י עדותו בטילה כן הדין בעדים זוממין דבג"ש שהוא מופנה משני צדדים אין לחלק בשום דבר וא"כ מוכרח להיות דבעדים זוממין בעינן עדות שאי"ל דמהאי טעמא פסול בחקירות א"י כי היכי דאמרינן בהיו בודקין מה בין חקירות לבדיקות וכו'. ועדים זוממים דכתיבי בקרא היינו בין ד"מ ובין ד"נ כמ"ש התוס' בסנהדרין דף ג' ע"א ד"ה משפט אחד וכבר כתבתי דעדים זוממים וכל דיני קנסות דיניהם שוים וא"כ דיני קנסות ועדים זוממים דאין אנו צריכין למילף ממשפט אחד ובהדיא כתיב בהו דו"ח וכן עדות שאי"ל שפיר מקשה הגמרא בפ' מרובה והא קיי"ל דבעינן עדות שאי"ל דבהאי הרי כתיב בהדיא דהם מיירי מכפל דהוא דיני קנסות אבל שאר ד"מ דילפינן ממשפט אחד כבר הארכתי דילפינן רק לענין דו"ח אבל לענין עדות שאי"ל לא קאי משפט אחד כמבואר בראיות מוכרחות שהבאתי וא"כ נסתלק מעלי הקושיא שהיה על דברי מפ' מרובה. והנה מסתעף מדברי דין חדש דאף דקיי"ל כר"כ דשומעין דבריו של זה היום וכו' היינו בדיני ממונות אבל לא בדיני קנסות שהרי כתבתי דזה סותר לעדות שאי"ל דבמקום דבעינן עדות שאי"ל ודאי א"א לצרף העד המעיד היום לעד המעיד אחר כמה ימים וק"ל. ואל תשיבני מגמרא ערוכה פ' מרובה דף ע"ד ע"ב דמקשה הגמרא ע"פ עד אחד פשיטא אמרי הא קמ"ל ע"פ עצמו. דומיא דע"פ עד אחד מה עד אחד כי אתי אחר מצטרף בהדיה וכו' ע"ש והם מיירי בדיני קנסות, יכולני להשיב כמ"ש התוס' ד"ה כי אתא דמצטרף בהדיה היינו שיעידו מחדש שניהם כאחד בב"ד ודו"ק:

והנה יעדתי לך לברר בסוף דברי שמוכח מדברי הרי"ף והרא"ש שהם סבירא להו היפך מדעת הש"ך ולא די שאין לו ראיה מדבריהם אדרבה הם כנגדו. והנה כבר הקדמתי לך דהרי"ף והרא"ש העתיקו בפ' זה בורר ירושלמי ז"ל מנין שלא יהיו העדים קרובים לדיינים הגע עצמך אם הוזמו לא מפיהם נהרגין ומנין שלא יהיו העדים קרובים זה לזה הגע עצמך שאם הוזם אחד מהם אינו נהרג עד שיוזם חבירו ואם אתה אומר כן לא נמצא נהרג על פיו ומנין וכו' כל זה העתיקו הרי"ף והרא"ש ככתבו וכלשונו. והוא דבר תימה דהרי בגמרא דידן פ' זה בורר דף כ"ח ע"א איתא אשכחן בנים להדדי בנים לעלמא מנלן אמר רמי ב"ח סברא הוא כדתניא אין עדים נעשים זוממים עד שיוזמו שניהם ואי ס"ד בנים לעלמא כשרים נמצא עד זומם נהרג בעדות אחיו אמר ליה רבא ולטעמיך הא דתנן ג' אחין ואחד מצטרף עמהם הרי אלו ג' עדות וכן עדות אחת להזמה נמצא עד זומם משלם ממון בעדות אחיו אלא הזמה מעלמא קאתי אלא א"כ לכתוב רחמנא ובן וכו' נמצא דאידחי בגמרא האי טעמא דהזמה ואמרינן טעם אחר ואיך השמיטו הרי"ף והרא"ש הטעם הנאמר בגמרא דילן והעתיקו טעם הירושלמי שהוא מימרא דחויה בגמרא דילן וסלקא בקושיא והוא דבר תימה:

והנה הר"ן בסוף פ"ב דכתובות הרגיש בקושיא זו על הרי"ף ועוד הערה עליו קושיא יותר גדולה כי מלבד הטעם שיש בגמרא דילן שלא כטעם הירושלמי. עוד יש נ"מ לדינא כי לפי טעם הגמרא דילן דלא משגיחין בהזמה כי הזמה מעלמא קאתי רק דיש מקרא דבנים לעלמא נמצא עד הקרוב לדיין כשר שאין לנו קרא בזה ובהזמה לא משגחינן והירושלמי דאמר הטעם משום הזמה משום הכי פוסל בהדיא עד הקרוב לדיין משום הזמה וא"כ איך העתיקו הרי"ף והרא"ש הטעם של הירושלמי והדין המסתעף מטעם זה דעד הקרוב לדיין פסול ושבקי גמרא דילן החולקת על זה בהדיא והר"ן חסר בזה להשיב היבשה ונכנס בשינויי דחיקי אשר אינם משככים השער הגדול הזה כלל. ועיינתי בזה וזאת העולה על רוחי בתירוץ הקושיא הגדולה הזאת. שדעת הרי"ף והרא"ש סלקא אליבא דהלכתא דהנה הר"ן במסכת ב"ב אסברא לן בדדמי דברי הגמרא דאמרה הזמה מעלמא אתיא בפרק חזקת הבתים אהאי מתניתן דג' אחים וכו' וכן עדות אחת להזמה וז"ל הר"ן ואע"פ דכשהוזמו זה משלם בעדות אחיו הא אמרינן התם הזמה מלתא אחריתי היא ומעלמא אתי שכן ראובן העיד על אשה אחת שהיא אשת איש ואח"כ בא עליה הוא בעצמו נמצא נהרג עליה ונמצא זה מת בעדות עצמו וטעמא דחיובא דהשתא מלתא אחריתי היא עכ"ל. ומה נעמו דבריו. והנה עכשיו אני אומר דהיכא דבעינן עדות שאי"ל אין הנידון דומה לראיה דבשלמא ראובן שמעיד על אשה שהיא א"א לא בעינן בשעת עדותו זה שיהיה ראוי אח"כ להיות נהרג על ידה וא"כ אף שאח"כ זנה עמה מלתא אחריתי היא ומעלמא אתי. אבל בעדות בנים לעלמא כיון דבשעת עדותן לא הוי עדותן עדות אלא א"כ ראוי להזימם א"כ שייכא הזמה בגוף העדות ולא הוי מעלמא. אך דמתניתן קשיתיה לרבא דתנן בהדיא וכן עדות אחת להזמה ונמצא משלם ע"פ אחיו, אלא ודאי דאפילו בכי האי גוונא הוי הזמה מעלמא והיינו אי הוה אמרינן בד"מ ג"כ בעינן עדות שאי"ל אבל אם בד"מ לא בעינן עדות שאי"ל אז אין שום ראיה מד"מ לד"נ כי בד"מ הוה ממש לנמשל של הר"ן כיון דבשעת העדות אין ההזמה תלויה בעדים כלל הוי ההזמה מעלמא אבל בד"נ כיון דבעינן בשעת הגדת העדות עדות שאי"ל לא הוי ההזמה מעלמא ומיהך שייכא לגוף העדות ושפיר פסלינן עדות בנים לעלמא בד"נ מטעם דנהרג ע"פ עדות אחיו ונסתר קושית רבא. והנה לפי שהקדמתי דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל א"כ אתי שפיר טעמו של רמי ב"ח אך דצריכין אנו להבין היאך מקשה רבא האי קושיא. ולהבין זאת אציע לפניך הלכה אחת דהא דין זה פשוט והוסכם בכל הש"ס בלי חולק דהעדים לא יהיו קרובים זה לזה וכבר הקדמתי קושית התוס' בסנהדרין דף ג' ע"א דהרי עיקר דו"ח בעדים זוממין כתיב בד"מ ובד"נ ותירצו התוס' שיש לחלק בין עדים זוממים לשאר ד"מ והסברתי לך דהיינו שיש לחלק בין ד"מ לדיני קנסות והיינו לר"ע דס"ל עדים זוממים קנסא אבל לת"ק דר"ע במסכת מכות דס"ל עדים זוממים ממונא וא"כ אין חילוק בין עדים זוממים לשאר דיני ממונות וכיון דבעינן בעדים זוממים דו"ח ועדות שאי"ל בעינן ג"כ בכל ד"מ עדות שאי"ל ואעפ"כ פסקינן בג' אחין ואחד מצטרף עמהם שהם עדות אחת להזמה וא"כ מכלל דאפילו היכא דבעינן עדות שיכול להזימה אעפ"כ הזמה מעלמא אתי א"כ מנ"ל דבנים לעלמא פסולים לת"ק דר"ע ומוכרח לדרוש מפסוק ובנים, ואין לומר דלמא באמת האי משנה במסכת ב"ב דג' אחים וכו' היינו דוקא אליבא דר"ע, ז"א דבהדיא מוקי שם הגמרא הך מתניתן דלא כר"ע ע"ש בגמרא דף נ"ו ע"ב מטעם דלר"ע הוי זה חצי דבר וא"כ רבא שפיר מקשה לרמי ב"ח דאמרת דבנים לעלמא פסולים מטעם הזמה ולא מקרא מפורש רק מסברא, ז"א דהרי זה מוסכם בלי חולק ולת"ק דר"ע דבעי אף בד"מ עדות שאי"ל נסתר טעם הזה דהרי לדידיה הוי הזמה מעלמא אפילו בעינן עדות שאי"ל ולכך דרש רבא מקרא שהוא נכון לכ"ע אבל אליבא דהלכתא דקיי"ל כר"ע דעדים זוממים קנסא הוא א"כ לא בעינן בד"מ עדות שאי"ל א"כ שפיר יכולין אנו למילף בד"נ דבנים לעלמא פסולים מטעם הסברא של רמי ב"ח. ואף דהא דג' אחין ג"כ הלכתא היא אף דלא תברא דבד"מ לא שייך עדות שאי"ל וכנ"ל וכיון דידעינן בד"נ מסברא לפסול בנים לעלמא ממילא ילפינן גם ד"מ ממשפט אחד וככל ההצעות שכבר הצעתי, ואף דשוב לא בעינן הסברא כיון דיש לנו קרא מ"מ יותר טוב ללמוד מסברא דמסתעף לנו עוד דין חדש דגם עדים הקרובים לדיינים פסולים כמפורש בירושלמי נמצא דסליק הירושלמי כולו אליבא דהלכתא ושפיר הביאו הרי"ף והרא"ש הירושלמי ושבקי הגמרא דילן וממילא מוכח דסבירא להו להרי"ף והרא"ש דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל ודוק היטב.

ואף דגמרינן ד"מ מד"נ שלא יהיו העדים קרובים זה לזה ממשפט אחד מ"מ שפיר סלקא אליבא דהלכתא הך מתניתן דבבא בתרא דג' אחין וכו' משום דלענין גוף העדות הם שלש עדיות ואינם קרובים זה לזה אך לענין הזמה הן עדות אחת ובד"מ הוי הזמה מעלמא דבהא דעדים זוממים קנסא הוא פסקינן כר"ע ובהא דחולק שם על המשנה וסבירא ליה דזה הוי חצי דבר לא קיי"ל כוותיה וסליק הכל שפיר להלכה וק"ל:

והנה בראיה שהביא הש"ך מהר"ן ומבעל העיטור לאורה שני הפוסקים הללו מסכימים לדינו של הש"ך ואין לנו יכולת להשלים עם דעתו רק אחר כמה דוחקים ואעפ"כ לא מנעתי מהעמיק עיוני בכוונת דבריהם. וז"ל הר"ן בספ"ב דכתובות דף תפ"א ע"א ד"ה דכיון דקיום שטרות וכו' דעדי קיום אע"פ שהם קרובים לעדי השטר כשרים וכתב הרז"ה דהיינו טעמא משום דעדות שני קרובים לעלמא היינו טעמא דפסולים משום דבעינן עדות שאי"ל כדמוכח בירושלמי כמ"ש בסמוך ובעדי השטר ליכא הזמה לפי שיש לומר אחרוהו וכתבוהו כדתניא וכו'. ועוד כתב וז"ל דבעדות בע"פ הוא דאיכא הזמה אבל לא בעדות דשטר לעולם משמע שאפילו כתוב שבזמנו כתבוהו והר"ן עצמו שם חלק עליו דגם בשטר איכא הזמה כשכתוב בזמנו כתבוהו ובסתם שטר ליכא הזמה משום דשמא אחרוהו ומש"ה יכול הקרוב להעיד על חתימת קרובו וכו' ע"ש בר"ן. ואני אומר שאף לפי פשוטו הפוסקים הללו כותבים בהדיא דטעמא משום הזמה ומהאי טעמא מכשירין בשטרות וא"כ משמעות דבריהם כהש"ך *אבל קשה לי מאד דדבריהם סותרים זא"ז דאי בעו הנך פוסקים עדות שאי"ל גם בדיני ממונות וא"כ מה זה שכתבו דבשטר דלא שייך הזמה כשרים קרובים הרי לפי דבריהם היה לנו לפסול

הגה"ה

*וכן כתב הרמב"ם בפירוש דשטר מאוחר הוי עדות שאי אתה יכול להזימה ואין כאן מקום ביאור דברי הרמב"ם:

לפסול כל עדות שבשטר דלא שייך הזמה ה"ל עדות שאי אי"ל ועדות שאי"ל לפי דעת הש"ך דאורייתא הוא בד"מ. וכאן לא שייך לתרץ כמו שתירץ הש"ך כאן לדברי הרמב"ם סוף פ' י"ז ממלוה דהרי לדעת הרז"ה אף אם כתבוהו בזמנו לא שייך הזמה בשטר ועוד אפילו לדעת הר"ן דהרי לא הכשיר כאן עדים קרובים אלא משום דלא שייך הזמה ואי כתירוץ הש"ך ג"כ שייך הזמה והיה ראוי לפסול קרובים וכ"ת דבאמת מדאורייתא פסול עדות שבשטר וחכמים הכשירוהו מטעם נעילת דלת והכי איתא להדיא בש"ע סי' כ"ח סעיף י"ב דהכשר שטר הוא רק מפני נעילת דלת אומר אני להש"ך שתי תשובות בדבר אשר הש"ך מדויל ידיה משתלם. חדא דהרי כתב הש"ך כאן דאפילו משום נעילת דלת לא עקרו החכמים הדין תורה בעדות שאי"ל רק סמכו עצמם דמן השמים יודעים באיזה יום אבל אעפ"כ בעינן עדות שאי"ל והרי בשטר בטלה ההזמה לגמרי. ועוד דהרי הש"ך הוכיח שם בסי' כ"ח לסתור דעת הש"ע ולהכשיר שטר מדאורייתא והביא ראיה גדולה לדבריו וא"כ קשה הרי מן התורה בעינן לכ"ע עדות שאי"ל לפי דעת הש"ך. ולכך אומר אני שהך פוסקים ג"כ מודים דלא בעינן בד"מ כלל עדות שאי"ל אפילו מן התורה ועדים קרובים לעלמא בד"נ פסול משום דהם בעינן עדות שאי"ל ובד"מ ילפינן ממשפט אחד וככל אשר הארכתי בדעת הרי"ף והרא"ש אלא שהם סבירא להו סברא חדשה כיון דבד"נ הטעם משום עדות שאי"ל וד"מ ילפינן מד"נ א"כ לא ילפינן רק בדבר דשייך בו הזמה אף דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל כלל מ"מ האי דינא כיון דמנפשות ילפינן אף דלא דמי לד"נ בגוף הדין מ"מ לא ילפינן אלא היכא דדומה קצת בזה דמישך שייכא ביה הזמה אע"ג דלא מעכבי העדות אבל היכא דלא שייך הזמה כלל לא ילפינן מד"נ ומש"ה שטר כשר דלא בעינן עדות שאי"ל ועדי קיום ודייני קיום ג"כ כשרים דבכל כי האי לא ילפינן מד"נ כיון שאינו דומה לו כלל דלא שייך בו הזמה. ובהכי ניחא גם דעת העיטור דכתב דשייך הזמה בעדי קיום ופירוש כיון דשייכא בהו הזמה אע"ג דלא מעכבא בד"מ מ"מ ילפינן ממשפט אחד מד"נ ובהכי דעת כל הפוסקים שוה דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל וכל אחד על מקומו יבא בשלום ודוק היטב:

והנה זה לשון הרמב"ם בסוף פי"ז ממלוה היה כתוב בו כסף סתם מה שירצה לוה מגבהו מכאן אתה למד ששטר שאין שם מקום שנכתב בו כשר לכל דבר וה"ה לשטר שאין בו זמן כלל שהוא כשר אע"פ שעדות זו אי אתה יכול להזימה שאין מדקדקין בד"מ כבדו"ח כמו שיתבאר שלא תנעול דלת בפני לווין ולפיכך שט"ח המאוחרין כשרין אע"פ שאין אתה יכול להזימם כמו שיתבאר במקומו עכ"ל. והנה כמה נדחק הש"ך בדברי הרמב"ם הללו לפי שיטתו עיין עליו ואמנם לפי שיטתו ג"כ קשיין דברי הרמב"ם הללו שכתב אע"פ שעדות זו אי אתה יכול להזימה והרי לפי שיטתי אפי' לדין תורה לא בעינן בד"מ יכול להזימה. והנה גוף דברי רבינו קשיין שהתחיל בהזמה וסיים באין מדקדקין בדו"ח והוה ליה לסיים שאין מדקדקין בד"מ בהזמה, וזה קשה גם לשיטת הש"ך דכשם שמפרש הש"ך ריש דברי הרמב"ם דהיינו לענין לכתחלה כך הוי מפרשינן סוף דבריו. והנה לפרש כוונת הרמב"ם אקדים הקדמה. דבסנהדרין דף ל' ע"ב אמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות. ונלע"ד דזה הוא אפילו בדיני קנסות לפי שזה הוא מצד הדין תורה וראיה לדבר שהרמב"ם בפ"ג מהל' עדות הלכה א' כתב אחד ד"מ ואחד ד"נ בדו"ח וכו' אבל אמרו חכמים שלא תנעול דלת אין עדי ממון צריכין דו"ח וכו' בד"א בהודאות והלואות וכו' אבל בדיני קנסות צריכין דו"ח. ושוב בהלכה ד' כתב דין תורה שאין מקבלין עדות לא בד"מ ולא בד"נ אלא מפי העדים וכו' אבל מד"ס שחותכין ד"מ בעדות שבשטר כדי שלא תנעול דלת וכו' ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות וכו'. ובהלכה ג' כתב אע"פ שאין עדי ד"מ צריכין דו"ח אם הכחישו וכו' עדותן בטלה ואם הכחישו זא"ז בבדיקות עדותן קיימת. והנה לא סיים רבינו בזה ג"כ כמו שסיים בהלכה ב' ובהלכה ד' שדוקא בהודאות והלואות ולא בדיני קנסות מכלל שהכחשה בבדיקות כשרה אפילו בדיני קנסות. ומה שסיים הרמב"ם בפירוש המשנה בריש פרק אחד ד"מ שכתב אחד ד"מ וכו' אבל כדי שלא תנעול דלת וכו' אמרו שלא יצריכו הדו"ח בד"מ אבל הבדיקה אין לסמוך עליו בד"מ כלל וכלל אלא א"כ היה באותו הדין דבר נסתר כמו שאמרו דין מרומה, אין הכונה שבדין מרומה אם הכחישו בבדיקות עדותן בטילה אלא כוונתו ע"פ מ"ש התוס' בדף ל"ב ע"ב בד"ה כאן בדין מרומה לא שיודעים בו שהוא מרומה דא"כ אין לדונו כלל כמו שנאמר מדבר שקר תרחק עכ"ל התוס'. וזה כוונת הרמב"ם ג"כ שהבדיקה אין לסמוך עליה בד"מ כלל וכלל שאפי' הכחישו עדותן כשרה ולמה יבדוק אבל אם היה דבר נסתר שאז ע"י הבדיקה יתחזק אצלנו יותר באומד שהוא מרומה ויסלק הדיין עצמו מדין זה לגמרי אבל לא שיפסול עדותן לחלוטין. ותדע שכן הוא דאל"כ למה התנה הרמב"ם דין מרומה ולא התנה ג"כ באם הוא דיני קנסות אלא ודאי אף שבדו"ח יש חילוק בין דיני קנסות לדיני ממונות אבל בבדיקות אין חילוק והרמב"ם כאן בפירושו דמיירי גם בבדיקות שבקיה לדיני קנסות ולא נקטיה לפי שבבדיקות דיני קנסות שוים עם ד"מ:

ומעתה שהוכחנו שהבדיקות אפילו מן התורה אין להם עסק בד"מ היא גופה קשיא למה דרישה וחקירה ילפינן ד"מ מד"נ מדכתיב משפט אחד ולמה בדיקות שהם ג"כ בד"נ מן התורה לא ילפינן ד"מ מד"נ. וצ"ל שחקירות דחמירי שמעכבי אפילו דיעבד בד"נ שאם אמר א"י בטלה עדותו ילפינן מיניה ד"מ והיינו דעכ"פ בעו דו"ח אבל לענין דיעבד כבר הוכחתי שאינו מעכב בד"מ דהא לא בעינן יכול להזימה אבל בדיקות דאפילו בד"נ לא מעכבי בדיעבד שהרי אמר א"י כשר רק אם הכחישו בטל שוב לא ילפינן מיניה ד"מ כלל דאולי גם בד"נ הוא רק משום והצילו העדה ועיין בתוס' ריש פרק אד"מ בד"ה אחד. ויצא לנו מזה דהא דילפינן דו"ח בד"מ ממשפט אחד יותר מבדיקות הוא משום דמעכבי בד"נ אפילו דיעבד והא דמעכב באמת בד"נ אפילו דיעבד הוא מטעם דהוי ליה עדות שאי אתה יכול להזימה כמבואר בפרק היו בודקין דף מ"א ע"ב. וא"כ מסודרין דברי הרמב"ם בפ' י"ז ממלוה על נכון שאתה למד על שטר שאין בו מקום ולא זמן שכשר אע"פ שעדות זו אי אתה יכול להזימה ומעכב בד"נ אפי' דיעבד ואם כן ילפינן מיניה ד"מ ממשפט אחד דבעי דו"ח וסיים שאין מדקדקין בד"מ בדו"ח שאף שצריך מן התורה תקנת חכמים שא"ל דו"ח לכך לא סיים שאין מדקדקין בדיני ממונות ביכול להזימה שזה אינו מצד התקנה רק דין תורה ודו"ק:

וזה ג"כ כוונת רש"י בסנהדרין דף למ"ד ע"ב בד"ה בבדיקות שאינה משבע חקירות שהזמה תלויה בהם וכו' ג"כ כוונתו שבמה שהזמה תלויה שמעכב בד"נ אפילו בדיעבד ילפינן מיניה ממשפט אחד בד"מ דבעי דו"ח אבל בדיקות לא ילפינן ממשפט אחד. ומעתה גם הראיה שהביא הש"ך לדבריו דבחקירות פסול עדים המכחישים זא"ז ובבדיקות כשר לדידי אינו ראיה דבחקירות כיון שצריך מן התורה גם בד"מ אלא שחכמים תיקנו שלא תנעול דלת והיינו באינו יודע שבזה היה נעילת דלת שהמלוה יחוש פן ישכח העד הזמן ויאמר איני יודע אבל בהכחשה אין כאן נעילת דלת דמהי תיתי יחוש המלוה שהעד ישקר ויכחיש את חבירו ולכן בהכחשה נשאר הדין תורה ופסול. וכל זה בחקירות אבל בבדיקות שאפילו מן התורה אינו בד"מ ולכן אפילו הכחישו זא"ז כשר. וגם בלא"ה אינו ראיה וההפרש בין חקירות לבדיקות הוא דבבדיקות עבידי דטעו ובחקירות לא עבידי דטעו ועי' בסמ"ע ריש סימן ל"ח:

ודע שמה שכתבתי שבבדיקות אין חילוק בין דיני קנסות לשאר ד"מ לפי שבדיקות לא ילפינן כלל ממשפט אחד הנה לא תבהל להשיבני שהרי כתבתי דבד"ק לא צריך למילף כלל ממשפט אחד לפי שבהדיא כתיב דו"ח בעדים זוממין בין בד"נ ובין בד"מ עיין לעיל בדברי מ"מ ניחא דזה בדו"ח אבל בדיקות לא כתיב בעדים זוממין דבדיקות ילפינן מנכון וכמו שפירש"י בדף מ"א ע"ב בד"ה הא דאורייתא כו' ובעדים זוממין לא כתיב רק ודרשו השופטים היטב והיינו חקירות אבל בדיקות לא כתיב:

ואחר שבררנו זה דבד"מ לא בעינן עדות שאי"ל אברר דעת הרא"ש וכוונתו בענין דו"ח דבעי לאסור אשה על בעלה. והנה יש לנו לדקדק דבר אחד בדברי הרא"ש עצמו. וז"ל הרא"ש שם בכלל מ"ו סי' א' תחלה אני כותב שלא כהוגן עשו שקבלו העדות שלא בפני האשה ושלא בפני בעלה שכבר נשאה שיבא בעל השור וכו' ועוד היה ראוי שעדות זו תתקבל בפני גדולי ישראל הבקיאים בדרישה שידרשו ויחקרו היטב כדי שלא לאסור אשה על בעלה דתניא בשלהי יבמות אין בודקין וכו' וקמפלגי בדר' חנינא וכו' מ"מ וכו' ובנידון זה לאסור אשה על בעלה הכל מודים דבעינן דו"ח ולקבל העדות בפני בע"ד ובפני גדולי ישראל וכו' ולא להסתיר עלה וכו' ואפילו בד"מ אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וכתב ריב"א דאפילו אם קבלו אינו עדות וכו' והביא ראיה וכו' וקאמר דשלא בפניו אפילו בדיעבד הזמה לא הוי וראוי להענים וכו'. והנני כותב על ענין העדות אפילו אם נתקבל לפני בע"ד מה דינו. תנן בפ' מי שאחזו וכו' ע"ש בתשובת הרא"ש עצמו. והנה הרא"ש פתח בתרתי שעשו שלא כהוגן מה שקבלו עדות שלא בפני בע"ד וגם מה שלא עשו דו"ח וסיים בחדא שהנה כותב תשובה אם היה קבלת העדות בפני בע"ד ושוב לא הזכיר דו"ח וכך הוה ליה לסיים והנני כותב תשובה אם היה קבלת העדות בפני בע"ד וע"י דו"ח וזאת היתה בודאי בכוונה מכוונת בלשון הרא"ש ולא במקרה. והנה מעודי הייתי מתמה במה דאמרו בשלהי יבמות וקמיפלגי בדר"ח דמר סבר כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמיא וקשה לי כיון דמדאורייתא צריך דו"ח בכל משפטי התורה איך ע"י שיש כאן ד"מ שייך בו נעילת דלת בטלו הדין תורה והתירו עדות אשה שהיא חמורה שבחמורות כיון דמדאורייתא אין זה עדות כלל דהרי בחקירות אפילו דיעבד מעכב כדאמרינן פ' היו בודקין מה בין חקירות לבדיקות וכו' ואשה זו מדאורייתא א"א גמורה איך התירוה חכמים בשביל כתובתה. ובעודי מעיין בקושיא זו נתעורר לי עוד תימה רבתא מזה דהא ודאי מה דילפינן בכל הש"ס משפט אחד להשוות ד"מ לד"נ ודאי אין הכוונה במשפט אחד שכל משפטי התורה ד"מ וד"נ ודיני גיטין וקידושין ועריות וכל משפטי התורה יהיה אחד זה א"א רק הכוונה דהא כתיב בסוף פ' אמור מכה אדם יומת ומכה בהמה ישלמנה משפט אחד יהיה לכם וגו' והכוונה דמכה בהמה יהיה משפט אחד עם מכה אדם דהיינו ד"מ כולם עם ד"נ. דאי אמרת כפירוש הראשון דקאי סתם אכל משפטי התורה אחד מהם לא נעדר כלם יהיה להם משפט אחד

אחד בדו"ח קשה הרי בפ' היו בודקין אמרו בגמרא והתי נחנקין בק"ו מנסקלין ונהרגין והתי נשרפין בק"ו מנסקלין ופריך תינח לרבנן אלא לר"ש דאמר שריפה חמורה מא"ל . והשתא קשה מאי מקשה ולמה לי ק"ו כלל הלא ממשפט אחד ילפינן שכל משפטי התורה יהיו אחד לדו"ח ואיך אתה מסופק בחייבי מיתות גופייהו . א"ו ע"כ דקרא דמשפט אחד קאי רק אקרא דלעיל לאקושי מכה בהמה דהיינו כל חייבי ממון בכלל למכה אדם דהיינו הייף דהוא ד"נ וא"כ ידעינן בד"מ ממשפט אחד אבל גיטין וקדושין ודבר ערוה וסוטה מנ"ל כלל בהו דו"ח . ואמרתי בדעתי בקושיא האחרונה מתורצת הראשונה דבאמת בשביל טעם היתר ערוה לא צריך כלל דו"ח רק שבכאן מתעורר מדין זה קנס ד"מ מכח הכתובה וקנס ד"נ דכיון דהריא לעלמא כד"נ דמיא אבל אעפ"כ אין זה ד"נ ממש ובהא פליגי תנאי למה השוו חכמים דבר זה . זאת עלה על רוחי ומצאתי און לי בתשובת ר' בצלאל אשכנזי סי' ס' וז"ל שם . גם הריטב"א כתב בחידושיו על הסוגיא דיבמות דהרא"ה ז"ל בשם הר"פ אחיו ז"ל פירש אותה שמועה דסוף יבמות בענין אחר דלכ"ע בענין שריותא דאשה ובענין גיטין וקדושין לא בעינן דו"ח מן התורה מדין עצמו דלא ילפינן דבר דבר מממון אלא לענין דבעינן שני עדים בדבר שבערוה וכו' ובכל ממון בעינן דרישה וחקירה מדאורייתא ואף ממון של כתובה בכלל ובהא פליגי וכו' ולגבי הא מלתא כיון דאית בה ד"נ וכתובה גופא נ"כ בעי דרישה וחקירה ואוקמינן אדין תורה וכו' ומר סבר כיון דבעיקר גיטין וקדושין דעלמא לא בעינן דרישה וחקירה וכתובה יש תקנת חכמים וכו' לית לן למיחש למה דאית בה ד"נ ומוקמינן עדות נשואין בדין תורה ועדות כתובה בתקנתא דרבנן ע"ש :

הנה זה ממש כדברי דלא בעינן מן התורה כלל בדבר שבערוה דו"ח ושמחתי מאד שכוונתי לדעת הגדול . אך ר' בצלאל אשכנזי מסיים שם שאנו קיי"ל עיקר כרשב"א ורמב"ן שכל דינים שבעולם מדאורייתא בדו"ח דילפינן לכל מילי דעדות דבר דבר מממון דבעינן דו"ח כממון . נמצא ג"כ מתורצת קושייתי השניה שהקשיתי מנין אנו יודעים דו"ח בדבר שבערוה משום דילפינן דבר דבר מממון . נמצא השתא יש לנו שתי שיטות , הריטב"א והרא"ה סברי דבדבר שבערוה לא בעינן כלל דרישה וחקירה מן התורה . ושיטת הרמב"ן ורשב"א דבעינן דו"ח מן התורה דילפינן מממון . אבל עכ"פ לכ"ע אין דבר שבערוה חמור יותר מדו"ח דעדי ממון כיון דמהם ילפינן דבר דבר וכיון שהקדמתי דדו"ח שבעינן בממון אינו מעכב בדיעבד וא"י כשר כיון דלא בעינן עדות שאי"ל ורק לכתחילה צריך הדיין לדרוש ולחקור לאיים על העדים פן יחזרו בהם וא"כ גם בדבר שבערוה הדין כן והפיר מתורץ לשון הרא"ה דפתח בתרתי ועכ"פ שני דברים עשו שלא כהוגן מה שקבלו שלא בפני בע"ד וגם שלא עשו דו"ח כי לכתחלה ודאי בעי דו"ח ובסיום מסיים בחדא לענין קבלת העדות שלא בפני בע"ד דזה מעכב אפילו בדיעבד אבל דו"ח כיון שכבר נעשה מעשה וכבר העידו העדים אינו מעכב בדיעבד וזה נכון בלשון הרא"ש , ובנדון דידן הב"ד עשו כהוגן ודרשו וחקרו ואף שאמר א"י אינו מעכב דעכ"פ לכל הדעות אינו חמור מדבר שבממון כיון דמהם ילפינן בדבר דבר וזה ברור :

ועוד נ"ל דבאשה זו לא שייך היתר הזה דדו"ת כלל . והנה בש"ע אה"ע סי' י"ז סעיף כ"א פסק אין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה וכתב הב"ש בס"ק ס"ג ועיין בסי' י"א דלאסור אשה על בעלה צריך דו"ח וכאן א"ל דו"ח משום דהיא נוטלת הכתובה הוי כד"מ אע"ג דמתירין אותה לאחר והוי ד"נ מ"מ ד"נ ליתא בזמן הזה אבל לענין לאוסרה על בעלה ליכא ד"מ כלל דהא אם היא אסורה אין לה כתובה ואם היא מותרת מ"מ אינה נוטלת הכתובה מש"ה הוי ד"נ ע"ש . נמצא לפ"ז אם היה גם בענין עדי זנות איזה חיוב ממון להבעל או להאשה גם שם הוי ד"מ ואין צריך דרישה וחקירה וזה ברור דמ"ש מעדי מיתת הבעל . ומצאתי כן בהדיא בתשובת ר' בצלאל אשכנזי סי' ה' וז"ל שם וממה דלא נחקרה עדותן ולא אמרו כלל באיזה יום ובאיזה חודש איברא דפליגי בה רבוותא דאיכא מ"ד שלא אמרו שאין צריך דו"ח אלא בעדים הבאים להשיאה שמעידין שמת בעלה והיורשים חייבים ליתן כתובה אבל העדים הבאים לאוסרה אפי' לרבנן בעי דו"ח שהרי אינו מחייב אותו בכתובה עכ"ל . הרי שמחלק ג"כ כמו הב"ש שהטעם הוא לפי שבין כך ובין כך אינו מתחייב כתובה ומסיים שם ר' בצלאל אשכנזי הרב המאור דחה סברא זו ובר מן דין בנדון דידן הא מלתא תליא בד"מ דמוליאין מתחת זה מה שתפסה וכעדים הבאים להשיאה דמיא עכ"ל . הרי לך בהדיא דאף אם באים לאוסרה ושייך בענין ההוא מממון כהאי דהתם שתפסה למזונות שוב לכ"ע הוי כד"מ וא"ל דרישה וחקירה ואותה אנו מבקשים בנדון דידן דהרי קיי"ל בש"ע אה"ע סימן קע"ו סעיף ה' דאף דאבדה כתובתה אעפ"כ נוטלת מה שהכניסה ועדיין הוא בעין ואשה זו הכניסה נדן גדול וישנו בעין וגם בגדים הם בעין גם היה לאשה מעות בעד בגדים שמכרה והן מרויחין המעות ההוא בפ"ע כאשר כבר נתגלה הריב והמדון בעבור זה בפני ב"ד בשעה שהיו סבורים להתגרש בעבור זנותה וילא פסק שמחוייב להחזיר הכל א"כ הרי יותר שייך כאן ד"מ וא"ל דו"ח לכ"ע והרא"ש מיירי היכא שלא הכניסה או שכבר כלה ואינו בעין וזה ברור . וז"ל ר' בצלאל אשכנזי שם בשם הרשב"א ז"ל הרי קמן דמשום לד ממון עקרינן מדין תורה עדות נשים ומדמינן לה לד"מ לגמרי שרינן א"א נעלמא בלא דו"ח עכ"ל . ומעתה הבט וראה אם נקל ולהתיר עדות א"א חמורה שבחמורות עקרינן דו"ח בשביל לד ממון וכ"ש היכא דאיכא לד ממון ויש בדבר להחמיר שלא נצטרך דו"ח בשביל לד ממון והוא דבר פשוט בעיני ומכ"ש לדעת הב"ש שהבעל חייב לתת לאשתו שזינתה אפילו אותו תוספת שליש שמוסיפין בזמנינו שזה הוי ג"כ כמו נדונייתה שהכניסה ואין לך לד חיוב ממון גדול יותר מזה :

(סתירת היתר השני)

ומשם באה לבאר דעת הרשב"א בתשובה סימן אלף רל"ז בענין פלגינן דבורא שהוא היתר השני דהאי איתתא הנה בש"ע אה"ע סי' קע"ו בהג"ה כתב רמ"א דין פלגינן דיבורא ולא זכר חילוק של הרשב"א כלל וגם הרמב"ם לא חילק בזה בשום מקום וגם שום אחד מהקדמונים לא חילקו בזה רק הרשב"א יחידאה הוא בדין זה ויסודו מסנהדרין דף ט' ע"ב מדנקט שם בגמרא פלוני רבעני ולא נקט אני רבעתי את פלוני אלא ודאי דבהא לא פלגינן דיבורא וכן נמי מדנקט פלוני בא על אשתי ולא נקט להיפך אני באתי על אשת פלוני . אלו הם שתי יסודותיו ועל זה בנה יסוד כל בניינו להמציא חילוק זה ע"ש בתשובותיו סי' אלף רל"ז . ואני תמה על בר הלבב ונקי השכל כמוהו איך נעלם ממנו מקור הגמרא במקומו דהרי שם בגמרא נקט בדין זה פלוגתא דאמוראי דרב יוסף סבר דפלוני רבעני לאונסי נאמן לרצוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד ורבא חולק עליו וסובר דאדם קרוב אצל עצמו ופלגינן דיבורו . והנה ברבעתי את פלוני א"א להמציא לאונכו דאין קישוי אלא לדעת כמ"ש הרשב"א בתשובה הניא וא"כ מוכרח הגמרא למנקט פלוני רבעני משום דעת רב יוסף דמחלק בין לרצונו ובין לאונסו . ונסתרה ראיה ראשונה של הרשב"א וזה ברור . וראיה שניה שהביא מפלוני בא על אשתי יותר ויותר אני תמה על השליט הגדול ששגג שגגה גדולה כזו ונעלם ממנו סוף דברי הגמרא במקומו דפריך מאי קמ"ל דפלגינן דיבורא היינו הך מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן קמ"ל וא"כ עיקר הרבותא בזה דאדם קרוב אצל אשתו ואיך ינקוט אני באתי על אשת פלוני דזה פשיטא דאדם קרוב אצל עצמו ומנין נדע דאדם קרוב אצל אשתו . ותמהני על מאור עינינו הרשב"א ז"ל דנהירין ליה שבילי דנהר דעה איך לא הרגיש בזה . כללא דמלתא לא נשאר להרשב"א שום ראיה כלל ובהתרועע היסוד נפל בניינו : *

ואין לדחוק ולהביא קלת ראיה אף דלא נקטה הרשב"א עצמו אנן מעיינן ליה מדלא נקט אשתי זנתה עם פלוני א"ו דבהא לא פלגינן דבורו . זה אינו ראיה כאשר אבאר בסמוך דגם בפלוני בא על אשתי קשה לדעת הרשב"א איך פלגינן דבורו דהרי כשאתה גייז תיבת על אשתי נשאר רק פלוני בא ובטלה עדותו לגמרי ומוכרחין אנו לומר דהיינו אף שמעיד שפלוני בא על אשתי לרצונה אנן פלגינן דיבורו לומר שבא עליה לאונסה כאשר אכתוב לקמן באריכות א"כ גם באשתי זנתה עם פלוני גם כן אנו פלגינן דיבורו דהיינו לאונסה ואין כאן שום רבותא מפלוני בא על אשתי ושתי הלשונות שוים הם :

הנה אחרי הודיעני אלהים את כל זה הרי כבר ראו עינינו שאין לרשב"א שום ראיה מן הש"ס ונשאר חילוק זה רק מלד שכלו הזך של הרשב"א שהמציא חילוק זה . ע"כ אשיבה ידי לדחות חילוק זה בראיות מוכיחות מן הש"ס ופוסקים אחרי מחילת כבודו הרמה כי תורה היא וללמוד אני לריך והאמת אהוב מן הכל ויש לנו שלשה עדים כנגדו :

הגה"ה

*ועוד אני אומר שהיתר של הרשב"א לא שייך כאן כיון שעדים עושים תשובה אינם עושים עצמם רשעים דהרי כתב הד"מ בח"מ סימן ל"ד סעיף יו"ד בשם המרדכי דכתב בפ' זה בורר דאין אדם משים עצמו רשע אפילו אמר אעשה תשובה והוליא הרבית או אשיב הרבית דאערומי קא מערים עכ"ל . נמצא כשעשה תשובה הטעם הוא רק משום אערומי . והנה כתבתי לקמן בסתירת היתר החמישי בשם הרש"ל בים"ש בחולין פ' גיד הנשה דהיכא דעושה תעניתים וסגופים לא שייך אערומי כלל . א"כ העדים הללו אינם מערימין ושבים כהוגן ואינם משימים עצמם רשעים ואין צריכין כלל לומר פלגינן דבוריה ולא שייך כלל כאן סברת הרשב"א ולדעת הש"ך לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות בפסולי עבירה :

ראיה אחת מן מה. דאמרינן בסנהדרין דף כ"ה ע"א וחד אמר לדידי אוזפן ברביתא דמסקינן התם דלרבא פלגינן דבורו . וכבר לחנם ראיה זו להרשב"א עלמו בתשובה הניא ונדחק וכתב והשוא דלדידי אוזיף ברביתא ושבקי מה דאמר לדידי דאוזיף ברבית עדות גמורה היא אעפ"י שלא פירש למי עכ"ל . ואני תמה אם לא פירש למי מה זה עדות לפסול לגבר ביניתום על ידו שמא לנכרי הלוה שאינו נפסל ומכ"ש לפי הנוסחא דידן לדידי אוזפן שפירושו של אוזפן אף בלתי תיבת לדידי על עצמו וא"כ אם נשבוק גם תיבת אוזפן בטלה עדותו לגמרי א"ו שאין זה חילוק כלל ובכל גווני פלגינן דיבורו ואין הכונה שאנו מחלקים דבריו אלא הכונה שאנו מחלקין

מחלקין הודאה מכוונת דבריו ומאמינין מה שמעיד על אחרים ואין מאמינים לו מה שמעיד על עצמו :

ראיה שניה מפלוני בא על אשתי ואם תפלוג דיבורו לפי פשט הרשב"א שאנו מסלקין מדבריו מה שמעיד על אשתו נשאר רק פלוני בא ובטלה עדותו ואפי' אמר בלשון פלוני זנה ולא פירש עם מי איך סורגין על עדותו דלמא עם חייבי לאוין או חייבי כריתות זנה . ואפילו אם תאמר דפלגינן דיבורו לענין זה שאמת שבא על אשתו אבל לא לרצונה כ"א לאונסה ז"א דעל אשתו אינו נאמן אפילו על זנות באונס דהרי עכ"פ פסלה לכהונה אחר מותו וכמו כן מתרומה דבי נשא אם בת כהן היא וכמו כן מתרומה דעכשיו אם הוא כהן וע"ש בתוס' ד"ה ואין אדם משים וכו' וא"כ מוכרחים אנו לשבוק תיבת על אשתי לגמרי ובטלה עדותו לדעת הרשב"א ז"ל :

ראיה שלישית מהרגתיו לרצוני דהלכה רווחת דפלגינן דיבורו וכבר נדחק הרשב"א בתשובה הנ"ל וכתב פלגינן דיבורו שהרגו אבל לא לרצונו כ"א לאונסו או בשוגג עכ"ל . והנה אליע לפניך המעיין הסוגיא בבבא בתרא דף קל"ד ע"ב באומר גרשתי אשתי למפרע אם נאמן מכאן ולהבא מי אמרינן פלגינן דיבורו ופליגי שם אמוראי בזה והקשה בגמ' ומ"ש מדרבא פלוני בא על אשתי וכו' ומחלק שם בגמרא דבחד גופא לא אמרינן פלגינן דיבורא וכתבו התוס' בסנהדרין דף ט' ע"ב ד"ה ואין אדם וכו' דסוגיא דכתובות דעדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים אתיא אליבא דמ"ד בחד גופא לא פלגינן דיבורו וכתב עוד דאין הכוונה דפלוני רבעני לרצוני שמאמינים לו שרבעו אלא שאומרים שרבעו לאונסו דא"כ הוי פלגינן דיבורו בחד גופא ובמקצת מהימן אהאי גופא ובמקצת לא מהימן והרי בחד גופא לא פלגינן דיבורו אלא פלגינן דיבורו שרבע לאחרים ע"ש בתוס' שהאריכו בסברא זו . א"כ לפי סברא זו בהרגתיו לרצוני למ"ד בחד גופא לא פלגינן דיבורו אין לפרש כפירוש הרשב"א שמאמינים לו שהרגו אך שאין מאמינים לו שלרצונו הרגו כ"א לאונסו דהרי זה הוי בחד גופא הא פלגינן דיבורו שנהרג אבל לא הרגו הוא כ"א נהרג ע"י אחרים וכיון דקיימ"ל בהאי סוגיא דכתובות והלכתא היא א"כ ממילא לפי הלכתא לא פלגינן בחד גופא א"כ דחויה וסתורה היא סברת הרשב"א מהרגתיו לרצונו דנאמן שהמה הלכות פסוקות ומוסכמות בש"ס ובפוסקים ודוק היטב :

ועיין היטב בתשובת הרשב"א עצמו בעיון יפה וכן בגמרא ותוס' בכל מקום שרשמתי כי קצרתי וסמכתי אמעיין . היברא שאין זו קושיא גדולה על הרשב"א שהרי התו' שם בסנהדרין וכן בכתובות ויבמות האריכו עוד בתירוצים אחרים ואפשר שהרשב"א ס"ל כהירוץ אחר דתיתי סוגיא דכתובות גם אליבא דמ"ד אפי' בחד גופא פלגינן דיבורו . אך את זה ראה והביטה שאין סברת הרשב"א מוסכמת בלי חולק שעכ"פ רבותינו חקרי לב בעלי תוספות חולקים על הרשב"א בדין זה וק"ל :

הגה"ה

*וכן הנ"י סוף פ"ב דיבמות כתב בהדיא שמאמינים אותו שמת אותו פלוני אבל אין מאמינים לו שהוא הרגו . הרי לך בהדיא דלא כהרשב"א . והרש"ל ביש"ש יבמות פ"ב כתב בהדיא דמהימן שנהרג אבל אינו מהימן שהוא הרגו והיינו ג"כ דלא כהרשב"א :

ועוד אני אומר אף אם יהיבנא להרשב"א דסוגיא דכתובות שהיא הלכתא אתיא גם אליבא דמ"ד דאפי' בחד גופא פלגינן דיבורי' וא"כ אפשר שהרשב"א אינו פוסק כמ"ד בחד גופא לא פלגינן דיבורי' ואז יכול הרשב"א ל' וקמי האי דהרגתיו בחד גופא מ"מ א"א להיות דינו של הרשב"א קיים דהיכא דבטלה עדותו לא פלגינן דיבורי' משום דהרי הרגתיו מתני' היא ביבמות ושום אמורא לא יחלוק על המתניתין וא"כ האי מ"ד דסובר דבחד גופא לא פלגינן דיבורי' במאי מוקים האי מתניתין דהרגתיו בחד גופא לא פלגינן דיבורי' בתרי גופא בטלה עדותו אלא ודאי דלדידיה ליתא לסברת הרשב"א וכיון דלא מלינו בגמ' פלוגתא בסברת הרשב"א והאי מ"ד ודאי לא סבר סברת הרשב"א אף שבהאי דינא דחד גופא לא פלגינן יש פלוגתא נגדו מ"מ בהאי סברא לא מלינו חולק עליו בפירוש ואיך יחלוק הרשב"א אאמורא מסברא דנפשי' אם לא שנדחוק עצמינו דהרשב"א ס"ל דגם האי מ"ד דסובר בחד גופא לא פלגינן ג"כ סבר סברת הרשב"א אלא דפליג ארב מנשה שם ביבמות דף כ"ה ע"ב וסבירא ליה דגזלן דאורייתא ג"כ כשר לעדות אשה שהוא דלא כהלכתא והתם משנה סוף פ"ק דר"ה מוכח כדברי רב מנשה ולפי רהיטא דסוגיא שם בבבא בתרא משמע שבדברי ר' יוחנן פליגי והרי ר' יוחנן ס"ל הלכה כסתם משנה :

והנה ע"כ מלאני לבי לדחות חילוק זה של הרשב"א מסברא ות"ל שמצאתי און לי ויש תנא דמסייע לי שכותב בהדיא דלא כהרשב"א ומנו כבוד רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל ובודאי נעלמו דבריו מהרשב"א ז"ל וזה לשונו של הרמב"ם בפירוש המשנה סוף נדרים על משנה אחרונה האומרת טמאה אני לך וכו' כתב הרמב"ם אי אפשר זה הדין באשת ישראל בשום פנים לפי שאם אמרה שנטמאת באונס הרי היא מותרת לבעלה ואם אמרה שנטמאת ברצון אין לה כתובה לפי שכל מי שמודה שזינתה ברצון אבדה כתובתה וכל תנאי כתובה וכו' והבחירה לו אם רצה יגרש ואם רוצה תהי' תחתיו אחר שאין שם עדים כמו שמבואר כאן וכמ"ש במס' סוטה ולא נאמר לו אם היית מכחיש אותה ומפני כן היית בא עליה א"כ אתה מחויב בכתובתה לפי שהעיקר אצלנו פסוק ומוסכם בכל התורה כולה דפלגינן דיבורי' רוצה לומר שאנו נאמינהו הדבר בעצמו לענין זה ולא לענין אחר עכ"ל הרמב"ם ז"ל . הרי שכתב בהדיא שנאמין הדבר בעצמו לענין זה ולא לענין אחר הרי לך בהדיא דלא כהרשב"א דלהרשב"א לא פלגינן אלא בשני דברים כדי שלא יבוטל אותו דיבור שאנו מקיימים ואותו הדיבור בעצמו שאנו מקיימים לא פלגינן . ועוד שהרי הרמב"ם כתב זה לענין אשה שמודה שזינתה שהפסידה הכתובה ואעפ"כ מותרת לבעלה לפי דפלגינן דיבורה ואנו מאמינין כלל הודאה מדבריה שאבדה הכתובה אבל אין מאמינין לה שזינתה ונאסרה על בעלה . וא"כ הרי תיכף שאין אנו מאמינין לה זנותה ומתירין אותה לבעלה א"כ בעלה דבורה לגמרי ולא זינתה ואיך אבדה הכתובה א"ו דלא משגחינן בהאי סברא דהרשב"א כלל . והרי לך תנא רבה דפליג בהדיא על סברת הרשב"א ז"ל :

והנה אחרי העיון והקידה רבה שיגעתי יגיעה אחר יגיעה יגעתי ומצאתי בסברת הרשב"א ודבריו מפורשים המה בגמרא ותלויים בפלוגתא דאמוראי בגיטין דף מ' ע"ב ת"ר עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסי קנויין לך עצמו קנה ונכסים לא קנה . רש"י, עצמו קנה דנאמן על שחרורו לומר בפני נכתב וא"ל עדים לקיימו . נכסים לא קנה דבעי עדים כשאר קיום . גמרא איבעיא להו כל נכסיי קנויין לך מהו . רש"י, כל נכסיי מהו מי אמרינן עצמך ונכסיי תרי דיבורי נינהו אבל כל נכסיי כיון דבחד דיבור אתו ליה שחרור עצמו ומתנות נכסים כדקיימ"ל לקמן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין שהוא בכלל נכסים הלכך אי מהימן אהאי מהימן אהאי דלא פלגינן דבורי' א"ד פלגינן וקאמר התם בגמ' פלוגתא דאביי ורבא רבא סבר פלגינן ואביי סבר מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו :

והנה זה מפורסם דאביי ורבא הלכתא כרבא לבר מיע"ל קג"ם וכן פסק הרמב"ם פ"ז מהל' עבדים בהדיא דלמא אפילו בחד דיבורא פלגינן וכן פסק הרא"ש שם בגיטין בסוגיא דלעיל ומסיים פלגינן דיבורי' וסלקא שמעתתא בהכי וכן הלכתא וכן פסק הטור ביו"ד סי' רס"ז וכן בש"ע סעיף נ"ן בלי שום חולק כלל :

והנה במס' מכות דף ז' ע"א גבי אילעא וטוביה קריבי דערבא הוו וכו' אשר לכאורה אף בלי שיטת הרשב"א אלא אף לשיטה שלנו שחולקים דיבורו אף באומר אני זניתי עם אשתך משום דאין אנו משגיחין בדיבורו כלל רק המשמעות היוצא מכללות דיבורו אנו פלגינן שהרי מפי עדותו אנו שומעים ב' דברים שהוא זנה ושגם אשה פלונית זנתה ואנו מאמינין לו על האשה שזינתה אבל חולקים דבריו שלא זנתה עמו כ"א עם אחר לפי שזה אפשר בלא זה שאפשר שזינתה היא והוא לא זנה כלל אף שהוא הגיד כל זה כאחד מ"מ הנאמנה שאנו מאמינים לו אנו פלגינן דיבורו ומאמינים דבר אחד אבל לא השני אבל בשיטה זו דמכות גבי אילעא וטוביה הנ"ל לשיטת הראב"ד שהביא הרא"ש במס' מכות שם דהמה חלוקים על עסקי פרעון וא"כ זה בלא זה א"א להיות דאם הלוה לא פרע ודאי חייב הערב כיון שזה ידוע בעדים שזה ערב ואי אפשר לנו להמציא שום אופן שתהא עדותן קיימת שלא פרע הלוה ואף עפ"כ לא יתחייב הערב . בדין זה אם בדידי היה הדבר תלוי הייתי מודה להרשב"א בכי האי גוונא שזה גרוע מאני זניתי עם אשתך דשם עכ"פ אנו יכולים לפלוגי המשמעות היוצא מדבריו וכאן א"א להיות מציאות לחילוק הדברים כלל לכך לא פלגינן דיבורו . אבל מה אעשה וגם כאן לא פסקו הפוסקים טעם זה רק טעם אחר הובאו כלם בהרא"ש סוף פ"ק דמכות וז"ל הרא"ש והראב"ד כתב שמענותיהן על עסקי פרעון כגון שאומר הלוה וכו' וא"ת והימניה לגבי לוה ולא לגבי ערב דפלגינן דיבורו וכו' מידי דהוה אההוא דפ"ק דסנהדרין וכו' וכן בזה בורר בר ביניתום וכן ביבמות עד שבא ואמר הרגתי לבעלה דמאמינין לו שנהרג אבל לא שהוא הרגו ה"נ נפלוג דיבורו והימניה לגבי לוה ולא לחיובי ערב ויש מתרצים דלא דמי התם הני סהדי לחיובי גברא או למפסליה קאתו הלכך בעיקר העדות שהם אומרים שרבע או שהלוה ברבית הימניה ובמה שאמר לדידי מילי אחריני נינהו ולא מקבלין מיניה אבל להאמינו לחייב הלוה ולא הערב א"א כיון שיש שטר שהוא ערב * . והנה מסיים הרא"ש שהראב"ד בעצמו כתב בתשובותיו טעם אחר שגבי קרובים לא פלגינן דיבורא דהרי לא פליג בהו רחמנא דאמר מה שנים וכו' והא דאמר התם אדם קרוב אצל עצמו היינו דוקא כשמעיד על עצמו שאין זה עדות כלל וכמו שאינו דמי שאין אדם נקרא עד לעצמו כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה וכו' ודמיא להא במקיימי דבר וכו' וכי היכי שאין ההורג פוסל את שאר העדים מפני שאין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה וכו'

הגה"ה

*והנה אל תטעה לומר שכוונת היש מתרצים הללו כדברי הרשב"א דבחד דיבור לא פלגינן דיבוריה ויצא לך טעות זה ממה שהרב"י בח"מ סי' ל"ג סעיף מ"א העתיק דברי היש מתרצים הללו אבל לא נשמר להעתיקם בלשונם ושינה הלשון וכתב אבל הכא ליכא אלא חד דיבור ולא אמרינן דלהימן לגבי האי אבל לא לגבי האי עכ"ל . ומתוך כך תטעה ותסבור שכוונתו כמו כוונת הרשב"א זהו א"א שהרי כתב בהדיא דבהרגתיו מאמינין

וגו' ס"ל כשהוא מעיד על עצמו ועל אחר בכלל אין אנו קורא בו עדות שבטלה מקצתה וכו' שאין עליו שום עד כלל, ומביא ראיה לחילוק זה לחלק בין מעיד על עצמו למעיד על אחר קרובים ומסיק דאשתו לענין זה כגופו דמיא ע"ש. הרי שאפי' בכי האי גוונא דגרע מהאי דהרשב"א דכאן א"א לחלק כנ"ל אעפ"כ אי לאו דהוא עד קרובים וגם עד פסול עליו ועדות שבטלה מקצתו ב"כ אבל אי הוה דומיא דהאי גוונא מעיד על עצמו ועל אחר שפיר פלגינן דיבורים. ובב"י בח"מ סימן כ"ח סעיף ו' גבי שטר שכתב לשנים ועדים קרובים לאחד כתוב ג"כ בשם ר"ח דבפסול קורבה הטעם הוא שלא יאמרו קרוב כשר להעיד ומש"ה גבי עבד שהביא גיטו וכתב בו עצמך ונכסיי וכו' פלגינן דיבוריה דשם לא שייך לאחלופי וכתב שהסכימו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם לשיטה זו הרי דעכ"פ במקום דלא שייך עדות שבטלה מקצתה שמעיד על עצמו שפיר פלגינן דיבוריה ואין שום חילוק בין חד דיבור לתרי דיבורי דהרי גבי עבד חד דיבור הוא ובזה אידחי שיטת הרשב"א נגד כל הני שלשה גאונים וכן הריטב"א בתשובה הובא בב"י סוף סימן ל"ג כתב כדברי הראב"ד ז"ל לחלק בין קרוב לבעל דבר עצמו :

מסתפק לנו מזה דין חדש דמי שאמר שהוא בעצמו זנה עם אשת פלוני אף שאמר לשון זניתי שפיר פלגינן דיבוריה ואסרינן אותה לבעלה ע"פ עדותו אם יש עד שני אבל אם מעיד על קרוב שאחיו או בנו או יתר קרוביו פסולים שזנתה אשת פלוני עמהם לא פלגינן דיבוריה והוי ליה עדות שבטלה מקצתה ובטלה העדות לגמרי לשיטת הראב"ד ז"ל שהיא השיטה יותר מחוורת לענ"ד. וכן האי דהרגתיו שמשיאין אשתו היינו דוקא כשמעיד על עצמו שהוא בעצמו הרגו פלגינן דיבורו אבל אם אמר אחי או קרובי הרגו לפלוני אין משיאין על פיו. כן נ"ל נכון וברור. אבל התוס' במס' סנהדרין דף ט' ע"ב בד"ה ואין אדם וכו' במה שכתבו ותדע דאם היה כהן נשוי אחותו וכו' מוכח דלא ס"ל כשיטת הראב"ד הנ"ל. יתר מזו אמינא שאפי' מודה להרשב"א בחילוק זה מ"מ אשה זו שאנו עסוקים בדינה אסורה לבעלה וסברת הרשב"א לא שייך כאן ואפי' הרשב"א מודה כאן אחרי שהעדים עשו תשובה כאשר אברר דברי בראיות ברורות וטעמים נכונים ישרים למביני מדע דהרי רש"י ותוס' בסנהדרין ד' יו"ד ע"א כתבו בד"ה אלא אשתי וכו' אע"ג דמתני' היא בזה בורר דבעל כאשתו לענין עדות ס"ד הכא מחמת מיגו דמהימן להרגו מהימן להרגה וכן רש"י כתב והואיל ומהימן אהאי דיבורא למקטל לחבריה לקטלה נמי לדידה קמ"ל ע"ש. וכן כתבו עוד התוס' בב"ב דף קל"ד ע"ב ד"ה פלוני בא ע"ש. *והנה בפלוני רבע שורי פירש"י ותוס' ופסק הרמב"ם בפ' י"ב מהל' עדות והטור ח"מ והרב"י בסי' ל"ד דאע"ג היכא שמעיד על שורו לחוד שנרבע ודאי לא מהימן אשורו למקטליה השתא דהעיד פלוני רבע שורי הואיל ומהימן אפלוני מהימן גם אשורו לסקול השור ע"פ עצמו והראב"ד ז"ל בהשגות שיטה אחרת לו בפלוני רבע שורי וז"ל יש מן המפרשים שטועים בפלוני רבע שורי שגם הרובע אינו נהרג לפי שהעדות נגעה על שורו דלא פלגינן דיבורו וגם על שורו נתכוין להעיד וכשם שאינו נאמן על שורו כך אינו נאמן על רובעו דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכתב שלחם משנה לפירוש הראב"ד ה"ק כדאמרי' מ"ד אדם קרוב אצל אשתו לא אמרינן הוה פירושו דלא לקטלו לא לה ולא לפלוני כיון שהוא פסול לעדות אשתו נתבטל כל העדות ואתי שפיר מה שהקשו התוס' דהרי משנה היא דבעל כאשתו לעדות דאין ה"נ דפסול לעדות לדידה ומש"ה בטלה כל העדות עכ"ל. והנה אנן קיי"ל כהרמב"ם להלכה דנאמן על פלוני והטור דרש"י ותוס' קיימי בשיטתיה והטור והרב"י פסקו כוותי' גם הראב"ד לא חלק עליו לחלוטין רק סבירא יש מפרשים :

תמצית דברינו דהיכא דלא פלגינן דיבורו לא אמרינן מתוך שאינו נאמן על הקרוב אינו נאמן על הרחוק וכדעת יש מפרשים שסבירא הראב"ד אלא אדרבה איפכא אמרינן מתוך שנאמן על הרחוק נאמן גם על הקרוב כיון דלא פלגינן דיבורו והיינו כשיטת הרמב"ם ז"ל אך היכא דמעיד על עצמו ודאי אמרינן אדם קרוב אצל עצמו. ועיין בשיטה מקובצת על מס' כתובות בסוגית אנוסים היינו דמפרש שם דעל עצמו אינו נאמן ופלגינן דיבורו היינו מתוך שהוא קרוב מאד אצל עצמו מסתמא אף שאומר בפיו על עצמו מ"מ אין כוונתו להעיד על עצמו רק מסתמא עיקר כוונתו על עדות הרחוק ולכן פלגינן דיבורו ע"ש. והנה היכא שמתחיל בהיפך אני זניתי עם אשתך דא"א למיפלג דיבורו לדעת הרשב"א ג"כ אין אנו אומרים מתוך שאינו נאמן על עצמו אינו נאמן על חבירו אלא אדרבה אמרינן מתוך שנאמן על חבירו נאמן גם על עצמו דהרי אצל אשתו הוא ג"כ קרוב לעדות כמו אצל עצמו ואעפ"כ אי לאו הוה פלגינן דיבורו הוה אמרינן מתוך שנאמן על פלוני נאמן גם על אשתו וכמ"ש רש"י ותוס' שם אלא דבאמת גם שם פלגינן דיבוריה :

והנה הא דפשוט לן יותר דפלגינן דיבוריה אצלו מאצל אשתו שקדמתי לך בשם השיטה מקובצת דודאי אצל עצמו אינו מתכוין על עדות עצמו רק על עדות הרחוק ופלגינן דיבורו והיינו היכא דאפשר למיפלג אבל היכא שאומר להיפך דאי אפשר לאפלוגי לדעת הרשב"א ובודאי דיבורו על עצמו רק שהוא פסול לעדות עצמו מטעם קרוב שוב אין חילוק בין עצמו לאשתו דהרי בעל כאשתו לענין עדות וכי היכא דנאמן על אשתו במיגו ה"נ נאמן על עצמו במיגו. אך דאע"פ שנאמן בטלה עדותו דאדרבה משום הכי שנאמן ה"ל רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד. בשלמא היכא דאמרינן פלגינן דיבוריה א"כ אינו נאמן על עצמו ולא הוי ליה רשע אבל היכא דנאמן על הכל אע"פ שאומר אמת פסול עדותו מטעם גזירת הכתוב אל תשת רשע עד ואף היכא שבודאי לא משקר גזירת הכתוב הוא כמ"ש הש"ך בח"מ סי' ל"ד סעיף ג' ולכך בפלוגתא דרב יוסף ורבא דלרב יוסף דלא סבר פלגינן דיבורו פסול לעדות מטעם רשע כדקאמר רב יוסף רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד *. והנה סברא זו מוכרחת ומוכחת להדיא בדברי רב יוסף דהרי קשה על ר"י אף דפליג על רבא ולא סבר פלגינן דיבורא כלל אעפ"כ איך אמר רב יוסף רשע הוא בתמיה היכי סובר רב יוסף שיהיה אדם נאמן על עדות עצמו הלא מי לך קרוב יותר מאדם אצל עצמו וה"ל לר"י למימר מתוך שאינו נאמן ע"ע בטלה כל עדותו וכשיטת הראב"ד בפלוני רבע שורי וכ"נ דאינו רשע ונאמן לעדות אחרת אבל עכשיו שאמר רב יוסף רשע הוא הרי האמינו על עצמו ושויה בדיבוריה רשע ושוב פסול לכל העדות שבתורה כדין רשע וזה תימה גדולה שכל הקרובים יהיו פסולים לעדות בין לזכות ובין לחוב ואפי' כמשה ואהרן מגזירת הכתוב ואדם על עצמו יהיה נאמן. הגע בעצמך הרי שבא אחד לפנינו והעיד על עצמו שהוא רשע יהיה נאמן בצירוף עוד אחד לפסול עצמו לדעת רב יוסף וזהו הוא רחוק מן השכל אלא ודאי טעמא דר"י דאף כשמעיד על עצמו לחוד אינו נאמן כיון שמעיד על עצמו ועל חבירו מתוך שנאמן על חבירו לכך נאמן גם על עצמו מטעם מיגו כשיטת רש"י ותוס' באשתו ור"י סובר אצל עצמו לא פלגינן דיבורו ואחרים שיטה זו גם באצל עצמו והוא נאמן וה"ל רשע ופסול לעדות מטעם גזירת הכתוב אל תשת רשע עד ומדרב יוסף נשמע לרבא דסובר רבא פלגינן דיבוריה מ"מ היכא דא"א למפלג דיבורו כגון שאמר אני זניתי עם אשתך לסברת הרשב"א אז מאמינים לו גם על עצמו מטעם מיגו אלא שעדותו

פסול

מאמינין שנהרג אבל לא שהוא הרגו שזהו ג"כ דיבור אחד והרשב"א נשמר מזה וכתב ואנו מפרשים דבריו שהוא הרגו בשגגה או באונס אלא באמת שכוונת הים מתרלים הוא שכאן הוא ענין אחד תלוי זה בזה כיון שזה ידוע בשטר שזה ערב ממילא אם לא פרע הלוה הוא חייב ואפי' המשמעות היוצא מכלל דבריו א"א להלק בשום אופן וכמ"ש לעיל בסברא דידי :

הגה"ה

*עוד נ"ל דכאן בנידון דידן שהעידו העדים בלעז לא בלשון הקודש לא שייך חילוק של הרשב"א. והא לך העתק דברי העד מגוף הגביות ב"ד וז"ל איך האב מטמא גוועזן את האשה פלונית כלהו של פ' דהיינו איך האב מכנים אבר גוועזן אבר אין מיטן האב מיך פורש גוועזן פאר דען גרוסין פחד עכ"ל. והנה חילוק של הרשב"א שייך כשמעיד בלשון הקודש שאוחז בלשונו גוף הדבר עם הפעולה על עצמו בדיבור אחד כידוע לבקיאים בטיב דקדוק לשון הקודש דהיינו זניתי אוחז גוף הזנות עם הפעולה על עצמו בדיבור אחד ובהא סובר הרשב"א דלא פלגינן דיבורו ובטלה עדותו. אבל בל"א אף שאנו נפלוג דיבורו ונסיר מעדותו דברים הנוגעים על עצמו עדיין נשאר מדבריו מטמא גוועזן את האשה פלונית ואף שלא נשאר בעדותו מי טמא אותה אעפ"כ מועיל כי היכי דמועיל אשתך זנתה עמי דפלגינן דיבורו ונשאר אשתך זנתה ולא העיד עם מי וכן בפלוני רבעני דנשאר פלוני רבע וכן בפ' בא על אשתי דנשאר פלוני בא ובכל זה פלגינן דיבורו. ואל תטעה דלהרשב"א יש איזה חילוק בין התחלת העדות כשמתחיל ע"ע שוב לא פלגינן דיבורו זה לא עלה כלל על דעת הרשב"א דוק בדבריו וגם תמצא שהרי בלדידי אוזיף ברבית שמתחיל בעצמו ואעפ"כ סובר הרשב"א דפלגינן דיבורו ומסירין תיבת לדידי ונשאר אוזיף ברבית. וכן בנידון דידן דכך כלל כשמעיד בלשון לעז שהוא לשון אשכנז לא משכחת כלל דינו של רשב"א, כי בלשון אשכנז אי אפשר לאחוז בדבורו דיבור שיהיה כולל גוף הזנות והפעולה על עצמו בדיבור אחד, ואפשר דבלשון של הרשב"א שהוא לשון ספרד או פרובינצה יש להם דקדוק כמו בלשון הקודש והיה משכחת בלשון האי דינא אבל בלשוננו לא אוכל למצוא בעדי זנות דומה לזה :

הגה"ה

*וראיה גדולה לרב יוסף דלא סבר פלגינן דיבורו אז לא אמרינן שבטלה עדותו מהוך שאינו נאמן על עצמו אלא אדרבה אנו מאמינין לו הכל רק דפסול מטעם רשע שהוא גזירת הכתוב דהרי ביבמות דף כ"ה ע"ב לימא רב יוסף דאמר כר"י אמר לך אנא דאמרי אפילו לרבנן ושאני אשה דאקילו בה רבנן ופירש רש"י דאפי' רשע נאמן ורב מנשה דאמר כר"י ע"ש ואם כן אי הוה אמרינן דלרב יוסף דלא אמרינן פלגינן דיבוריה אזי אינו נאמן כלל לא על עצמו ולא על האחר א"כ מה בכך שרשע כשר לעדות אשה הרי אין אנו מאמינין לו כלל שהוא רשע ואינו יכול להשים עצמו רשע ואין אנו מאמינין לו כלל שנהרג זה כיון שאין אנו מאמינין לו שהוא הרגו אלא ודאי דלרב יוסף דלא סבר פלגינן דיבורו אזי אנו מאמינין לו הכל גם על עצמו אלא שהתורה אמרה אל תשת רשע עד ולכן בעדות אשה דאפי' רשע נאמן שפיר מועיל. ושיטה זו יכול אני לומר אפילו לשיטת הראב"ד שמבואר בדבריו דאצל עצמו לא שייך עדות כלל ודו"ק היטב כי זה ברור :

פסול מטעם רשע. וזה ברור ונכון למי שיש לו מוח בקדקדו ושיקול הדעת ישר בדברי הפוסקים:

ועתה נעתיק עצמנו לעובדא דידן לשאלה זו שאנו עוסקים בה שהעדים כבר שבו בתשובה זה כמה ימים קודם לכן והתודו עוונם וקיבלו עליהם תעניתים וסגופים כפי שהורו המורים ודאי אחרי כל אלה מועיל עדותן לאסור אשה זו וטמאה היא לבעלה ע"פ עדותן דהרי הצענו נכונה זו דאמת מתוך שנאמנים על האשה נאמנים גם על עצמן אלא דמהאי טעמא גופא פסול עדותן מתוך שנאמנים על עצמן הוו להו רשעים והתורה אמרה אל תשת רשע עד, זה לא שייך כלל בנ"ד דבשעה שהעידו שוב אינם רשעים שכבר התודו וקבלו תשובתם בב"ד ותו לא שייך אל תשת רשע עד. וכיון דהקדמתי דאף היכא דלא פלגינן דיבורו מ"מ מאמינין לו בין עליה ובין על עצמו א"כ אשה זונה זו אסורה ולא שייך כאן היתר של הרשב"א כי הרשב"א מיירי היכא דלא שב בתשובה וכיון דלא פלגינן דיבורו הוי ליה רשע והתורה אמרה וכו'. ועדיין יש לבעל דין מקום לחלוק על דברינו דהרי נתבאר בש"ע ח"מ סימן ל"ג דבעינן תחילתו וסופו בכשרות וא"כ מה בכך ששב עתה בתשובה מ"מ כיון דבשעת ראיית העדים רשע הוה לא היה לו תחילתו בכשרות. אשיבהו כי מצאתי לי עזר בדברי הש"ך בסי' ל"ד סעיף קטן ל"ג דבפסול עבירה לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות וא"כ כיון ששב עתה בתשובה מה בכך שהיה רשע בתחילתו כיון דלא בעינן תחילתו וסופו בכשרות:

ועפ"ז דברינו יש טעם נכון על הרב רמ"א שהביא דין פלגינן דיבורו באה"ע סי' קט"ו בהג"ה ולא הזכיר חילוק זה של רשב"א ומאוד לקורא יפלא היאך השמיט דברי הרשב"א הרי לא נעלמו מנגדו. ולדידי אתי שפיר שלדעת רמ"א לא נפקא לן מידי לדינא בחילוק זה של רשב"א דאעפ"כ אשה אסורה דהרמ"א אזיל לטעמיה דפסק באה"ע סי' מ"ב דלחומרא אף דלא עשו תשובה חיישינן שמא הרהרו בתשובה נמצא דתמיד האשה אסורה דהרי הוא רק פסול מטעם רשע וחיישינן שמא הרהר בתשובה והא דאחז רמ"א בסימן קט"ו בלשונו פלגינן דיבוריה היינו משום דלאו אסורה מטעם ודאי לא מטעם ספק שמא הרהר בתשובה ועיין לקמן בדברינו בסתירת היתר החמישי. זהו הנלע"ד נכון בדברי רמ"א:

ולכן הביא רמ"א בד"מ ח"מ סימן ל"ד חילוק זה של הרשב"א לענין הלכות עדות וכאן באה"ע לא הביאו דכאן האשה תמיד אסורה והוא טעם כפתור ופרח בדעת רמ"א. ומיהו בנידון דידן אין אנו צריכין לחומרא של רמ"א דחיישינן שמא הרהרו בתשובה דכאן עשו תשובה בודאי ואשה זו אינה אסורה מספק רק איסור ודאי. כן נלע"ד:

אפילו אם יאמר האומר יהודאי הוא הש"ך בדין זה ולא קיי"ל כוותיה ואף בפסולי עבירה בעינן תחלתו וסופו בכשרות אשר גם בעיני נראה כן. וכן פסק מורי זקני הגאון מאור הגולה המפורסם מו"ה העשיל בגליון הטור שלו דאף בפסולי עבירה בעינן תחילתו וסופו בכשרות והביא ראיה מדברי העיטור שכתב בהדיא בגזלן דבעינן תחילתו וסופו בכשרות ועוד ראיה מפורשת אשר נעלמה מעיני הש"ך דברי הב"י באה"ע סימן י"ז שהביא תשובות הרא"ש גבי עדות האנוסים ע"ש דמבואר להדיא דבעינן בפסולי עבירה תחלתו וסופו בכשרות. אומר אני שבכל זה אין רפואות תעלה לשבר אשה זאת ואין לה שום היתר מטעם זה החילוק של הרשב"א דהרי הרשב"א בעצמו כתב שם בתשובה ההיא וז"ל וא"ת אכתי אפשר לאונסו וכגון דאמר התקשה ואי לא קטלינן לך לא היא דאפילו בזה משים עצמו רשע דהרי חייב ליהרג ולא לעבור ואם עבר רשע הוא עכ"ל. ואומר אני שאף שהרשב"א כתב כן לא סליק אליבא דהלכתא ואקדים לך דברי הרא"ש בתשובה הובא בב"י אה"ע סימן י"ז וז"ל הרב ב"י ובכלל כ"ד סי' א' כתב אמנם עדות העדים צריך דו"ח אם ידוע שהיו אנוסים טובים בשעת הגזירות ועתה שבו כהוגן אם אונס נפשות חטאו וכאשר מצאו נס והמלטה שבו מיד לא נפסלו ואף אם מצאו מקום להמלט ולא חשו ואכלו נבילות לתיאבון ונפסלו להעיד על מה שראו באותה שעה מ"מ מה שמעידים על הריגתם זה היה בשעת הגזירה ועדיין לא נשתקעו בין הנכרים ובאותה שעה היו כשירים להעיד וה"ל תחילתו וסופו בכשרות וכו' ע"ש בב"י. ואותה עדות דשעת הגזירה היינו מה שראו אחר שהמירו דתם לאונסם דהרי מסיים שם הב"י בשם תשובת הרא"ש הגדולה שבאה אל ידו וכתב שם בסיומו ואחר שהמירו לא היה להם עוד עת מלחמה וראה וידע ולא אמר בדדמי ע"ש:

והנה אין לך בכל התורה כולה עבירה גדולה כמו מומר דהוא מומר לכל התורה כולה וחייב ליהרג ולא לעבור אפילו לשנויי ערקתא דמסאני ואעפ"כ כיון שעבר באונס לא מקרי רשע לדעת הרא"ש דהרי הכשירו לעדות וכתב שהיה תחילתו וסופו בכשרות. וכן נ"ל לדינא דהרי לא מקרי רשע ולא מיפסל לעדות אלא בעובר על מיתת ב"ד אשר הוא רשע למות או בעובר על חייבי מלקות שנאמר והיה אם בן הכות הרשע. והנה בשלש עבירות שבדין יהרג ואל יעבור מ"מ אם עבר פסקו התוס' ביבמות דף נ"ד ד"ה אין אונס וכו' דפטור ואינו חייב כלום כיון שהיה לאנסו וכן הב"ח באה"ע סי' כ' ואף דדברי הרמב"ם יש ליישב כן, ועיין בחלקת מחוקק ובריב"ש סי' קע"א כתב בהדיא שכל שלש עבירות שדינו יהרג ואל יעבור אם עבר אע"פ שחילל השם אעפ"כ פטור וכשר לעדות וכתב שכן פסק הרשב"א ז"ל וא"כ הדר דינא דפלגינן דיבורו כמ"ש הרשב"א דלפותו לאונסו ואי אמרת אין קישוי אלא לדעת אני אומר כתירוץ הרשב"א עצמו כגון דאמר התקשה ואי לא קטלינן לך:

וא"ת אכתי רשע הוא דיהרג ואל יעבור ואין אדם משים עצמו רשע זה אינו דהרי לדעת התוס' והריב"ש אינו משים עצמו רשע בזה. והרשב"א עצמו אפשר דלא ס"ל כמ"ש הריב"ש בשמו בזה אלא ס"ל דאף אם עבר באונס חייב וכמו שהביא באמת שתי דעות בזה הרשב"א עצמו בחידושיו ליבמות ר"פ הבא על יבמתו וס"ל דמיקרי בזה רשע אבל אנן קיי"ל כתשובת הרא"ש דמיקרי תחלתו בכשרות כיון שעבר באונס דכן פסק הש"ע באה"ע סימן י"ז כתשובות הרא"ש ומוסכם בלי חולק א"כ שפיר פלגינן דיבורו ואשה זו אסורה אליבא דהלכתא והכי קיי"ל. ואפי' הרמב"ם דפסק אין קישוי אלא לדעת וחייב מיתת ב"ד אפילו באונס היינו היכא דלא נתקשה כבר אבל אם כבר היה מתקשה ואנסוהו ועבר ולא נהרג לא מקרי רשע אפילו לא הדביקוהו בידים דזה אינו שכיח ודו"ק:

עוד נ"ל דאפילו לדעת הרשב"א דמקרי בזה רשע אעפ"כ אשה זו אסורה דהרי כבר הצענו דאם לא פלגינן דיבוריה אז מאמינים לו גם על עצמו אלא דלעדות פסול מטעם רשע וכאן דשבו בתשובה לא שייך אל תשת רשע עד. אלא דדחיתי דעת הש"ך והעליתי דגם בפיסול רשעים בעינן תחלתו וסופו בכשרות. לזה אקדים לך הקדמה ליאסר אשה זו דהבית שמואל בסי' י"ז ס"ק י"ע כתב דבעובר עבירה באונס לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות וכתב שכן הסכים הט"ז א"כ הדרינן לדינא דפלגינן דיבורו שעבר באונס כגון דאמרו לו התקשה ואי לא קטלינן לך וא"ת אכתי משים עצמו רשע יהיה כך הרי אנן מאמינים לו אך משום אל תשת רשע עד וכאן דבאונס עבר לא בעינן תחלתו בכשרות רק סופו בכשרות וכיון ששבו עתה בתשובה הרי הם כשרים ונאמנים לאסור אשה זו לבעלה משא"כ בתשובת הרשב"א דמיירי גם עתה עדיין לא שב בתשובה כלל. דוק היטב כי הדברים ישרים ונכונים ופשוטין להבין:

ועפ"ז מתורץ קושיא חמורה שהקשה הגאון חכם צבי בתשובותיו בסימן ק"ן על הרשב"א בתשובה סי' תקכ"ב וז"ל הגאון ח"צ בד"ה וזה שהדבר ברור שכדי שהעד המעיד בטומאה יהיה נאמן צריך שיעיד שנטמאת מאותו איש שקינא לה ולרש"י צריך שיעיד וכו' וא"כ היאך אפשר לומר בכאן פלגינן דבורו ולומר שזינתה אבל לא ממנו. הגע בעצמך הרי שהעיד בפירוש שזינתה מאחר אעפ"כ היתה שותה והרי בכאן אי אתה יכול לקיים עדותו אא"כ תאמר שלא זינתה עמו וכיון שאין בה עד אלא האיש הזה שקינא לה ממנו שוב אין עוף הפורח אוסרה וזה באמת פלא עכ"ל הח"צ. ואתה המעיין שים עיונך בגוף תשובת הרשב"א סימן תקכ"ד וא"כ תעיין בתשובת הח"צ הנ"ל ובגמרא מוצא הדינים אז תראה שקושית הח"צ היא קושיא גדולה וחזקה תימה רבתי על הרשב"א וראויה קושיא זו למי שהקשה אותה ולית נגר ובר נגר דיפרקינה. ומה שרצה הח"צ לדחוק ולתרץ כגון שקינא לה משני בני אדם ונסתרה עמהם אין דעתי נוחה בזה כי אחרי שאנן פלגינן דיבוריה שאין כוונתו שזינתה עמו רק זינתה עם אחר מאן יימר לן דהאי אחר הוא השני שקינא לה ג"כ ממנו שמא אינש דעלמא. והנלאי שמצאתי קושיית החכם צבי בספר בני דוד הלכות סוטה הקשה קושיא זו ורצה ג"כ לתרץ כן ודחה בעצמו תירוץ זה בשתי ידים מטעם שכתבתי ונשאר בקושיא:

והנה לפי הצעתי הנ"ל דהיכא דלא פלגינן דבורו נאמן גם על עצמו אני אומר להיפך דהרשב"א בתשובותיו סי' תקכ"ב השיב להשואל לקולא ולא לחומרא כפי העולה לפום ריהטא בפשיטות דברי הרשב"א אלא אדרבה לקולא דאי לא הוה פלגינן דבורו היה מעיד על עצמו ולא היתה אשה זו שותה שהרי קינא לה ממנו והוא מעיד עליה ועל עצמו והרי נאמן על עצמו במיגו דמהימן עליה וא"ת רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד זה לא שייך בכאן דהרי אחר קינוי וסתירה אפילו פסולי עדות נאמנים עליה שלא תשתה ואפילו קרובים ונשים ועבדים הכל כשרים בה חוץ מפסולי עדות בעבירה דאורייתא. והטעם דהם פסולים ואף שנשים ועבדים כשרים בה היינו דמחמת רשעתו אנו אומרים שקורי משקר ואין לו נאמנות עליה והראיה לדבר דהרי גם בעדות אשה שמת בעלה הדין כן שכל הפסולים כשרים חוץ מפסולי דאורייתא מחמת עבירה והטעם דשקורי משקר דהרי במסל"ת נאמן עיין ש"ע אה"ע סימן י"ז ס"ג בסופו דאי מחמת פסולו קשה מ"ש מקרוב ועבד ואשה דהמה ג"כ פסולי דאורייתא אבל כאן הרי מחמת זה נעשה רשע מטעם דמאמינים לו עליה ועל עצמו אך בעדות אחרת אנו אומרים שהוא פסול לעדות אבל כאן לעדות זו כיון דהוינו משקר לא איכפת לן במה שהוא פסול דכאן כל הפסולים כשרים ואפילו קרובים שפסולים מטעם גזירת הכתוב כמבואר בש"ע ח"מ סימן ל"ג ואעפ"כ כשרים כאן אחר קינוי וסתירה ומעידים על זה האיש שקינא לה ממנו נמצא דאי לא הוה פלגינן דיבוריה אז היתה האשה זו אסורה ולא היתה שותה כיון דלא פלגינן ועל עצמו מעיד והרי קינא לה ממנו אבל אי אמרינן פלגינן דיבורו ואז אינו מעיד שזינתה עמו רק שזינתה עם איש אחר והרי לא קינא לה בעלה מאיש אחר ואין עד אחד נאמן עליה והרי היא שותה ומותרת לבעלה. ופשיטא ליה הרשב"א דפלגינן דיבוריה ואינו מעיד ע"ע רק על אחר ומותרת לבעלה. זו הנראה לי בכוונת הרשב"א ואף שאפשר השואל גם לא היה זה

כוונתו

כוונתו מ"מ כוונת הרשב"א כך ואת השואל לא ידענו ודבריו בלא"ה מגומגמים ויש לנו כמה סתירות בדבריו ואין לנו עת להאריך בדבריו שאינם נוגעים לדין שאנו עסוקין בו. ודוק היטב בדברי ועיין היטב בכל המקומות שהבאתי כי אני אוהב הקיצור ותירוץ זה בעיני הוא דבר נחמד ומתקבל לשמעו. ויש לנו קצת דקדוק יפה בדברי הרשב"א שכיון לדברינו שכתב בסימן תקכ"ב וז"ל. תשובה מסתברא דאמרינן ביה פלגינן דיבוריה ואין אנו דנין אותו כאילו העיד שהוא בעצמו בא עליה אלא כאילו העיד שזינתה. לכאורה יש לדקדק מה זה שדחק כאילו העיד שהוא בעצמו בא עליה סתם הוה לו לומר מסתברא שאין אנו רואין כאילו מעיד על עצמו רק כאילו מעיד עליה שזינתה מה זה שדחק בלשונו כאילו הוא בעצמו בא עליה משמע שיש איזה נפקותא גם לדידה אם הוא מעיד שבעצמו בא עליה. אלא הוא הדבר שדברתי דאם עדותו על עצמו הרי מעיד על מי שקינא לה בעלה ונאמן ואם עדותו על אחרים אינו נאמן ביחיד ודי בזה:

סיומא דמלתא שמה שכתב הרשב"א בסימן אלף תל"ז וז"ל ופירשתי הטעם לפי שזה הניח לשונו שאם תסלק מה ששם עצמו בו רשע אין לנשאר שום טעם בעולם עכ"ל. ולכאורה יש לדקדק מה זה שכתב שאם תסלק וכו' כאילו נתנה הברירה בידינו אם לסלק מה ששם עצמו רשע אם לא, קשה הרי בהכרח אנו מוכרחים לסלק דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע והכי הוה ליה להרשב"א לומר שזה הניח לשונו על צד שבמה שאנו מסלקין מה ששם עצמו רשע אינו נשאר שום טעם בעולם ומדכתב שאם תסלק משמע שבאמת אין מסלקין. אלא כוונת הרשב"א כמ"ש שבשאי אפשר למיפלג דיבורו אז נאמן על הכל אלא דפסול לעדות מטעם רשע וזה שכתב שאם תסלק וכו' פירוש שכיון שאין לנשאר טעם באמת אין מסלקין ומאמינים לו הכל והוי ליה רשע ופסול לעדות מטעם אל תשת רשע עד והכל ניחא בסייעתא דשמיא:

ואפילו אם ירצה החולק לחלוק עלי ולומר שאין זה כוונת הרשב"א רק שכוונתו כפשוטו שאנו מסלקין באמת מה שעשה עצמו רשע ובטלה עדותו אשיב לו אפילו לדבריך אפשר שדעת הרשב"א כדעת הראב"ד בשם יש מפרשים בפלוני רבע שורי דהיכא דלא פלגינן דיבורו אז אמרינן עדות שבטלה מקצתה ב"כ אבל אנן דקיי"ל כרש"י ותוס' והרמב"ם וטור וב"י דהיכא דלא פלגינן דיבורו אז אדרבה נאמן על הכל וככל ההקדמות שהקדמתי ואין צורך לכפול הדברים:

ועוד דרך אחרת בדעת הרשב"א דלאסור אשה על בעלה מודה הרשב"א דפלגינן דיבורו תמיד. ואוכיח מתוך דברי הרשב"א עצמו שהרי בתשובות הח"ל סימן ק"ן הקשה השואל להח"ל על מה זה שאל הרשב"א בהלכתא למשיחא והשיב לו הח"ל שיש נ"מ לדידן לענין לאסור אשה על בעלה ע"ש. ואני אומר היא גופא קושיא על מה זה אחז הרשב"א לענין קטלא והוא הלכתא למשיחא כיון שיש בזה נפקותא לאסור אשה על בעלה היה לו לפלפל בזה ולמה אחז בפלפולא בהלכתא למשיחא למיגמר מיניה מה שנוגע לדידן איפכא מסתברא:

עוד שם קושית השואל להח"ל בתחילת התשובה היא שמדוע לא חילק הרשב"א בסימן תקכ"ב חילוק זה שחילק בסי' אלף רל"ז בין האומר אשתך זינתה עמי ובין האומר אני זניתי עם אשתך ודאי פלא גדול. ומה שהשיב לו הח"ל שאין הנוסח בסי' תקכ"ב שהודה החשוד שזנה עמה אלא הנוסחא היא שהודה החשוד אם נאמינהו ע"ש. ואני אומר עדיין הקושיא במקומה עומדת כי מי הגיד להרשב"א נביאות זה אחרי שהשואל שאל סתם מי הכריע לרשב"א שכוונתו שהודה בלשון אשתך זנתה עמי שמא הודה בלשון אני זניתי עם אשתך וסתם לשון הודה כך הוא שעל עצמו מתודה והרי לא כתב השואל שהעיד החשוד אלא שהודה החשוד, עכ"פ היה להרשב"א לחוש ולהודיע חילוק זה. ומ"ש הח"ל שדברי תורה עניים במקום זה ועשירים במקום אחר וסמך הרשב"א על מה שכתב בסי' אלף רל"ז לא מסתבר לי כלל שזה שייך בכותב ספר לעצמו שסומך עצמו שהמעיין ילמוד כל ספרו לא בתשובת שאלה שאדם משיב לשואל מחויב המשיב לברר כל הפרטים שיש בתשובת השאלה ומדוע לא כתב הרשב"א חילוק זה להשואל שהוא יסוד ועיקר גדול בדין זה ובפרט שהקדמתי ששאלת השואל בלשון הודאה סתמא כך הוא ואיך מנע ממנו הרשב"א עיקר הדין הנוגע לדבריו:

עוד יש לדקדק בדברי הרשב"א בסימן אלף רל"ז וז"ל ובכלל כי הא לא סמכינן למימר פלגינן דיבורו לאכשורי סהדותא למקטלה מה זה שהאריך בתיבת למקטלה שהוא שפת יתר כיון שכתב דלא מכשרינן סהדותא ממילא ידעינן דלא קטלינן לה. ועל כל הקושיות אלו השיבוני רעיוני דלענין לאסור אשה על בעלה לא נפקא לן מידי בזה ותמיד אסורה לבעלה דשפיר פלגינן דיבורו ומה שאמר אני זניתי עם אשתך היינו בשוגג שהיה סובר אשתו זאת דלא משים עצמו רשע ועכ"פ זה שכיח יותר ממה שרצה הרשב"א עצמו לומר דכוונתו שאמרו לו התקדשה ואי לא קטלינן לך ע"ש ברשב"א. וכן בהרגתיו לרצוני כתב הרשב"א דפלגינן דיבורו ומפרשינן דבריו שהרגו בשוגג ומדוע לא נאמר גם כאן כן אך אם מעיד בד"נ להרוג האשה א"א לומר כן דהרי צריך להעיד שהתרה בה וא"כ איך היה סבר אשתו זאת אחר שצריך להתרות בה דבלא התראה בלא"ה אינה נהרגת וא"כ כל דברי הרשב"א נכונים דבר דבור על אפניו דבסי' תקכ"ב דמיירי לענין איסור על בעלה ולא מיירי לענין קטלא כלל דהם איירי מדין עוף הפורח אחר קינוי וסתירה שמעיד ביחידי ולא שייך קטלא כלל רק לאסרה על בעלה גלל כן לא הזכיר חילוק זה דתמיד היא אסורה כנ"ל אבל כאן בסי' אלף רל"ז איירי לענין קטלא וזה שדקדק בלשונו בכי הא לא סמכינן למימר פלגינן דיבורו לאכשורי סהדותא למקטלה דדוקא למקטלה לא פלגינן דיבורו שצריך להתרות בה וא"א לומר שוגג היה ומש"ה הוצרך הרשב"א לפלפל בהלכתא למשיחא דלענין לאסור אשה על בעלה לא שייך זה. ומה שפלפל הרשב"א כלל בהלכתא למשיחא כבר כתב הח"ל בעצמו דדרכו של הרשב"א להשיב ולפלפל גם בהלכות למשיחא דוק בכמה תשובות שלו ותראה ודוק היטב:

ועפ"י כל ההקדמות שהקדמתי ג"כ ניחא דעת הרמ"א דבאה"ע סי' קע"ו שהוא שורש ומקור לא הביא הרמ"א חילוק זה של הרשב"א ובח"מ סימן ל"ד שהוא הל' עדות הביא רמ"א בד"מ חילוק של הרשב"א לכאורה יפלא יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא שבמקום מוצא מקור הדין לא הביאו וכאן הביאו. ולפי מ"ש ניחא דבאה"ע לאסור אשה על בעלה לא איירי הרשב"א כלל וא"כ לא שייך עתה ולענין מה יביאו רמ"א ובהלכות עדות הביאו רמ"א למילף מיניה בענין כיוצא בו דהיכא דבטלה עדותו על ידי מה דפלגינן דיבורו אז לא פלגינן דיבורו ובקל יכולים למצוא כיוצא בזה:

והנה האריכתי ביסוד זה של הרשב"א וביארתי לך תחלה שראיות הרשב"א שעליהם הציב וירה אבן פנתו להמציא חילוק זה הראיתיך בעיניך שכל ראיותיו סתורות ואין להם על מה שיסמכו אחרי מחילת כבודו של מאור עינינו הרשב"א. ושוב בארתי דגם לדעת הרשב"א אפילו היכא דלא פלגינן דיבורו מ"מ פסול רק מחמת אל תשת רשע עד וכאן שבו בתשובה וביארתי דכאן לא שייך תחילתו וסופו בכשרות ובארתי לך דלדעת הרא"ש שהוא אליבא דהלכתא דעובר עבירה באונס לא מקרי רשע שפיר פלגינן כאן דיבורו. ושוב ביארתי דחילוק זה של הרשב"א הוא רק לד"נ אבל לאסור אשה על בעלה מודה הרשב"א. מכל הני ראיות ברורות וצודקות נתבאר לך שאין לאשה זו שום סמך היתר מכח דברי הרשב"א ונסתר היתר שני של האשה הזאת לא יוכל בעלה לשוב לקחתה אחרי אשר הוטמאה:

(סתירת היתר השלישי)

אשובה וראה אם יש לאשה זו היתר מטעם היתר הג' מטעם שהעדות היא עדות מיוחדת וכדעת יחידאה מהר"א ששון בתשובה י"ז וסי' כ"ד. איברא דלכאורה שפת יתר לפלפל בזה אחרי שהרב ב"י בח"מ סי' ל' והרמ"א באה"ע סי' י"א והרש"ל ביש"ש יבמות כולם סבירא להו דעדות מיוחדת מהני לאסרה על בעלה מי מהמורים יגש הנה להקל ראש נגדם ולסמוך אמהר"א ששון בלחודיה אחרי שגם יתר האחרונים החמירו בזה. ולא היה מן הצורך להאריך ביסוד זה אך אעפ"כ אברר בראיות צודקות לסתור דעת מהר"א ששון. ובתחילה צריך אני לסתור ראיות מהרא"ם. מה שהביא מהרא"ם ראיה למדבעינן דו"ח כד"נ מכלל דדמיא לד"נ אין זה ראי' כלל דכבר כתב הב"ש בסי' י"א ס"ק י"ג דדו"ח הוא מדאורייתא אפילו בד"מ אך שבטלו דו"ח בד"מ מטעם נעילת דלת ולאסור אשה על בעלה דלא שייך נ"ד העמידו הדבר על דין תורה אבל עדות מיוחדת דכשר מדאורייתא מה שאינו ד"נ ממש איך יקילו להתיר ע"ז סוטה דאורייתא וכן מצאתי ביש"ש יבמות פ"ב סימן י"ז:

ולא מצאתי בכל ראיות שהאריך בו מהרא"ם בסי' כ"ד שום ראיה למעיין היטב ורוב ראיותיו המה אדרבה כנגדו אך ראיה אחת יש שם מדברי הר"ן דהרי"ף מביא התוספתא בפרק מי שאחזו נתייחדו בעד א' שחרית וע"א בין הערבים זה היה מעשה ואמרו אין מצטרפין וכתב הר"ן אע"ג דגבי ממון קיי"ל דמצטרפין לגבי אישות דשייך בד"נ בבת אחת בעינן להו עכ"ל. ועי"ז בנה מהרא"ם כל יסודו והאריך והרחיב בדבר והכל מדברי הר"ן. ונ"ל שגם מזה אינו ראיה ויש לדחות והנה מהרא"ם עצמו בסי' כ"ד הביא דברי מהריב"ל שהביא דברי הרשב"א שהקשה בפ' השולח על מה דדחינן שם דלמא כריב"ק ס"ל כתב הרשב"א משמע הכא דרב אשי עצמו לא ס"ל כריב"ק וקשה דהכא איפסק הלכתא בפרק זה בורר כריב"ק דעדותן מצטרפת וכו' וכתב מהריב"ל הרי קמן דהרשב"א משוה דיני אישות לממון דאל"כ מאי הקשה מפרק זה בורר דאיירי בממון ובפרק השולח איירי בגיטין ותמה איך לא ראה הרשב"א התוס' הנ"ל ותירץ ב' תירוצים תירוץ אחד דשאני ליה להרשב"א בין קידושין ובין שאר מיני אישות ושוב תירץ עוד תירוץ אשר מוהר"א בעצמו הקשה עליו ע"ש, ותירוצים של מוהר"א אינם מתקבלים על הדעת. ונ"ל לתרץ כתירוץ של מהריב"ל ולא כמה שפירשו מוהר"א ששון דכוונת מהריב"ל בתירוץ הזה על פירושו של הרב ב"י שאכתוב לקמן דא"כ היה הרשב"א בהדיא נגד הר"ן ואפושי פלוגתא לא מפשינן לומר שהר"ן חולק על הרשב"א, ונ"ל פירושו באופן שלא יחלוק הרשב"א על הר"ן והיינו טעמא דדיני קידושין שייכי בד"נ דאם נאמין שנתקדשה א"כ שוב הבא עליה מעתה במיתה וא"כ ע"י עדותן יש נ"מ לחיוב נפשות הבא עליה אבל עדי

גיטין

גיטין אין בעדותן שום חיוב נפשות אדרבה לפי עדותן הבא עליה שוב איננו במיתה כי שוב היא פנויה לכן משוה הרשב"א דיני גיטין לד"מ משא"כ התוספתא שהביא הרי"ף והרא"ש דאיירי בדיני קידושין. וזה כוונתו של הר"ן ג"כ שכתב לגבי אישות דשייכי בד"נ בבת אחת בעינן להו והוא שפת יתר בדבריו והכי איבעי ליה למימר דיני אישות כדיני נפשות דמיא אבל השתא שכתב לגבי אישות דשייכי בד"נ מכלל דאיכא דיני אישות דלא שייכי בד"נ והיינו כמ"ש דיש חילוק בין דיני קידושין לדיני גיטין והשתא אתי שפיר הרשב"א והר"ן דעת אחת להם ואין אנו צריכין לעשות פלוגתא בין הפוסקים:

והשתא אברר בראיות מפורשות לסתור דעת מהרא"ש. ודבר זה יפרד והיה לארבעה ראשים לסתור דעה זאת:

(א) **מדברי** הר"ן גופא שהרי הוכחתי שגם הר"ן מודה בדיני גיטין דלא שייך בו דיני נפשות כהרשב"א אם כן עדי זנות בלי התראה דגם כן אין שום חיוב מיתה בעדותן מועיל עדות מיוחדת כמו בדיני גיטין:

(ב) **מדברי** התוספתא גופא שהביאו הרי"ף והרא"ש. והנה מרן הרב"י שיטה אחרת לו לפרש דבריהם לא כפירוש הר"ן שהרב"י בח"מ סימן ל' כתב שבאמת דיני אישות שוה לדיני ממונות והא דאמרו בתוס' נתייחדו בעד אחד שחרית ובעד אחד ערבית אין מצטרפין היינו טעמא לפי שהבעל והאשה לא ראו רק עד אחד לא נתכוונו כלל לשם קידושין וזה טעם מתוק מדבש ראוי ונכון והביאו כמה פוסקים. ואומר אני דברי הב"י מוכרחים בדברי התוספתא והרי"ף עצמם דאין הטעם משום עדות מיוחדת רק כטעם הב"י דאי כטעם הר"ן משום עדות מיוחדת יש לנו קושיא גדולה וחזקה עליהם מאי איריא דנקט אחד שחרית ואחד ערבית הלא יש להם רבותא גדולה מזה דאפילו נתייחדו בפני שניהם בזמן אחד רק שאין העדים רואים זא"ז כגון אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ג"כ פסול היכא דעדות מיוחדת פסולה עיין בהרמב"ם ריש פ"ד מהלכות עדות. אלא ודאי אין הטעם כלל משום עדות מיוחדת אלא הטעם כדכתב מרן הב"י דהטעם הוא דהבעל והאשה כאשר המה רואין רק עד אחד אינם מתכוונים לשם קידושין כלל אבל כששניהם רואין בזמן אחד אף שאין העדים רואים זא"ז מ"מ הבעל והאשה מתכוונים לשם קידושין ואף שהיא עדות מיוחדת משום דדיני אישות כד"מ דמיין. וזה בעיני ראיה נכונה שאין עליה תשובה דעדות מיוחדת כשר גם לדעת הרי"ף והרא"ש. ומאד אני תמה על מהרא"ש שכתב רוב הפוסקים קיימי בשיטתיה ויפלא בעיני כי לא ראיתי שום פוסק שיביא ראיה מדברי עצמו שלפי שיטתו קיימי הרי"ף והרא"ש בשיטתיה אבל לפי שיטת הרב"י אדרבה הרי"ף והרא"ש קיימי בשיטתיה של הרב ב"י ואיך חלק על הרב"י מטעם פוסקים הללו ומביא ראיה מדברי עצמו. והנה אנו רואים ממש כל הפוסקים מסכימים להכשיר עדות מיוחדת זולת הר"ן וכבר כתבתי שגם הר"ן מודה בעדי זנות בלי התראה ועל הירושלמי דסוטה שהביא הרב"י לא מצא מהרא"ש שום מענה והודה בעצמו שאין לו שום פירוש בירושלמי הזה רק שכתב שהפירוש של הרב"י דחוק ובעינינו הוא פירוש מרווח:

(ג) **אציע** לפניך סוגיא דמכות דף ו' ע"ב אמר ר"כ עדות מיוחדת כשירה בד"מ דכתיב לא יומת ע"פ עד אחד בד"נ הוא דאינה כשירה אבל בד"מ כשירה ופסקו הפוסקים כדבריו והקשו בתוס' בד"ה בד"נ הקשה הר"י מאורלייינש דהא קרובים וכו' וד"מ גמרינן מיניה דכתיב משפט אחד יהיה לכם א"כ ה"נ נימא דניליף ד"מ מד"נ לעדות מיוחדת. ונראה דע"כ האי קרא לאו בד"מ קאי דע"א מועיל לממון דלשבועה מיהא אתיא עכ"ל. והנה קיי"ל דעדות מיוחדת כשר בדיני ממונות אף בדברים שאין נשבעין עליהם כמו שטרות וקרקעות והדומה להם כיון דלא קאי כלל אד"מ דעכ"פ יש ד"מ שמועיל לשבועה ממילא לא קאי האי קרא אשום ד"מ. והנה מטעם זה אני אומר דלאסור אשה על בעלה ג"כ לא קאי האי קרא דעדות מיוחדת דהרי עכ"פ ע"א מועיל לאסור אשה לבעלה דהרי אחר קינוי וסתירה ע"א נאמן לאסרה א"כ עכ"פ אף קודם קינוי וסתירה נאסרת בעדות מיוחדת כיון שיש אשה שמועיל לה ע"א לאסרה על בעלה ממילא לא קאי האי קרא אשום עדות לאסור אשה לבעלה כמ"ש בד"מ דמועיל עדות מיוחדת אף לדברים שאין נשבעין כיון שעכ"פ יש ד"מ שמועיל לשבועה כן נמי כאן:

(ד) **בסוף** מסכת גיטין פליגי ב"ש וב"ה ב"ש אומרים לא יגרש אדם את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר ופריך בגמרא וב"ש האי דבר מאי עבדי ליה נאמר כאן דבר ונאמר להלן ע"פ שנים עדים יקום דבר מה להלן בשני עדים אף כאן בשני עדים. והקשה בירושלמי והובא שם בתוס' דמאי אצטריך לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה דהרי בלא"ה אסור להחזיר סוטתו ותירצו בדוחק לעבור בשני לאוין. והנה הפסוק ע"פ שנים עדים יקום דבר איירי גם בעדות מיוחדת דקאי אד"מ אך בד"נ יש קרא אחרינא לפסול עדות מיוחדת ועוד דהרי מפסוק זה ילפינן דקם הוא לשבועה ועיין מ"ש לעיל בשם התוס' במס' מכות דמהכא ילפינן להכשיר עדות מיוחדת מדקם לשבועה וא"כ בגירושין דילפי ב"ש גז"ש מפסוק זה ודאי דג"כ מהני עדות מיוחדת לגרשה דמהכא הוא דילפינן דבעי ב' עדים לב"ש וא"כ שרשאי לגרשה ע"פ עדות מיוחדת נסתר דעת מהרא"ש דודאי נאסרת לבעלה ע"פ עדות מיוחדת דאל"כ מאי מקשה בירושלמי דלא לכתוב לא יוכל בעלה וכו' דבלא"ה אסורה משום סוטה הרי איצטריך האי קרא למגרש את אשתו ע"פ עדות מיוחדת דאינה אסורה משום סוטה לדעת מהרא"ש ואסר לה קרא משום מחזיר גרושתו א"ו דגם על בעלה נאסרת בעדות מיוחדת ואז שפיר מקשה הירושלמי. הרי לך הוכחה עצומה לסתור דעת מהרא"ש ועליה אין להשיב:

הרי בררתי לך שאין למהרא"ש שום הוכחה מהר"ן וגם הר"ן מודה כאן ושכן מסכים הרשב"א והוכחתי לך עוד כמה הוכחות לסתור דעת מהרא"ש והוכחתי הפירוש בתוספתא והרי"ף והרא"ש כפירוש הרב"י וכן הסכימו כל האחרונים והרמ"א והיש"ש דעדות מיוחדת כשר בעדות זנות ואשה זו אסורה לבעלה. ונסתר היתר השלישי מהיתרי אשה זו:

(סתירת היתר הרביעי)

נעתיק עצמנו לברר וללבן היתר הד' מהיתרי אשה זאת מאחר שנתקבל העדות שלא בפני הבעל ושלא בפני האשה שהוא לכאורה ההיתר היותר ברור מכל היתרי אשה זו אך שכבר נתבאר בשאלה שאבי הבעל גיזם להדיא על העדים וידוע לכל שהוא וגם אבי האשה ומשפחתה אנשי זרוע אלמים גזמי ועבדי וכמו שהוכיח סופם שמסרו והלשינו על העדים והדיינים ועשו בהם בדיניהם שפטים גדולים ונוראים ובאנשים כאלו אפשר דמקבלין עדות שלא בפניהם אפילו לכתחילה ומכ"ש בדיעבד שכבר נתקבל העדות. ונברר כל הדעות שיש בכאן:

וקודם כל דבר נבאר פרט אחד והוא מה שנתבאר בש"ע ח"מ סי' כ"ח דלפעמים מקבלין עדות שלא בפני בע"ד כמו שלחו לו ולא בא או הוא ועדיו חולים וכדומה אם הוא דוקא בד"מ מטעם היכא דא"א לקבל בפניו תקנת חכמים היא לקבל שלא בפניו מטעם הפקר ב"ד וא"כ בדיני איסור דלא שייך הפקר ב"ד אין מקבלין אלא בפניו או דלמא דינא הוא דהיכא דא"א לקבל בפניו מקבלין שלא בפניו ואפילו בד"נ וקרא והועד בבעליו לכתחלה הוא ואם א"א לקבל בפניו מקבלין שלא בפניו והסברא נותנת דאל"כ לא משכחת נהרג בב"ד מעולם דלא ירצה הנדון לבוא לקבלת עדותו בשום ענין אלא שצריך למצוא ראיה בדברי הפוסקים להכריע כן. ואומר אני מצאתי און לי שאין שום הפרש בין דיני נפשות לד"מ בקבלת עדות שלא בפני בע"ד דהרי מרן הרב"י כתב בבדק הבית בח"מ סימן כ"ח וז"ל וכן נראה מדקדוק הרמב"ם שכתב גם בד"מ אין מקבלין עדות אלא בפני בע"ד מדקתני גם בד"מ משמע שד"מ שוים לד"נ בכל גוונא וכשם שבד"נ אם קבלו שלא בפניו לא מהני ה"ה לענין ד"מ עכ"ל הבדק הבית. ונמצא כל מה שפסול בד"נ שלא בפני בע"ד פסול גם בד"מ דאי משכחת דבר שפסול בד"נ וכשר בד"מ א"כ נסתר דעת הב"י בב"ה וכיון דכתב הרמב"ם שלחו לו ולא בא וכדומה מקבלין שלא בפניו מוכרח שגם בד"נ מקבלין בזה שלא בפניו דהרי כל מה שפסול בד"נ גם בד"מ פסול*:

הג"ה

*הדאי נפשי דאשכחה הרשב"א כוותי הביאו הרב"י בח"מ סי' שפ"ח וז"ל ואם נפשך לומר שלא אמרו כן אלא בד"מ אבל בד"נ אין מקבלין אלא בפניו והא ראיה מדאמריק בשלהי שור שנגח ד' וה' בפלוגתא דר' יעקב אי אהדרתיה ניהלי עד שלא נגמר דינו הוה מערקנא ליה לאגמא אלמא אילו היה באגמא לא היה אפשר להו לגמור דינו. לא היא דהתם לענין גמר דין וכו' אבל קבלת עדות לא איכפת לן כל שיש צורך בכך כגון שהיה חולה או עדיו חולים וכו' ע"ש בהרשב"א. הרי לך בהדיא דגם בד"נ מקבלין שלא בפני בע"ד כהאי גוונא:

הנה הרב רמ"א כתב בש"ע ח"מ סימן כ"ח סעיף ט"ו בהג"ה דבדיעבד אם גבו עדות שלא בפני בע"ד מהני ופוסק שם דבע"ד אלים גובין אפילו לכתחלה שלא בפניו. והנה היכא דעדים חולים פסק הש"ע דאפי' לא שלחו כלל מקבלין שלא בפניו וכן פסק רמ"א ועיין סמ"ע ס"ק נ"ו והטעם מפני שא"א לקבל עדות בפניו וכן אם העדים הם בעיר אחרת ואין שהות לשלוח אחריו מקבלין לכתחלה שלא בפניו עיין הגהת רמ"א סעיף י"ז ובכל אלו הטעם מפני שא"א לקבל בפניו וא"כ ק"ו בן בנו של ק"ו בנידון דידן שיצא הדת מן השר שלא לדבר מזה כלל וא"א לדון ולהעיד בדבר זה בשום אופן בעולם שיש לך אונס גדול מזה ופשוט שמקבלין עדות שלא בפניהם שלא יהיה חוטא נשכר כי הם עשו והשיגו דבר זה. אלא שיש לנו לדון בזה כיון דבשעה שנגבה עדות עדיין לא היה גזירת השר וא"כ היה אז גביית העדות שלא כדין וא"כ דעכשיו יש גזירת השר מ"מ מאן יימר דמהני גביית העדות שנתקבל אז שלא כדת גם זה לא קשיא דבהדיא כתב הדרכי משה בסעיף ו' דאם גבו עדות שלא בפני בע"ד ואח"כ הלכו העדים למדינת הים כיון דעתה א"א לגבות בפניו דנין ע"פ אותה עדות שקבלו כבר שלא בפני הבע"ד וא"כ בנידון דידן כיון דעתה אין לך אונס גדול מזה וא"א שוב לקבל שום עדות אפילו שלא בפני בע"ד ודאי דמהני אותה עדות שנתקבל כבר ובפרט שגם אז היה הבע"ד אלים וידוע היה דדרכו להזיק:

ובר מן דין כתב הגאון מו"ה הירץ מבריסק בתשובת רמ"א סימן י"ג דלאסור זונה לבעלה מהני בדיעבד קבלת עדות שלא בפני הבע"ד,

וכתב

וכתב עוד שאפילו הרא"ש שכתב בתשובה שלא היה נזקק עפ"י אותה עדות שנגבה שלא בפניה לאסרה מ"מ לא היה הרא"ש מתירה ג"כ :

ונ"ל להביא קצת ראיה לדבריו דהרי כתב הרב"י בח"מ סי' כ"ח דקבלת עדות בפני בע"ד הוא רק מדרבנן דקרא אסמכתא בעלמא וא"כ איך נתיר עי"ז סוטה דאורייתא . ובלא"ה אם בד"מ שהלכה פסוקה המוציא מחבירו עליו הראיה מ"מ היכא שבע"ד אלים כתב בש"ע סי' כ"ח סעיף ה' דכופין האלם שיביא הוא העדים לב"ד אף שהוא הנתבע והוא דין פשוט מהגמרא גבי מרי בר איסק והכי דייני לכל אלמי ק"ו במלתא דאיסורא כיון שידוע שיש כאן עדים אזי אסור להבעל והאשה לדור יחדיו עד כי הם יביאו העדים לב"ד דתרתי לא עבדי שיבואו ויעקרו כמבואר בפוסקים :

תא חזי דאפילו רש"ל דמחמיר מאד בקבלת עדות שלא בפני בע"ד אפילו אם הוא אלים מ"מ כתב ביש"ש ב"ק פרק הגוזל בתרא דבמלשין מקבלין עדות שלא בפניו כיון שא"א כלל לקבל בפניו וא"כ ק"ו בנידון דידן שאי אפשר לקבל עדות כזה :

ובתשובת עבודת הגרשוני סי' כ"ז כתב דהיכא דכבר ידוע שיש עדים בזה חייבים הב"ד להתוודע הדבר ע"ש . וכן מצאתי בשו"ת זקן אהרן בשם הרא"ש שעל הב"ד מוטל הדבר לקיים ובערת הרע כו' :

אם כן לא מצאתי לאשה זו היתר מטעם קבלת העדות שלא בפניהם ואפילו אם יחלוק שכנגדי עלי למימר שאין לאסרה לחלוטין עפ"י קבלת העדות שלא בפניהם מ"מ איסורה תלוי עד שהיא ובעלה עליהם להביא העדים לב"ד דהכי דיינינן לכל אלמי זולת זה ודאי אין לה היתר ועיין מה שנכתוב עוד מסתירת היתר זה בדברינו בסתירת היתר הה' כי שם יתבאר שאין זה דומה לתשובת רמ"א בסימן י"ב וג"כ נבאר שאפילו מי שחולק בבע"ד אלים מודה בכאן :

והרב המאירי בחידושיו לב"ק פ' הגוזל ב' כתב שהסכימו חכמי הנשיאים שבברצלונה שבענין איסורין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד שזכות הוא לו להפרישו מן האיסור וכ"כ הרדב"ז בתשובותיו ונתן טעם לדבר דמה דהוי לאפרושי מאיסורא כ"ע בע"ד ניניהו ועיין בתשובת ר' בצלאל אשכנזי סי' ה' ואף שכתב שם מו"ה בצלאל דדוקא היכא דליכא בעדותן אלא לאפרושי מאיסורא אבל היכא דפתיך בהדיה דררא דממונא אין מקבלין אפי' על האיסור ע"ש וכאן הרי האשה מפסדת הכתובה . זה אינו דהרי לאשה שלחו הדיינים ולא באה ומותר לקבל שלא בפניה וכאן החשש רק שנתקבל שלא בפני הבעל והבעל אינו מפסיד שום ממון ואין כאן רק אפרושי מאיסורא . והנה היה שם המאירי דאפילו נראה לדיין שיש לד רמאות בדבר אל יקל בכך :

ונ"ל להביא ראיה לקבל עדות זה שלא בפני בע"ד דבסנהדרין דף מ"א ע"א הקשו בגמ' ואלא אשה חבירה דקיי"ל דקטלינן לריב"י היכי משכחת לה וקשה מאי מקשה הגמרא הרי משכחת לה כשהעידו שלא בפני הבעל רק בפני האשה ואז בודאי באו להרגה דאי לאסרה על בעלה הא העידו שלא בפני הבעל ואינה נאסרת עליו אלא ודאי דבר איסור מקבלין שלא בפני הבע"ד ומכאן מוכח גם חילוק של ר' בצלאל דהיכא דפתיך דררא דממונא אין מקבלין שלא בפני בע"ד דאל"כ איך אמר שם ר' חנן עדי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין קשה הרי בודאי באו להורגה דאי לאסרה על בעלה היה להם להעיד גם שלא בפני האשה א"ו היכא דפתיך דררא דממונא והרי האשה מפסדת כתובתה צריך להעיד בפניה ואף דאיירי בארוסה דלית לה כתובה הרי מסיק שם ר' בצלאל אשכנזי דאין לחלק בין ארוסה לנשואה , ולפ"ז מה מתוק הפשט במסקנא דגמ' שם מ"ש ארוסה דנקט אפילו נשואה נמי ומשני אין ה"נ אלא אפילו ארוסה דלא יתבא תותיה יכולין לומר לאסרה על בעלה באנו , ומפרש רש"י דלא יתבא דלא מסקי דעתייהו לאסרה עליו ובודאי כוונו להרגה . וקשה על פירושו אם זה הוא סברא א"כ מכ"ש דאף דאמרי בארוסה לאסרה על בעלה וכו' יש לחלק דדוקא על הארוס דבודאי היא מוכנת להנשא אליו מסקי דעתייהו אבל לאסרה על הבועל דאינה מוכנת כלל אליו ודאי דלא מסקי דעתייהו וא"כ מאי מקשה הגמ' ודלמא לאסרה על בועלה השני באו , לכן נ"ל שאין זה חילוק כלל והפשט בגמ' הוא כך דבנשואה ודאי י"ל דלאוסרה על בעלה באו והא דהעידו בפני האשה משום דפתיך דררא דממונא דמפסדת הכתובה לכן בעינן קבלת העדות בפניה אלא אפילו ארוסה דלא יתבא תותיה אין לה עדיין כתובה ולא פתיך דררא דממונא כלל והו"א דודאי להרגה באו דאי לאסרה הוה להו להעיד שלא בפני האשה קמ"ל דיכולין לומר לאסרה באנו דגם בארוסה צריכין להעיד בפני האשה מטעם דלא פלוג בין נשואה לארוסה וק"ל :

(סתירת היתר החמישי)

ובענין היתר החמישי אשר קבלו עדות על אלו העדים לפסלם שלא בפניהם . אומר אני שהדיינים שעשו זה שלא כדין עשו אחרי שהעדים אינם בעלי זרוע אדרבה הם נרדפים ויש כח לכופם ולגבות העדות בפניהם . אלא שמצאתי להריב"ש במה שיש לי להרחיב מאד ולברר שאין אנו מסכימים לדבריו אף שאין אני כדאי לפלפל בדבריו ומכ"ש לחלוק עליו ראיות צודקות יתנו עדיהן ויצדקו :

הנה הרב"י בסי' ל"ח כתב בשם הריב"ש שלפסול עדות כיון שאין העדים מתחייבים בזה שום חיוב אלא שהם נפסלים יכולים לקבל עליהם עדות שלא בפניהם . והנה בכתובות אמרו הזמה שלא בפניהם אע"ג דהזמה לא הוי מ"מ הכחשה הוי ועי"ז כתב הרב"י בשם הריב"ש בסי' רס"ו דכי אמרינן הכחשה הוי אין רצונו דהוי כשאר שתי כתי עדים המכחישים זא"ז דכל אחת כשירה בפ"ע אלא שכיון שהוזמו בגופן אפילו שלא בפניהם הכת המוזמת היא לבדה המוכחשת בודאי והאחרונה המזימה היא כשירה לבדה בודאי והרי היא כהאי דתנן אין העדים נעשים זוממים עד שיוזמו כלם וכן עד שיוגמר הדין דהיינו לענין עונש העדים אבל עדותן בטילה ופסולים לכל עדות שבעולם כמ"ש הרמב"ם פרק כ' מהלכות עדות וכן הדין בעדות שהוזמו שלא בפניהם וכן משמע מלשון רש"י עכ"ל . והנה הרב הש"ך האריך לפלפל בדברי ריב"ש וכתב שאין לו שום ראיה לא מדברי רש"י ולא מדברי הרמב"ם עיין שם בש"ך וכן מורי זקני הגאון רבן של כל בני הגולה מוה' העשיל זצ"ל כתב בגליון הטור שלו ז"ל נראה מריב"ש שלפסול אדם לעדות יכולין לפוסלו שלא בפניו כיון שאין מחייבין אותו לא עונש גוף ולא עונש ממון אבל צ"ע לדינא עכ"ל זקני הגאון . ולע"ד נראה אחר מחילת כבודו של הריב"ש לחלוק על דבריו אחרי שגם פשטא דלשנא דגמרא הכחשה מיהו הוי לא משמע כדבריו . ואעידה לי עדים נאמנים החולקים בדבר זה :

הנה הרב רמ"א בתשובותיו סימן י"ב כתב בענין היתר בת ר' מרדכי כהן מפראג שקיבלו עליה עדי זנות שלא בפניה ואח"כ פסלו העדות ג"כ שלא בפניהם וכתב רמ"א ז"ל דהרי הזמה שלא בפניהם הכחשה מיהו הוי וה"ל תרי ותרי ואוקי אשה בחזקת היתר לבעלה ע"ש ברמ"א ואם איתא לדעת הריב"ש דיכולין לפסול אדם לעדות שלא בפניו לא הוו ליה תרי ותרי כלל ולא יצטרך רמ"א לטעם חזקת היתר דהרי עדים הראשונים המה פסולי עדות גמורים והשניים עדותן נכונה . א"ו דרמ"א לא ס"ל הא דריב"ש . ועל היתר זה של רמ"א יתבאר אי"ה לקמן מה שיש להשיג עליו :

שוב ראיתי בהדיא שם בתשובות הרמ"א שכתב בדפוס אמשטרדם דף ח' ע"ב דהזמה שלא בפניהם וכו' ה"כ אע"ג דלא נפסלו העדים בהעדאת אלו עליהם מ"מ לזו העדות אינם מועילים דאוקי תרי להדי תרי וכו' . הרי שכתב רמ"א בהדיא דלא נפסלו העדות בזה . שנית דהתוס' בסנהדרין דף ח' ע"ב ד"ה והביא האב וכו' קודם גמר דין דהשתא ליכא מיתה בזוממים ע"ש . ואם איתא לסברא דריב"ש לא הוצרכו לדחוק בזה דאיירי קודם גמר דין דאפילו אחר ג"ד יכול להיות שהזימום שלא בפניהם דהם מוזמים בודאי לדעת ריב"ש וחיוב מיתה ליכא כיון דהוה שלא בפניהם א"ו דלא כריב"ש והזמה שלא בפניהם דהכחשה הוי היינו ככל שתי כתות עדים המכחישים זא"ז ובהכחשה יכול לבוא לידי נפשות כמו שמסיק שם ר"ת אח"כ בדיבור הסוא . דוק היטב שם בגמ' ובתוס' כי אני מקצר מאוד :

שוב ראיה מדברי התוס' שם דף ט' ע"ב ד"ה עדי האב נהרגין תימא דלמאי נהרגין הא יכולין למימר לא לחייב עדי הבעל באנו אלא לחייב הבעל ממון באנו ע"ש שהוצרכו לדחוק ולחלק בין זה ובין עדי נערה המאורסה שהוזמו דפ' היו בודקין ולפי דעת הריב"ש מוכח בודאי דלחייב עדי הבעל באו דאי לחייב הבעל ממון באו למה הזימו אותן בפניהם היה להם להזימם שלא בפניהם , הבעל היה מתחייב כדעת הריב"ש דהראשונים המה המוכחשים בודאי ועדי הבעל לא היו נהרגין כיון דהיה שלא בפניהם ומדהזימו אותן בפניהם מכלל דלחייב אותן באו וזה נכון ונסתר קושית התוס' , א"ו דלא כהריב"ש והזמה שלא בפניהם הוי רק כמו שאר הכחשות , וכבר כתבו התוס' בדף ח' ע"ב בד"ה והביא דנראה דוחק פירוש ר"ת דהכחשה בלא הזמה יתחייב הבעל מאה סלעים יע"ש בתוס' וא"כ לדעת רש"י אינו מתחייב בהכחשה מאה סלעים וא"כ אף לחייב הבעל מאה סלעים הוצרכו להזים אותם בפניהם דהזמה שלא בפניו הוי רק הכחשה ואינו מתחייב מאה סלעים ומוכח דלא כהריב"ש דוק היטב* :

עוד נ"ל ראיה לסתור דעת הריב"ש מסוגיא דמכות דף ג' ע"א אמר רב יהודה אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו ונתקשו שם בגמרא לאוקמי מימרא זו וקאמר שם אלא כגון דאיתזם חד מינייהו דמשלם פלגא דידיה ומי משלם והא תניא אין עד זומם משלם עד שיוזמו שניהם ונדחק שם . והנה בדף ה' ע"ב שהרי אמרו חכמים וכו' עד שיזומו שניהם כ' רש"י עד שיוזמו שניהם דכתיב והנה עד שקר העד ואמר מר כ"מ שנאמר עד הרי כאן שנים כמלא דעיקר הלימוד הוא מרישא דקרא עד שקר העד דבעינן ששני העדים יהיו מוזמים דהרי בסיפא כתיב לשון יחיד ועשיתם לו כאשר זמם אלא דברישא דקרא כתיב עד שקר וכל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים ובעינן ששניהם יהיו מוזמים

ולא

הגה"ה

*וסברא זו מוכחת בדברי התוס' עצמם דהרי קשה דעדיפא ה"ל להתוספות להקשות דיכולין לומר אנו לפטור את האשה ממיתה באנו שזו קושיא כללית דלא משכחת בשום מקום זוממי זוממים ולא משכחת נהרג בב"ד כלל דתמיד ה"ל עדות שאי אי"ל וקשיא על כל הרוגי ב"ד וזה ודאי קושיא עצומה . א"ו כמו שכתבתי דאי הוה כוונת העדים לפטור האשה היה להם להזים אותם שלא בפניהם והוי הכחשה ופטורים העדים וגם הנהרג א"ו דכוונתם להרוג העדים . אבל השתא דמקשה התו' באנו לחייב הבעל ממון לא שייך תירוץ זה דשלא בפניהם הוי רק הכחשה כמו כל ב' כתי עדים המכחישים זא"ז ואין הבעל חייב ממון והיינו דלא כהריב"ש וכמו שכתבתי ודוק :

ואי לדעת הריב"ש מלינן לאוקמי עד צמם ומשלם לפי חלקו כגון שהוזמו שניהם אלא שאחד הזימו אותו בפניו והשני הוזם שלא בפניו והרי נתקיים הפסוק עד שקר העד דהרי לדעת ריב"ש שניהם מוזמים ומוכחשים בודאי ואעפ"כ אחד משלם חלקו זה שהוזם בפניו דהשני לא נתחייב ממון כיון שהיה שלא בפניו א"ו דהזמה שלא בפניו דהוי הכחשה דהיינו כמו שאר הכחשות שאין אחד מהם פסול דא"א לפסול אדם שלא בפניו אם כן לא הוזמו שניהם וא"ל לשלם חלקו דבעינן שיוזמו שניהם ודוק :

שוב נ"ל ראיה גדולה מפורשת לסתור דעת הריב"ש מדברי הרמב"ם פ' י"ח מהלכות עדות הלכה ה' וז"ל הרמב"ם ועדים שהוזמו שלא בפניהם הרי הוכחשו לפיכך אם מתו העדים שהזימום קודם שיוזמו אותן בפניהם אין כאן עדות שהרי הכחישו זא"ז עכ"ל. ועתה אתה המעיין ראה והביטה הריב"ש כתב שיש לו סיוע מדברי הרמב"ם ולא ראה הלכה מפורשת הזאת שכתב הרמב"ם אין כאן עדות שמשמעות אין כאן עדות כלל לא של ראשונים ולא של אחרונים שאין אנו יודעים מי מהם שאמרו האמת ומי מהם שמשקרים ועוד שסיים הרמב"ם שהרי הכחישו זא"ז ומדכתב זא"ז הרי פירש לך בהדיא ששתי הכתות המה מוכחשים שכמו שהאחרונים מכחישים הראשונים כן הראשונים מכחישים האחרונים ככל שתי כתות עדים המכחישים זא"ז :

ועוד צריכין אנו להבין דברי הרמב"ם שכתב לפיכך אם מתו אין כאן עדות מה כוונתו בזה ומה ענין אין כאן עדות אם כוונתו שאין כאן עדות כלל על המוזמים שיתחייבו מיתה או מלקות או ממון ע"ז לא אתי שפיר הטעם שהרי הכחישו זא"ז ואי על העדים גופייהו היה לו לומר הטעם לפי שאין מקבלין שלא בפני בע"ד ולא שייך הטעם לפי שהכחישו זא"ז משמע הטעם לפי שהראשונים המה ג"כ עדות כמו האחרונים שלא בכל תובע ונתבע א"א לחייב אדם עונש גוף או ממון שלא בפניו אלא ודאי כוונת הרמב"ם אין כאן עדות לא לתובע ולא לנתבע דרך משל שתבעו התובע מנה הלויתיך בפני פו"פ ביום פלוני ובמקום פלוני והביא עדיו והביא הנתבע עדים והזימום עמנו הייתם באותו יום שאילו הזימום בפניהם הרי היה לנתבע עדים שהקר תבעו אבל אחר שמתו קודם שהזימום לפניהם אין כאן עדות להתובע ולא לנתבע שהרי הזמה שלא בפניהם הוא רק הכחשה וה"ז ככל שתי כתי עדים המכחישים זא"ז עדות שניהם בטילה. והרי לך בהדיא דלא כריב"ש דאי לריב"ש עדי הנתבע המה בלתי מוכחשים ועדי התובע לבד המה פסולים ומוכחשים. ודי בזה לסתור דעת הריב"ש :

שוב מצאתי בהדיא שאין הלכה כהריב"ש והמורה כן ראוי לנדותו וז"ל הב"י בא"ה"ע סימן מ"ב מצאתי כתוב באחד שקידש בפסולי עדות והתירה ר' חיים הארוך וחלקו עליו חכמי פולימולה וגזרו עליו נידוי וכו' ומסיים שם ועוד אפילו הוו פסולי עדות דאורייתא אם לא נתקבל עדות פיסולם בפניהם עדות הפוסלים בטילה ומי שהורה להתירה אם ידע שלא נתקבל עדות פיסולם בפניהם ראוי לנדותו ולהחרימו ולקללו ולהענישו אם לא יחזור בו מיד עכ"ל הב"י. הרי לך בהדיא פסק הלכה למעשה דלא כריב"ש שגם ראוי להעניש הפוסק כן וכן הכה"ג בח"מ סי' ל"ח בהגהת ב"י אות ג' כתב בשם הרלנ"ח דכל המפרשים חולקים על הריב"ש והאריך דלא ליתי איניש דלאו דסמכא ויסמוך על הריב"ש וכתב שגם הריב"ש לא סמך על טעם זה לבד רק לסניף בעלמא :

זאת ועוד אחרת שאפילו נודה לדעת הריב"ש שדינן נראה בסך עובדא דידן כיון שגביית העדות היה שלא בפני העדים וגם שלא בפני הבעל והאשה. והנה המשנה למלך בפ"ג מהל' עדות הלכה י"א כתב על הך דינא דהריב"ש וז"ל שהרי הסוברים זאת הסברא כתבו דטעמא דהזמה שלא בפניהם הוי הכחשה הוא משום דלא היה חיוב דהעדים אלא חיוב דבע"ד והרי הוא בפניהם וכבר וכו' ונמלא כי בנדון כזה אליבא דמ"ד דאין מקבלין עדות שלא בפני ב"ד ואית ליה דהזמה שלא בפניהם חשוב הזמה לפסול את העדים וכו' ולמ"ד דאם קבלו עדות וכו' בנדון זה שהזימו העדים שלא בפני המקדש אין כאן עדות כלל והרי היא מקודשת גמורה ולא שייך כאן דין תרי ותרי עכ"ל. וכתב בסוף שלזה הסכים הגאון מהרלנ"ח ע"ש. הרי לך אע"פ שפוסלים העדים שלא בפני העדים מ"מ צריך להיות בפני בע"ד ואם לאו אפילו הכחשה לא הוי וכאן בנדון דידן כיון שקבלת העדות לפסול העדים היה שלא בפני העדים וגם שלא בפני הבעל והדבר הזה הוא חובת הבעל דמיחייב בכתובה הרי דאפי' הכחשה לא הוי ועדות הראשונים קיימת ועדות האחרונים בטילה לגמרי :

והנה הרמ"א בתשו' סי' י"ב כתב שם ג"כ לענין כיוצא בזה שפסלו העדים שלא בפניהם וז"ל הרב הרמ"א בדפוס אמשטרדם דף ח' ע"ד, דנהי דהזמה שלא בפניהם הזמה לא הוי הכחשה מיהו הוי ואוקי תרי לגבי תרי ואוקי ממונא וכו' ה"נ אע"ג דלא נפסלו העדים בהעדאת אלו עליהם מ"מ לגו העדות אינם מועילים כלום דאוקי תרי לגבי תרי ואשה בחזקת היתר לבעלה עומדת עכ"ל. ואומר אני לפי דברי המשנה למלך אין זה דומה לנדון דידן דשם בעובדא דרמ"א עד אחד שהעיד לפסול העדים העיד בפני הבעל ועד השני אף שהעיד שלא בפני הבעל מכל מקום אהרי שלא היה הבעל בעיר מותר לקבל עדות שלא בפניו ע"ש בתשובות רמ"א אבל כאן בנדון דידן שהיה הבעל בעיר וקבלו שלא בפניו כבר כתבתי בשם משנה למלך דאפי' הכחשה לא מיחשב ועדות האחרונים בטילה לגמרי ונשאר רק עדות הראשונים. ובאמת אני אומר שעל גוף ההיתר של רמ"א בתרי ותרי מטעם חזקת היתר חוכך אני מאוד ונפלאתי על רמ"א ואינני כדאי להשיב על דבריו ומכ"ש לחלוק עליו אבל האמת יורה דרכו ומה אעשה בוש אני מלומר שנעלם ממאור עינינו הרמ"א ז"ל דברי התוס' בכמה מקומות וגם דין מפורש בש"ע. הנה התו' במס' קידושין דף ס"ו ע"א בד"ה מאי חזית וכו' בסוף הדיבור ז"ל, וי"ל דלא אמר תרי להדי תרי אלא בתרומה דרבנן ותרי ותרי ספיקא דרבנן ובהא לא החמירו אבל ביוחסין דאיכא איסורא דאורייתא החמירו ואסורה מדרבנן עכ"ל* :

הרי דלא מהני תרי ותרי ואסורה לבעלה. ולא תימא דיוחסין כוונתם דוקא איסור כהונה שהרי לא כתבו הטעם דמעלה עשו ביוחסין אלא כתבו דאיכא איסור דאורייתא וא"כ גם זונה לבעלה איסור תורה הוא :

שוב מצאתי בתוספ' מס' כתובות דף כ"ג ע"א בד"ה מ"ם וכו' וי"ל דבריפא אע"ג דאית לן לאוקמי בחזקת פנויה כדמוכח בפ' ד' אחין הוה לן למימר תלא מדרבנן עכ"ל. וכן מסקינן שם בגמרא דתרי ותרי תלא מדרבנן וכן פסק בש"ע אה"ע סימן מ"ז דתרי ותרי אע"ג דיש לה חזקת פנויה תלא. הרי לך שכל זה נעלם מרבן של כל בני הגולה רמ"א ז"ל שכתב דתרי ותרי אוקי בחזקת היתר :

ומ"ש רמ"א עוד שם בתשו' שהיא להתיר מטעם שנתקבלו עדות הזנות שלא בפני האשה וכתב שזהו דינו כד"כ והקשה הוא עצמו שם בדפוס אמשטרדם דף ח' ע"ג דהרי מהר"ם בתשוב' והוא במרדכי פ"ב דיבמות מדמה עדות אשה לד"מ לענין עדות מיוחדת ואע"ג דלענין נפשות לא מצטרף שאני התם דכתיב לא יומת ע"פ עד אחד דהיינו עדות מיוחדת ודוקא מיתה ממש אבל לענין שאר דברים כגון דו"ח ועדות בפניו דמן התורה בעינן בתרוייהו רק דחכמים הקילו לענין ממון פשיטא דמלמינן לנפשות עכ"ל. ואני אומר הרי כבר הקדמתי בסתירת היתר הרביעי בשם הרב ב"י בח"מ סימן כ"ח דגם קבלת עדות בפני בע"ד הוא רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וא"כ הדרינן לדינא כי היכי דלענין עדות מיוחדת הואיל והוא רק מדרבנן הוה דיני אישות לדיני ממונות כן בקבלת העדות בפני בע"ד דהוא גם כן מדרבנן ג"כ הוה דיני אישות לדיני ממונות * :

ועוד דכבר הקדמתי בסתירת היתר הרביעי בשם הרב בית יוסף בבדק הבית והוכחתי דכל מה דאמרו בגמרא דמקבלין שלא בפניו גם בד"כ מקבלין שלא בפניו והוא מוכח מדברי הרמב"ם כאשר כבר כתבתי שם וא"כ כאן שיש גזירת השר עדיף עכ"פ מהיו עדיו חולים דשם הוא רק ספק שמא ימותו ולא יוכלו שוב להעיד אע"ג דרוב חולים לחיים מכ"ש כאן דבודאי איסתקיל מילולייהו ואינם יכולים להעיד כלל פשיטא דמקבלין שלא בפניו ואפילו אי הוי דינו כד"כ ואין זה דומה להיכא דבע"ד חלים דשם עכ"פ יכולים לקבל ואינו ברי היזיקא דמאן יימר שיגבור החלים כתו עליהם. וכן אין

הגה"ה

*ועוד אני אומר שאשה זו שאנו עסוקין בדינה לא שייך חזקת היתר ואקדים לך הקדמות לזה. ואמינא תחלה דודאי קלא דלא פסיק לאוד גרוע מעדי יחוד לאוד דהרי בעדי יחוד לאוד ודאי מותרת בין לבעל בין לבועל לכל הפוסקים ולא מצינו אפילו אחד מן הפוסקים שיחמיר בזה ובקלא דלא פסיק לאוד הביא הרשב"א בתשו' סי' תקנ"ו בשם כמה גדולים דאפילו כנס הנחשד יוציא בדיעבד הביאו הב"י בא"ה"ע סימן י"א ובהדיא כתב שם הרשב"א דאפילו אין שם לא עדי טומאה ולא עדי כיעור ע"ש. הרי לך הקדמה אחת דקלא דלא פסיק גרוע והמיר מעדי יחוד. שוב אני אומר דחזקה זו בחזקת היתר עומדת לא עדיפא עכ"פ ממיגו ואפי' גרוע ממיגו דהרי זו איבעיא בגמ' אי אמרינן מיגו במקום חזקה ולא איפשטא ולכך פסקינן דמספק לא מפקינן ממונא ולא אמרינן מיגו במקום חזקה. והש"ך בח"מ סי' פ"ב בדיני מיגו אות יו"ד הביא שם כמה מיגו דאמרינן במקום חזקה ותירץ דיש שני מיני חזקה וכנגד חזקה אלימתא לא אמרינן מיגו אבל נגד חזקה שאינה אלימתא אמרינן מיגו. והנה כתב הסמ"ע בסי' פ"ב ס"ק מ"ד בשם ריב"ש דאף דקרקע בחזקת בעליה עומדת מ"מ אמרינן מיגו נגד קרקע. הרי לך דזה חזקה גרוע והרי חזקה זו שוה לאשה בחזקת היתר וא"כ מיגו עדיף מחזקה זו. והנה בסי' קע"ח סעיף ג' כתב רמ"א דהיכא דנתייחדה אבדה מיגו שלה וא"כ ק"ו דאבדה חזקה, ועוד דהרי גם שם בסימן קע"ח יש לה חזקת היתר וכיון דאבדה מיגו וחזקה מכ"ש דאבדה חזקה לחודא ואף לדעה ראשונה שם דלא אבדה המיגו אפשר דמודה בחזקה לחוד והרי כבר הקדמתי דקלא דלא פסיק חמור מיחוד א"כ כיון שהיה על אשה זו קלא דלא פסיק אבדה החזקה ועיין בש"ע ח"מ סימן מ"ו סעיף כ"ו ובאחרונים שם דחזקת הגוף להעמיד בחזקת כשרות גרע מחזקת ממון :

הגה"ה

*השיבני משכיל ונבון אחד היאך אפשר דאשה נאסרה על בעלה ע"פ עדות שלא בפניו א"כ היאך קאמרינן בסנהדרין דף מ"א עדי נערה המאורסה שהוזמו אינם נהרגין מפני שיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו. ולפ"ז קשה אי בעי רק לאוסרה היה להם להעיד שלא בפניו. כן הקשה אותי. אבל לא ק"מ דהרי הוכחתי דהוא שוה לד"מ ועכ"פ מדרבנן בעינן לכתחילה קבלת עדות בפני בע"ד והדיינים מחוייבים שלא לקבל עדות שלא בפני בע"ד שלא לעבור אדרבנן אלא שבדיעבד אם עברו הדיינים וקבלו כשר בדיעבד וא"כ מאי מקשה אי בעו רק

אין ראיה מעובדא דינאי מלכא שהולרך לבוא בעצמו לסנהדרין מטעם יבא בעל השור אף שהיה אלים מאן יימר שינקום בזה והרי הוכיח סופו שבא לסנהדרין בעצמו ולא עשה להם

רק לאוסרה היה להם להעיד שלא בפניו זה אינו דהב"ד לא יקבלו עדות שלא בפני בע"ד שהרי לכתחילה בעינן קבלת העדות בפני בע"ד . וק"ל:

שום דבר אדרבה לחבריו של שמעון בן שטח הענישו מן השמים על שחנפו לו ושמעון בן שטח לא ידע דבר רע מינאי מלכא אבל בכאן שכבר ילא הקלף מלפני השר אפילו על העבר וגזר שלסבא לא יזכרו מזה כלל פשיטא דכשר שלא בפניו לכל הדעות :

עוד כתב רמ"א שם בתשובה ההיא דף ח' ע"ד וז"ל ועוד דלא גרע סוף דינא מתחלת דינא ומאחר שעדות הראשונים היה שלא בפני הבע"ד פשיטא דיכולים לבטל עדותן ג"כ שלא בפניהם עכ"ל . ואומר אני שגם זה אינו ענין לנדון דידן דשם בתשובת רמ"א עדות הראשונים שהוגבה שלא בפני בע"ד היה שלא כהלכה דהרי כתב רמ"א שישבו ב"ד והתרו בהבעל שכל עדות שיש לו יביאם לפניהם והם יקבלו בפני הבע"ד כהלכה ולא יגורו מפני האשה והבעל הסתיר עלה שלא כהלכה פשיטא דיפה כתב רמ"א דלא גרע סוף דינא מתחילת דינא אבל כאן עדות הראשונים נגבה כהלכה שלא בפני בע"ד שהמה בעלי זרוע ועדים האחרונים היה שלא כהלכה שאין כאן שום בעלי זרוע אדרבא המה נרדפים ויד האשה על בעלה וקרוביה על העליונה פשיטא דאין דנין אפשר משאי אפשר . ועוד דעל האלים להטפל שהוא יביא כל העדות לב"ד הן הראשונים הן האחרונים דהכי דיינינן לכל אלמי כאשר כבר כתבתי בסתירת היתר הרביעי :

יתר מכל אלה אומר אני שאפי' הוגבה עדות האחרונים לפסול העדים בפני העדים כדת וכהלכה והיו מעידין עליהם שעשו בפניהם עבירות גמורות שנפסלו לעדות ע"י עבירות ההם בודאי כל זה לא יועיל להתיר אשה זו לבעלה דהרי כתב רמ"א בש"ע אה"ע סי' מ"ב סעיף ה' בהג"ה המקדש לפני פסולי עדות דאורייתא מכח רשעתן יש אומרים דחוששין לקדושין שמא הרהרו בתשובה ויש מקילין וכתבו שם שני האחרונים החלקת מחוקק והב"ש דהמעיין בגוף התשובה יראה שאין כאן פלוגתא שאם לבסוף חזר בתשובה אמרינן הוכיח סופו על תחילתו ושמא תיכף הרהרו בתשובה בשעה שראו עדות הקדושין אבל אם גם לבסוף לא חזר בתשובה אז מקילין ולא חיישינן שמא הרהר בתשובה ושני הדעות שוים ע"ש באחרונים . וא"כ בעובדא דידן כיון שאלו העדים התוודו קודם לכן כמה ימים וקבלו תשובה בב"ד ותעניתים וסגופים כפי שסדרו להם המורים א"כ שוב הרי הם כשרים לעדות דתיכף כשקבל עליו בב"ד שבעירו לשוב שוב הוא כשר כדכתב רמ"א בח"מ סימן ל"ד סעיף ל"ג בהגה"ה וכן הוא בעיטור בהדיא וא"כ אלו העדים המה כשרים אך דבעינן תחלתו וסופו בכשרות א"כ כיון דשבו עתה לבסוף ממילא לכ"ע חיישינן לחומרא שמא הרהרו בתשובה תיכף כשראו העדות כאשר כתבו שני האחרונים וא"כ אסורה אשה זו לבעלה דהרי לחומרא חיישינן שמא הרהרו בתשובה והיה תחילתן וסופן בכשרות כי היכי דחיישינן בסי' מ"ב להחמיר מספק זה גבי קדושין . וא"ל דשאני להוציא אשה מבעלה לא חיישינן לספיקא כיון דיש לה חזקת היתר . ז"א דהרי כבר כתבתי בשם התוס' דהרי ותרי דיש לה ג"כ חזקת היתר ואעפ"כ מוציאין מבעלה מספק הן בעדי קדושין בכתובות דף כ"ג הן בעדי זנות בתוס' קדושין דף ס"ו ע"א . ואמנם אין מזה ראיה דדוקא בתרי ותרי החמירו רבנן ולא בשאר ספק . ועוד דהרי אשת ישראל שנשבית מחמת נפשות פסק הרמ"א בסי' ז' סעיף י"א בהג"ה דאסורה לבעלה מספק שמא נתרלית לאחד מהם ומוציאין אותה מבעלה אף דיש לה חזקת היתר וגם חזקת כשרות וכתבו האחרונים שם בהדיא דרק מטעם ספק אסרינן לה עיין ב"ש ס"ק כ"ג ושם יש לה אפי' ספק ספיקא :

ועוד הרי כתב הרב"י בח"מ סי' ל' בעדות מיוחדת גבי עדי כיעור כיון שהירושלמי מספקא ליה קיימ"ל לחומרא ומוציאין אותה מבעלה וכוסף לכל אלה אם נלרף דעת הש"ך בח"מ סי' ל"ד בס"ק ל"ג דבפסולי עבירה לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות הרי אין לריכין לכל אלה ואשה זו אסורה לבעלה בודאי דהרי עתה שבו בתשובה קודם שהעידו ואף שהבאתי לעיל מה שיש פוסקים נגד הש"ך מ"מ ראוי לעשותו סניף לכל החומרות הנ"ל :

אלא שעדיין יש מקום מלוא לפקפק בזה מאחר שעל העד שהעיד עליה שזינתה קודם ר"ח סיון נמלא עליו פסול גניבה בחודש תמוז שאחריו ואף שהחזיר תיכף מ"מ יש לבע"ד לחלוק דבפסול ממון מאן יימר דתשובתו כהוגן דלמא עירומי מערים שלא הלך למקום שאין מכירין אותו . אומר אני שגם זה אינו דהרי אם אנו חיישינן לחומרא שמא הרהר בתשובה אף שלא ראו ממנו שום תשובה כלל מכ"ש זה שעושה לפנינו תשובה שלימה אלא שאין אנו יכולין להאמין לו להכשירו בודאי פן מערים אבל איך נסמוך על ספק הערמה להתיר סוטה דאורייתא ושמא אינו מערים והרי אינו רולה שנכשירו לאיזה אומנות ויש להביא ראיה וסמך לזה מגרי אריות ודוק בש"ע ביו"ד סי' רס"ח סעיף י"ב . ועוד כיון דהמעות הזה היה מופקד ביד העד הזה ובעל הפקדון לא היה בשעה שהוליא קול שנגנב וא"כ לא מבעיא אם ספקידו בידו המעות פתוחי חותם פיון שיש בידו רשות להוליאו דהרי חייב באחריותן א"כ היה המעות שלוחה בידו והכופר במלוה אינו נפסל עיין בח"מ סי' ל"ב אלא אפילו היה מופקד בידו לרור וחתום דהוא פקדון ממש כיון שבעל הפקדון לא היה שם לא הוה כופר בפקדון דלא מיקרי כופר אלא אם כפר להמפקיד אבל עד זה קודם ביאת המפקיד כבר הודה שלא נגנב הרי לא מקרי כופר בפקדון כלל, וזה ברור :

יתר מכאן הרי בגניבה פעם אחת ולא הוחזק בכך אינו נפסל דמיד שהחזיר בלא כפיית ב"ד הוכשר מיד כמ"ש רמ"א בח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ט וכן הסמ"ע בס"ק י"ז . והכנסת הגדולה בסי' ל"ד על הב"י אות ט"ן וכ"א כתב בשם הב"ח ורש"ל כדעת הטור דאם גנב רק פעם אחת אפי' החזיר ע"י כפיית ב"ד כשר וכתב עוד דאפילו לדעת רמ"א דפסול היכא דלא החזיר רק ע"י כפיית ב"ד היינו דוקא היכא דגנב בעדים אבל כשהודה מעלמו אפילו לא החזיר רק ע"י כפיית ב"ד כשר וא"כ בנידון דידן שאפי' לפ"ד העדים שהעידו עליו הודה עכ"פ מעלמו ולא באו לב"ד והחזיר מעלמו פשיטא שלכל הדעות כשר הוא לעדות . וכל זה אני כותב אפי' אם היו עליו עדים כשרים ומכ"ש שכבר כתבתי שכדומה שאחד מהעדים הוא שני בשני בחד בעל אלא שאין אנו לריכים לזה כלל . זאת ועוד אחרת ראה זה מלאתי בהרש"ל ביש ש"ש במס' חולין פ' גיד הנשה סי' י"ז דהא דאמרו בגמרא שאין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה היינו כשאינו רולה להתענות לעשות סגופים הנהוג בבעלי תשובה שבזמנינו אלא רולה בתשובה קלה כמו ריבות טופרי ומזייא דאז חיישינן לאערומי אבל כשהוא מתענה ומסגף נפשו זה עדיף מהחזרת אבידה עור בעד עור וכל אשר לאיש יתן בעד נפשו אז ודאי לא חיישינן להערמה ואין לריך לילך למקום שאין מכירין אותו ולא לשום דבר ע"ש שהאריך בזה ודברי טעם הם . וכתב עוד שם דכשאין לו אומנות בלאו האי טעמא מתכשר מיד לעדות כי בעדות לא חיישינן להערמה אך כשיש לו אומנות אזי אף לעדות חיישינן להערמה ע"ש שהאריך בטעמים נכונים : העולה מזה שעד זה שהחזיר הגניבה מעלמו ועשה רק באקראי וקיבל תעניתים וסגופים ואין לו שום אומנות הרי הוא עתה כשר בודאי בשעה שהעיד ותחלתו דהיינו ראיית הזנות היה קודם סיון שהוא קודם הגניבה א"כ הרי תחילתו וסופו בכשרות . זולת זה שאר גביות העדות על פסול אלו העדים היה הכל ריגון בעלמא רק עד מפי נכרי או מפי אשה ומעט שהיה עד מפי עד אבל רק חשדות בעלמא שהמה חשודים על עריות ואם היינו רולים להאריך בפרט זה איזה נקרא חשוד ואיזה הוא קול היינו מוכרחים להאריך בכל דברי עד בפני עלמו ולא היה כל כך למראה עיני להעמיק עיוני רק בהעברה בעלמא . אלא שאין אנו לריכין לכל זה מטעמים שהארכתי ועוד דחשוד פסול רק מדרבנן עיין ח"מ סי' מ"ב וב"ש שם ס"ק י"ד וא"כ להחמיר חוששין לדבריו :

ועוד דחשוד דמודה ר"כ דפסול לעדות אין הטעם משום פסול רשע רק מטעם נוגע בדבר וכיון ששבו בתשובה שוב אינם נוגעים ובפסול מחמת נוגע בדבר לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות . הרי מכל מה שבארתי לך נתבאר כיון שלא היה על אלו העדים עבירה גמורה רק חשדות או קול והכל עד מפי עד ומחמת הגניבה הוא תחילתו וסופו בכשרות וגם הוכחתי לך בכמה ראיות לסתור דעת הריב"ש ואי אפשר לפסלם שלא בפניהם הראיתיך שכל היתרי רמ"א בתשובה סי' י"ב לא שייכי כאן וביארתי שאפי' אם היו בכאן עדים לפסלם בפניהם בעבירות גמורות אעפ"כ כיון ששבו עתה בתשובה מיחשב תחלתו וסופו בכשרות דחיישינן לחומרא שמא הרהרו בתשובה . מלורף לזה דעת הש"ך דלא בעינן תחלתו וסופו בכשרות . הרי נסתר היתר החמישי מהיתרי אשה הזאת :

ובנידון היתר הששי אין לורך שום עיון כלל דכיון שאשה זונה זו אמרה להעד כשבא לחדרה ומלא הנואף קושר המכנסיים ואמרה לו שכב עמי גם אתה הרי כבר הודית שהנואף זנה עמה והיכא שיש רגלים לדבר חשוב עד הודאה כמו עד טומאה עיין אה"ע סימן קע"ו ואין לך רגלים לדבר יותר מנדון דידן שנסתרו בפני העד ושהו בכדי טומאה ותיכף מלא בית ערותה מלא זרע והנואף קושר מכנסיים הרי לך רגלים לדבר :

והרב הגאון אב"ד אמר שהעד אמר לו בפני עוד דיינים אחרים בפירוש שהאשה זאת סיפרה לו להדיא שזינתה כמה פעמים ושאלתי אני את העד אבל אני הייתי בלתי דיינים אחרים כששאלתי רק לבדי ואמר לי שהודית לפניו שזינתה עם כמה אנשים כמה פעמים שזה לה כמה שנים בחטא זה . הרי שפשט איסור של אשה זו ולא נשאר לה שום היתר שכל הששה היתרים אין להם על מה שיסמכו . ושם הנה שנא ה' ותועבה היא לבעלה טומאה כתיב בה כעריות ובעל הכרם יכלה קולים מן הכרם המה בית ישראל וכל בית ישראל יהיו נקיים, ויתמו חטאים מן הארץ ולדיקים יירשו ארץ. אכי"ר :

והואיל ואנו עסוקים בארתו ענין אף שאין לריכין לנדון דידן פסיס עד הודאה ממש הכתוב מה שנתחדש לי אף אם היו רק עדי כיעור וכבר יש עליה קלא דלא פסיק מבלעדי עדים הללו :

והנה בזה חלוקים אבות העולם. הרי"ף והרמב"ם וסייעתם סוברים שאין מוציאין מן הבעל בלתי עדי טומאה ממש אפי' יש עדי כיעור וקלא דלא פסיק וגם אין לה בנים כל זה מועיל רק נגד הבועל וסוברים שכל הפלפול והסוגיא דיבמות דף כ"ד ע"ב הוא הכל על הבועל. והשאלתות והר"מ ור"ת אחר שחזר בו סוברים שכל הסוגיא דיבמות איירי להוציא מן הבעל ולדבריהם אם יש עדי כיעור הוא דין הבעל להבועל אלא כשיש רק קול בלי שום עדות אז יש חילוק בין הבעל להבועל. זה תמצית מחלוקתם אף שיש עדיין פרטי דינים שחלוקים בהם הפוסקים הנ"ל אלא שזה עיקר הפלוגתא עיין בב"י א"ע סי' י"א שהאריך. ואומר אני להכריע שאין שום חילוק בין הבעל להבועל כשיש עדי כיעור ואי מוציאין מהבועל גם מהבעל מוציאין דאי כשיטת הרי"ף וסייעתם א"כ לרבי מוציאין מהבועל בע"כ אפילו בלא קלא דלא פסיק דהרי מסקינן בגמרא הלכתא כוותיה דרבי בקלא דלא פסיק וכוותיה דרב בקלא דפסיק א"כ הלכה מכלל דפליגי ומוציאין לרבי אפי' בקלא דפסיק אלא שיש ע"כ ולשיטת הרי"ף וסייעתיה מודה רבי לענין הבעל דאין מוציאין בלא עדי טומאה ממש וע"ז קשה דהרי בסנהדרין דף מ"ה ע"א מקשה הגמרא אלא אשה חבירה דנהרגת היכי משכחת לה שזינתה וחזרה וזינתה והא יכולין לומר לאסרה על בועל שני באנו. וקשה מאי מקשה הגמרא דלמא ס"ל כרבי דמבועל מוציאין בעדי כיעור לחוד וא"כ אין יכולין לומר לאסרה על בועל שני באנו דודאי להרגה באו דאי לאסרה על הבועל די הם שיעידו שראו דבר כיעור דג"כ נאסרת על הבועל ולמה העידו על זנות להדיא א"ו להרגה באו. וכיוצא בסברא זו כתב רמ"א בתשובה י"ב ע"ש. וא"כ מאי מקשה הגמרא. וא"ת דגמרא מקשה שפיר דר"ח לא ס"ל כרבי דאי כרבי א"כ אמאי ס"ל לר"ח דבעדי נערה המאורסה שהוזמו יכולין לומר לאסרה על בעלה באנו א"כ ג"כ קשה היה להם להעיד על דבר מכוער, זה אינו דלדעת הרי"ף מודה רבי דמהבעל אין מוציאין רק בעדי טומאה ממש א"כ שפיר יכולין לומר לאסרה על בעלה באנו דגם לאסור על הבעל הוצרכו להעיד על זנות ממש דמהבעל אין מוציאין אלא בעדי טומאה אפי' לרבי ונסתר קושיית הגמ' אלא ודאי כשיטת הר"ם וסייעתיה דאין חילוק בין הבעל להבועל בע"כ וא"כ מוכח דרב חנן לא ס"ל כרבי דאי כרבי א"כ היכי קאמר דעדי נערה המאורסה יכולין לומר לאסרה על בעלה באנו דהרי לרבי נאסרת על הבעל בע"כ וא"כ למה העידו על זנות ממש היה להם להעיד רק על דבר כיעור א"ו דרב חנן לא ס"ל כרבי א"כ גם מן הבועל אין מוציאין בלא עדי טומאה ושפיר מקשה הגמרא והא יכולין לומר לאסרה על בועל שני באנו ודוק היטב:

הרי הוכחנו לך כשיטת הר"ם ור"ת והשאלתות דכל סוגיא דיבמות הוא נגד הבעל. והנה הרמ"א סי' י"א סעיף א' בהג"ה פסק דבקלא דלא פסיק ועדי כיעור מוציאין מן הבעל כשאין לה בנים ותמה החלקת מחוקק דהרי הרמ"א ס"ל כדעת הר"ם ולדעת הר"ם אפילו כשיש לה בנים מוציאין מן הבעל וכן הב"ש בס"ק א' תמה על הרמ"א וכתב שרמ"א פסק כעין פשר בין שתי כתות הפוסקים דהיינו הרי"ף וסייעתיה והר"ם וסייעתיה עיין בב"ש. ואני אומר אחרי שכבר הוכחתי מהגמרא כשיטת הר"ם דסוגיא דיבמות הוא נגד הבעל א"כ לשיטה זו אף להמקיל ביותר מ"מ כשיש עדי כיעור וקלא דלא פסיק מוציאין גם מהבעל אפי' יש לה בנים ולא משגיחין בילדי זנונים שלהם. ודוק היטב כי נכון וברור הוא:

שנית על הנ"ל

מחמד עיני וחמדת לבי. בר פחתי ובריבי. חכים עדיף מנביא. ליש ולביא. ה"ה כבוד אהובי ידיד נפשי וחביבי. אהוב למטה ונחמד למעלה, הרבני המופלא ומופלג בתורה וחסידות, לו עשר ידות, שושן סודות. החכם השלם והכולל נ"י פ"ה ע"ה כבוד מוהר"ר אברהם גרשון נרו יאיר עם כל אשר לו שלום:

עת קבלתי מכתבו הטהור ושמחתי בשלומו ובכבודו, ונתתי שבח להש"י אשר לא עזב את חסידו, ולא יעזבנו ורגלי חסידו ישמור. וכל טוב בעדו יגמור. עד כי אתא בוקר יאמר שומר, אכי"ר. גם שמחתי כי פקד ה' את עמו ונתנם לרחמים בעיני המלך אדיר מלך ישמעאל יר"ה והעמיד את בן המנוח הגביר המפורסם ר' דוד זוכאנו על משמרת אביו, יתנהו ה' לרחמים בעיני המלך והשרים וימלא מקום אביו ויוסף אומץ כהנה. אלף פעמים ככה. ישא ברכה כי"ר. זולת זה מה שכתב בשם הגאון הספרדי להשיב על דברי בהוכחה אחת. תמהני שלא הודיעני אם כבר שם החכם הזה עינו ולבו על כל דברי ולא כביר מצאה ידו די השיב רק על דבר זה. ובגוף הדבר לכאורה יפה הקשה ותשובתו דרום מעלתו דחוק כאשר כתב בעצמו וכאשר מסרו לי מכתבו דרום מעלתו מדי עברי בשוק קראתיו והיה תמוה בעיני איך נעלם ממני דבר זה שהיא תשובה מיניה וביה. ואף כי ידוע לרום מעלתו גודל הטרדות אשר עלינו בירידים הללו מ"מ קמתי פעם אחת לראש אשמורות ועיינתי היטב והנה כל דברי נכונים וישרים ותמהני על החכם השלם הגאון הזה אשר לבו כלב הארי ועינו כעין הבדולח מדוע לא שם עינא פקיחא לסוף דברי שם. הלא זה לשוני ואף אם כוונת התוס' בפירוש ר"ת דבשאר מיתות אין העדים זוממין נהרגין כלל א"כ פשיטא מוכח דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה והרי שתי הקירות וכו' וזה האמת בכוונת התוס' דבשאר מיתות אין העדים נהרגין כלל. אלא פן יאמר האומר דכוונת התוס' דבשאר מיתות העדים עכ"פ בסייף וא"כ שייך שפיר התירוץ הראשון דהרי התוס' כתבו דבמלקות לא מקיים כאשר זמם משום דבהדיא כתיב נפש בנפש אבל במיתה אף שהם מעידים על סקילה מ"מ מקויים בסייף כאשר זמם כיון דהוי נפש בנפש וא"כ לא בעינן התירוץ השני לכן הקשיתי מלאחיו ולא לאחותו כנ"ל והוכחתי התירוץ השני של התוס' כנ"ל. עד כאן לשוני שם בקונטרס. ועכשיו כוונתנו מבוארת דהרי לפי זה בסקילה ובשריפה מה שאנו עושים כאשר זמם לא כאשר זמם ממש הוא על אותה מיתה שהרי אינו באותה מיתה רק כאשר זמם להמית כן ממיתין אותו נפש בנפש הוא זמם לאבד נפש לכן נפשו תאבד יהיה באיזה מיתה שיהיה נפש בנפש הוא וא"כ בין אם ממיתין אותו בסייף ובין בחנק נפש בנפש הוא ובשניהם מקוים כאשר זמם שוה בשוה דממ"כ לענין אותו דבר ממש כאשר זמם גם סייף אינו ואי כאשר זמם לענין נפש בנפש גם חנק נפש בנפש הוא אלא שאנו דנין אותן בסייף דדי לק"ו של מה הסוקל וכו' לאוקמי אסייף שהוא דין רוצח. ועכשיו איך הקשה הספרדי הגאון נר"ו שפסוק לאחיו בא למעוטי מסייף ולאוקמי אחנק אף שהאמת שהדין כן מ"מ אין פירוש הפסוק סובל זה שהרי בפסוק כתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ומזה אנו דורשים ולא כאשר זמם לעשות לאחותו ועל זה הקשיתי ממנ"פ אי לענין אותה מיתה בלא"ה אין בשריפה אותה מיתה ואי לענין נפש בנפש הרי גם עתה בחנק מקיים כאשר זמם לענין נפש בנפש ואיך אומר הכתוב ולא כאשר זמם לאחותו הרי אף שדנין אותו בחנק מ"מ כך הוא חנק כאשר זמם כמו סייף לענין נפש בנפש אלא ודאי שפירוש הפסוק ולא לאחותו היינו כמו שכתבתי בקונטרס שאם העידו על בת כהן ולא העידו על הבועל מי שהיה שאז חייבין רק בשבילה אין עושים להם כאשר זמם דהיינו נפש בנפש שהוא כיהו כאשר זמם אין עושין להם כלל שאין ממיתין אותן כלל וא"כ מוכח תירוץ השני. זה הוא ביאור כוונתי בקונטרס ההוא אלא שקצרתי ונתתי מקום לטעות בדבר. וכל זה נכון וברור:

אמנם לדינא אין נפקותא בכל זה שאף אם התוס' מתרצים שני תירוצים שניהם אמיתים והדינים היוצאים שניהם תורת אמת היה בפיהם ובפרט שעיקר הפירוש בדברי התוס' בפירוש דברי ר"ת הוא שבסקילה ושריפה אין ממיתין הזוממין כלל פשיטא שמוכח התירוץ השני, דוק בדברי המהרש"א שם שהביא גם חנק ודוחק לומר שהמהרש"א אליבא דר"ש קאי שהרי סתם דבריו וא"כ לכאורה אין פירוש לדברי מהרש"א דבחנק לא שייך הק"ו ומה החונק אינו נחנק הבא לחנוק ולא חנק וכו' דזה אינו משום שהחונק הוא חמור נידון בחמור שהוא סייף כדין רוצח אבל הבא לחנוק שהוא קל נידון רק בחנק והוא תמוה מאד. אלא ודאי שהפירוש הוא ומה החונק ולא התרו בו סייף והתרו בו חנק אינו נחנק שזה אינו מיתת רוצח ואף שאי אפשר להמיתו בסייף שמותרה לדבר קל ודאי דלאו מותרה לדבר חמור הבא לחנוק וכו' ואף שאין עדים זוממין צריכין התראה מ"מ לא יחנקו וזה ודאי אי אפשר להמיתם בסייף שאין אתה יכול להחמיר עליהם וא"כ מכלל דפטורים לגמרי וא"כ עדות שאי א"ל הוא אלא ודאי כתירוץ השני של התוס'. ואיך שיהיה איזה פשט שנראה ללמוד בדברי המהרש"א בחנק מ"מ ודאי דפטורים לגמרי דהרי אי אתה יכול להחמיר עליהם וכיון שפטורים מחנק מכ"ש שפטורים מהחמורות. אך אם תדחוק לפרש אליבא דר"ש דחנק חמור מסייף א"א כיון שסוף דבר אנו צריכין לפרש דברי ר"ת לדעת מהרש"א אליבא דר"ש א"כ שוב יפה השיב רום מעלתו להחכם הספרדי דאליבא דר"ש קמה הוכחתי מלאחיו ולא לאחותו וליכא למימר דקרא אתי למעוטי מסייף ולאוקמי אחנק דהרי חנק אי אפשר בעדים זוממין אף אם מעידין על אחיו שהוא חייב חנק מה החונק אינו נחנק ואם מעידין על חנק נידונין בסייף שהוא מיתת רוצח היותר קל לדעת ר"ש ואחיו ואחותו שוים. ודוק היטב כי כל זה נכון וברור לדעתי ועליו אין להשיב ואמנם מחמת טרדות יומא דשוקא ושמעתתא בעי צלותא איככי אומר כעת קבלו דעתי ולכם משפט הבחירה אמנם בקשתי אם ימלא איזו תשובה על יתר הדברים כה בל ימנע ויכתוב אלי אמנם ע"י איש מהימן שיבוא לידי ממש ולא ישלטו בו ידי זרים ואין לך יפה מן הצניעות:

אמר יחזקאל התשובה בלי הנזכרת הגיע לק"ק קונסטאנטינא רבתא ליד הגאון המפורסם הרב המובהק חכם יצחק בכר דוד וכתב לי תשובה ארוכה. ומדברי תשובתי שהשבתיו יובן מה שהשיג הרב על איזה פרטים:

(וזה תשובתי אליו)

מי כמוהו דעה מורה. שר התורה. ארך האברה. חכמתו פניו תאירה. ה"ה כבוד מעלת יקר תפארת ישראל. ראש גולת אריאל

אריאל. איש חי רב פעלים מקבצאל, רב הרבנים גאון הגאונים פאר העתים חמדת הימים. ראש הבשמים. המאור הגדול מאיר עיני הגולה החכם הכולל. אין גומרין עליו את ההלל. המפורסם לשבח בתורה ובמעשים טובים. לתורתו הכל תאבים. מרביץ תורה לרבים. נ״י פ״ה ע״ה שמו הקדוש והטהור הכל מפארים ומשבחים, חכם יצחק בכר דוד ה״י לנצח:

עד לא נהגו גבן להיות זעיר שאיל בשלמא דרבה לכן היה ראוי לי להיות נחבא אל הכלים ולהיות ירא לגשת אל הקודש. אך דברי קדשו ותשובתו על הפסק אשר היה ביד זה רעי ואהובי החכם השלם חסידא קדישא חכם אברהם גרשון אשר הגיעני בירח האיתנים ותורה היא וללמוד אני צריך והם הרהיבוני לגשת. ואם ירא אנכי פן תכסני בושת. אמנם כן דרכה של תורה ואם נבלת וגו'. וטרם כל אתו ועמו הסליחה על גמגום לשוני ועל קוצר פלפולי כי הקיפוני טרדות מכל צד טרדות התלמידים השואבים מי מערה מבורי ולפי גודל עומק המושג וקוצר המשיג כך אקצר רק אבוא על קצת דברים כתלמיד השואל לפני רבו ואדוני יבחר כי לו משפט הבחירה. וזה החלי: ראשית דברי קדשו על מ״ש בשם הרב״י במ״ת שהביא הרבה פוסקים חולקים בדבר דבעדי זנות לא בעינן דו״ח ואני תמכתי דבריו והשגתי על הבית שמואל סי' י״ז ס״ק ס״ג כמבואר בקונטרס הראשון וע״ז שפך חמתו רום מעלתו לאמר כי כל הפוסקים מודים דבעדי זנות בעינן דו״ח והאריך בזה. האמת אגיד ולא אכחד כי אם היתה השגה ע מגעת רק אלי לא הייתי כל כך נחפז להשיב אחר כי לא על זה תמכתי יתדותי אך אחר שרום מעלתו יקר תפארתו מורה חצים כנגד הרב״י ואותי הציב רק למטרה כי לא מדעתי כתבתי דברים הללו רק הן הן דברי הרב״י אמרתי לא אשתוק מלהצדיק את הצדיק דמעיקרא. והנה כבוד גאונו תמך יתדותיו על דברי הרמב״ם שכתב בעדי מיתה טעם מה שלא נזכר בגמרא שהקילו משום עגונות וע״ז הביא דברי הרשב״א דבעינן בעדי מיתה טעם זה אף דליכא כתובה למיסקל משום דלא שכיחא ולא שייך נעילת דלת ועתה למד אדוני מזה דבעדי זנות בעינן דו״ח לכל הפוסקים. אני אומר מה יענה לדברי התוספות במס' כתובות דף ב' ע״א ד״ה שאם משמע דזנות שכיח וכן משמע בדבריהם במס' גיטין דף י״ז ואף זנות בעדים רק בלי התראה משמע דשכיח שהרי שם בכתובות כתב רש״י שיתברר הדבר בעדים ואני דרכי לקצר ובפרט לחכם כמותו שהכל גלוי לפניו וא״כ דשכיח שייך לנעול דלת בפני עושי עולה ובפרט לפי מה שהשגתי על הב״ש וכתבתי דכאן דיכולה למכור הכתובה בטובת הנאה אף בעודה תחת בעלה א״כ שפיר הוא נוגע לד״מ ועכ״פ במה שהבאתי מדברי התוס' דזנות שכיח יש לנו די צרכנו לתרץ דעת מרן הרב״י בחושן המשפט:

ומה שהאריך רום אדוני להביא פוסקים הסוברים דעדי זנות בעו דו״ח גם אנכי ידעתי כן ולא כתבתי רק שיש פוסקים הסוברים איפכא אמנם לא אאריך כלל בזה אחרי שלא על זה הקימותי בניני. ומה שכתבתי דהרא״ש איירי ביבמה לשוק דהוא חייב מלקות והשיג רום מעלתו אדוני דהרי הרא״ש איירי בספק יבמה לשוק. אמת השיב ויפה השיג. וכן מה שהבאתי מריב״ש מדין מרומה לגזילות וחבלות. יפה השיג רום מעלתו ואני מודה לדבריו:

אמנם מה שהוכחתי תירוץ השני של תוס' בריש מכות דבמקום דא״א לקיים ועשיתם לו כאשר זמם לא בעינן עדות שא״ל ורצה כבוד הדרת תפארתו לקיים תירוץ הראשון של התוס' וכתב גברא חזינא ותיובתא לא קחזינא וכו'. השגה זו לבדה הגיעני זה שנה בחודש שבט על ידי מכתב החסיד חכם אברהם גרשון וכבר השבתי לו ע״י ר' ברוך אחיו של ר' נתנאל מחאטין וכבר הגיעו דברי ליד כבוד אדוני ולא אכפיל הדברים. ומה שהביא ראיה מדברי התוס' בכתובות שהביאו רק תירוץ הראשון אני אומר לפום ריהטא דברי התוס' שם נפלאו ממנו וז״ל התוס' שמה וא״ת אמאי לוקין אעדות דב״ג וב״ח הא הוי עדות שאי א״ל יע״ש. והנה התוס' אחזו קושייתם על העדים אמאי לוקין ומדוע לא הקשו כמו שהקשו במכות אמאי זה שמעידין עליו נעשה ב״ג הא הוי עדות שא״ל והכי הוי שייך להם להקשות כאן שהרי עיקר הקושיא על העדים הוא מחמת זה שהוא אינו נעשה ב״ג וב״ח וגם העדים לא ילקו אבל אם הוא נעשה ב״ג ודאי דלוקין. אלא ודאי נ״ל בכוונת התוס' דבשלמא במס' מכות שם הוא מקור הלכה זו והם מבואר במשנה דהאמת הוא שאם לא הוזמו הוא נעשה ב״ג וב״ח וזה מבואר מלשון תחתיו ולכך הקשו התוספות קושייתם על זה אבל כאן בכתובות דלא איירי במקור הלכה רק הגמרא רוצה לומר דמשכחת מלקות בעדים זוממין בב״ג וב״ח לא רצו התוס' להקשות על זה שמעידין עליו אמאי נעשה ב״ג וב״ח דיכילנא לדחויי דמאן יימר דהאמת הוא כן דלמא באמת לא נעשה ב״ג וב״ח והיו צריכין להאריך ולהביא ראיה ממס' מכות. והתוספות רצו לקצר במקום זה ולפלפל רק בשיטה זו ולכך הקשו על העדים אמאי לוקין שזה מבואר בהלכה זו וא״כ לפ״ז ניחא ג״כ מה שלא תירצו דכאן לא בעינן עדות שא״ל דכאשר זמם לא נכתב כלל עלייהו כמ״ש במסכת מכות דזה אינו מבואר כאן דכאשר זמם לא קאי ע״ז דפלפול הגמרא בכתובות הוא רק לענין לוקין ומשלמין והיו צריכין להביא ע״ז ממס' מכות. והרי כבר כתבתי דהתוספות נקטו כאן בקצרה לפלפל בהשיטה שיש בה די להקשות ולתרץ ולכך היה להם די בתירוץ זה דמלקות חשיב שפיר כאשר זמם אבל לגופא דדינא תירוץ השני של התוס' במס' מכות הוא אמת דבמקום דלא קאי ועשיתם וגו' לא בעינן עדות שא״ל: ומה שרצה כבוד אדוני להוכיח הוכחה נגד התירוץ השני של תוס' מטריפה שהרג דפטור משום דהוי עדות שאי א״ל וע״ז הקשה הרי בטריפה שהרג א״א לקיים בעדים כאשר זמם בשום צד ומעתה טריפה שהרג בפני עדים יהרג. עד כאן דברי קדשו. ואני אומר פה קדוש יאמר דבר זה בשלמא עדות דב״ג וב״ח בשום צד לא משכחת דין הזמה אבל בהריגת הנפש הרי משכחת אם לא היה טריפה. ועוד אני תמה על רום אדוני אשר עיניו כיונים על אפיקי הש״ס ומדוע לא השגיח כאן על הלשון בתירוץ השני שלא כתבו דכאן לא בעינן עדות שא״ל משום דאי אפשר לקיים בהו הזמה אלא כתבו הטעם דועשיתם לא נכתב כלל עלייהו והיינו דגבי עדות דב״ג וב״ח דאמעיטו בהאי קרא גופא דועשיתם לו כתיב ולא לזרעו אבל טריפה שהרג לא אמעיטו הזוממין בהאי קרא אלא דאי אפשר למעבד בהו הזמה דגברא קטילא בעו למקטל וכיון דבהאי קרא לא אמעיטו ואין יכולין למעבד בהו הזמה ולכך בטל העדות, וזהו ברור:

ואם היה כוונת אדוני דגם בטריפה שהרג אימעוט בהאי קרא גופיה דבעינן ועשיתם לו כאשר זמם וזהו אינו כאשר זמם דהא זממו להרוג טריפה והם שלמים הם. אם זה הוא כוונתו אני אומר לא אדוני לא בשביל טעם זה טריפה שהרג פטור וגם קושייתו אין לה מקום דהרי משכחת כאשר זמם אם גם העדים נטרפו ואף דאמרו בגמ' דעדי טריפה פטורים דלא משכחת זוממי זוממין, אני אומר הרי משכחת גם זוממי זוממין טריפה וכן עד סוף כל הזוממין בכללם וא״כ דמשכחת היא גופא קשיא אמאי פטור בעדי טריפה וכן בטריפה שהרג בפני עדי טריפה אלא ודאי דאין הטעם משום דלא הוי כאשר זמם אלא הטעם משום דלא עשו שום דבר דגברא קטילא בעו למקטל והא ראיה דפטורין אף ממלקות כמ״ש התוס' בכתובות וכמו שבא בדברו קדשו וא״כ לא מטעם כאשר זמם הוא אלא והרשיעו את הרשע וזה לא מיחשב רשע דגברא קטילא בעו למקטל וכיון שכן שאין הטעם משום דלא הוי כאשר זמם מעתה לא אוכל להבין קושיית אדוני בזה ואין אני ח״ו כחולק על דברי אדוני כי קטנו עבה ממתני רק קשה לי להבין דבריו בזה ואני מבקש הבינני והשיבני אבי לתורתך ואשובה להודות על האמת:

ומה שהביא ראיה מפ' החובל גבי זוממי עבד לא יהרגו שכתבו התוס' וכיון דהם לא יהרגו גם העבד לא יהרג דהוי עדות שאי א״ל ולכאורה מכאן הוכחה נגד התירוץ השני שהרי כאן אימעוט זוממי עבד מהאי קרא גופיה דלאחיו כתיב אבל כאשר עיינתי במס' מכות בלשון תירוץ השני של התוס' וז״ל ועי״ל דגבי עדות דב״ג וב״ח לא חיישינן כלל באתה יכול להזימה דמהיכא תיפוק לן דבעינן עדות שאי א״ל מכאשר זמם והא מוכח בגמרא דכאשר זמם לא נכתב כלל גבי עדות דב״ג ולא קאי עלייהו בשום צד בעולם וכו' ע״ש. הרי שדקדקו התוס' דדוקא עדות דב״ג לא משכחת בשום צד לענין עדות זה הזמה אבל שם גבי עבד מ״מ כיון שבאו להרוג הנפש הרי משכחת דין הזמה גבי בני חורין וכיון דמשכחת בו עכ״פ דין הזמה לפיכך גבי עבד דאימעוט מאחיו גם העבד פטור. וזהו הנ״ל בכוונת התוס' דאל״כ יוקשה על תירוץ השני של תוס' מהאי סוגיא דהתם מאי מקשה הגמרא אלא מעתה זוממי עבד לא יהרגו דילמא באמת הדין כן דהיכא אשכחן מפורש דיהרגו אלא ודאי כמ״ש רש״י בהכל גולין וכו' ושם לא איירי מזוממין מידי רק העבד עצמו אלא ודאי עיקר הקושיא רק מסברת התוס' שגם העבד לא יהרג ואיך נבין שיטה זו לפי תירוץ הנ״ל אלא ודאי כמ״ש. אלא שראיתי שרום מעלתו תמה שם על השיטה בלא״ה בין לפירש״י ובין לפירוש התוס'. ובאמת קשה לתרץ שיטת הגמרא שם ובפרט מה שהקשה על תירוץ דמתרץ ובערת הרע מקרבך והקשה מטריפה שהרג וכו'. ולי נ״ל בדוחק כפי אשר נפל במחשבתי בעת כתבי מכתב הזה דעיקר קושית הגמרא אלא מעתה זוממי עבד הוא מכח קושית התוס' דגם העבד לא יהרג דהרי על הזוממין לא קשה דלמא באמת אין נהרגין אלא על העבד בעצמו קרא כתיב נקם ינקם אך דאיכא לאוקמי קרא בפני ב״ד כמו בטריפה שהרג בפני הב״ד והטעם הוא משום ובערת הרע וזהו בעצמו תירוץ המתרץ ובהכי כל מה שתמה רום מעלתו מתורץ ואם הוא קצת אינו מפורש כל כך בגמרא ואדוני יבחר:

ומה שהביא רום מעלתו ראיה מדברי הרמב״ם אדרבה בכל נוסחאות הרמב״ם שבידינו אין בהם אלו שתי תיבות כדיני נפשות ואכן אנוסחת הכ״מ ניקום ונסמוך יותר מנוסחאות ישנות. הכלל לדעתי עדות שאי א״ל עם דו״ח תרי מילי נינהו ועכ״פ מה דאפשר למעבד שלמא בין הפוסקים טוב יותר וכיון שמדברי הרז״ה יש לי הוכחת ברזל לזה מדסבר אינו יודע באמה הרגו ומדברי הר״ן והרמב״ם ליכא הוכחה להיפך די״ל כמש״ל דטעמייהו דאפשר לא יעלו על לבן דמזימין רק יום החודש א״כ טוב אני תופס זה שהביא מהרז״ה דבמקום דלא שייך כלל אין דו״ח מעכב

כשלע

כשאינו יודע כי למה נעשה מחלוקת בין הפוסקים. ומה שהביא ראיה דרמי הרמב"ם דידיה אדידיה ממ"ש בהל' רוצח כל עדות שאין א"ל אינה עדות בד"נ והקשה ממ"ש בהל' עדות פ"ג דמן הדין ד"מ לריכין דו"ח ולמה כתב כאן בדנ"פ, אומר אני לא קשיא ולא מידי לפי מה שהארכתי בקונטרס לחלוק על הש"ך דד"מ לא בעי שא"ל אף דבעי דו"ח א"כ קושיא מעיקרא ליתא. וכן אידחי בהא מה שהביא ראיה מדברי הריב"ש ולפי מה שאכתוב דהרי לכאורה לפי דברי הריב"ש דהקל בדין מרומה יותר מדיני קנסות אין אלו אלא דברי נביאות ופשטא דגמרא לא משמע כן. ועוד מ"ש הריב"ש וכן נראה באותה סוגיא דהיו בודקין לא ידעתי מהיכן נראה שם כדבריו אמנם לדידי הריב"ש סובר כוותי דד"מ לא בעי עדות שא"ל אף דבעי דו"ח אבל בדיני קנסות בעי עדות שא"ל וכמו שהארכתי בקונטרס וא"כ כוונת הריב"ש למה דאמרו בהיו בודקין מכדי אידי ואידי דאורייתא מה בין חקירות לבדיקות ומסיק שם טעמא דחקירות משום הזמה וא"כ ממילא בד"מ אינו יודע כשר ואף בדין מרומה שנאמר על ד"ת מ"מ מדאורייתא כשר דאו"ב שויה בזה:

ולפ"ז לפי ההוה אמינא דדין מרומה שוה לד"נ ואינו יודע פסול וא"כ פסול א"י לא תלי בהזמה כיון דפסול אף בד"מ דלא בעינן בו עדות שא"ל א"כ גם שם בדין הריב"ש בקידושין כיון דלא ידעו באיזה יום יפה פסק הריב"ש דבחקירות אמר אחד א"י פסול ועדותו בטלה ואף דכאן לא שייך כאשר זמם מ"מ הרי עכשיו אנן קיימינן דאף בדין מרומה א"י פסול אף דד"מ לא בעינן יכול להזימה וא"כ מכלל שא"י בטל עדותו לא תלי בהזמה וכל זה לפי ההו"א אבל בהאמת דחי לה הריב"ש דבדין מרומה כשר א"י אף דבעי דו"ח וכתב כדמשמע בהיו בודקין כוונתו למ"ש דפסול אינו יודע הוא רק מטעם הזמה ולפ"ז לא שייך בד"מ ולפי זה בהאמת בעדי קידושין בלא"ה כשר א"י וזה כוונת ריב"ש לדעתי. ומה שהביא כבודו אור זורח ראיה מדברי ר"ת שהוכיחו התוס' ולדידי הוכחשו היינו שהכחישו אותם שני עדים וכמו שמוכיח לשון ר"ת שמחלק בין הוכחשו להוזמו ולא כוונו היינו שהכחישו זא"ז וכמ"ש כבוד מעלתו שהתוס' נסתפקו דלמא כדעת ר' פנחס אחיו של הרא"ש:

ומה שהקשה כ"ת דלמא לא בעי דו"ח ואעפ"כ אם הוכחשו בחקירות עדותן בטלה. אומר אני הרי אי לאו דילפינן דבר דבר אז אף בדבר שבערוה היה ע"א נאמן כמו בכל האיסורין ואז אם לא כוונו עדותן דהיינו שהכחישו זא"ז בחקירות ודאי דנאסרת על בעלה דלא גרע מאחד אומר זנתה ואחד מכחישו להדיא לומר דלא זנתה דאי הוי דבר שבערוה שוה לכל אסורין היא אסורה ועיין ביו"ד סימן קכ"ז והיינו כשאין הבעל מכחישו אך מדבר דבר ילפינן דאין דין דבר שבערוה שוה לכל איסורים ועתה אם כדעת הרא"ש דלא ילפינן דבר דבר רק דבעינן ב' עדים אבל לא לשאר דברים א"כ אם לא כוונו אסורה ומדהתיר ר"ת ש"מ דלכל מילי ילפינן דבר דבר וממילא ילפינן דלריך דו"ח. ואף יקר תפארת מעלת תורת אדוני לריך לסברא זו דהרי גם לדידיה תקשי מנ"ל לתוס' סברא זו דלמא לא בעי דו"ח ואעפ"כ א"י עדותן בטילה דאף דלא בעינן דו"ח מ"מ עדות שא"ל בעינן וכסברת הש"ך בד"מ וכ"ת כיון דלא בעינן דו"ח היאך הוי עדות שא"ל היינו דהמכינן מסתמא יודעין וכמ"ש הש"ך אלא ודאי ממנ"פ אי ילפינן דבר דבר מממון גם דו"ח בעינן אי לא ילפינן א"כ גם הזמה לא בעינן:

ועל דבר השגתי על הש"ך אשר דחה רו"מ שתי ראיות אשר הבאתי אני חומה ועליה אבנה טירת כוסף סברתי ועל משמרתי אעמודה: והנה ראיה ראשונה שהבאתי דעדות מיוחדת יכול הראשון לומר אני לחייבו שבועה באתי. ע"ז השיב כבוד אדוני עלי מה שהולאתי דין מחודש בדיני קנסות אין שומעין דבריו של זה היום וכו' ורו"מ הקשה עלי מדברי התוספות במסכת בבא קמא דף ע"ד דאף בדיני קנסות הדין כן. ועוד הקשה עלי דבקנסות לא שייך שבועה. אם כן שוב קושיא חדא תהא מתורלת בחברתה דלעולם דעדות מיוחדת הוי עדות שאי א"ל והא דכשר בד"ק היינו משום דבד"ק ודאי לחייבו ממון בא דאי לשבועה הרי לא שייך שם שבועה. ואף על פי כן הדין שלי אמת דבד"ק אין שומעין דבריו של זה היום וכו' ואחלק בין קנס לקנס, במסכת בבא קמא פ' מרובה דאיירי בעדי טביחה דאין בעדותן רק חיוב קנס ולא שום ממון ודאי דעדות מיוחדת כשר דשפיר הוי עדות שא"ל דאינו יכול לומר לחייבו שבועה באתי דהרי בקנס ליכא שבועה אבל בעדי קנסות שיש בעדותן גם ממון כגון באונס ומפתה או גניבה שהקרן ממון והכפל קנס אם הוא עדות מיוחדת לא מהני לענין הקנס דהוי עדות שאי א"ל די"ל לחייבו שבועה על הממון באתי כנ"ל ואם לא כוונתי זה בקונטרס הראשון:

ומה שדחה כבודו הרמה גוף הראיה דלא שייך לומר לחייבו שבועה באתי דא"כ מה אהני בעדותו והרי ישבע ויפטר. אני אומר לא אדוני עדיין יכול לומר לחייבו שבועה באתי ולפוסלו אח"כ לשבועה אם יהיה עוד עד אחד שנשבע לשקר או אפילו עם הבע"ד בעצמו כפי המבואר בפוסקים והכל גלוי לפני עיני כבודו:

שוב על ראיה שניה שהבאתי אני מדברי הר"י מאורלייגש במס' מכות וע"ז השיב כבוד אדוני וז"ל ולא כן אנכי עמדי דעדות שאי א"ל נפקא לן בין בד"מ ובין בד"נ מועשיתם וגו'. אמת השיב דלא ממשפט אחד לריכין אנו למילף ואף שהיה בידי להשיב ולתרץ דהרי מלד ועשיתם לו וגו' לא היה פסול אם היה אומר על אחת מהחקירות א"י דעדיין אתה יכול להזימו בכל השנה או בכל השמיטה ומלד מה דבעינן דו"ח ג"כ א"י כשר דמ"מ חקירות מבדיקות אלא בהלטרפות שניהם יחדיו מה דבעינן ז' חקירות ומפסוק ועשיתם לו כאשר זמם בא זה ילמד ע"ז שכל החקירות שבעתנה מיהך שייכי להזמה וא"כ לפסול אם אמר על אחת מהחקירות א"י מטעם עדות שאי א"ל עדיין אנו לריכין למשפט אחד ושפיר הבאתי מדברי הר"י מאורלייגש דמשפט אחד לא קאי על זה דעכ"פ קם לשבועה אלא דשינויי דחיקי לא משגיחנא לאדוני. ויש לי תירוץ מרווח יותר שהרי כיון שכתב הרי"מ דע"א מועיל לממון דלשבועה מיהא אתא הרי דשבועה מקרי ממון וא"כ משבועה גופא מוכח דלא בעינן עדות שא"ל וכיון דשבועה מקרי ממון ממילא בממון לא בעינן עדות שא"ל וא"ל דגם דשבועה בעינן עדות שא"ל ואם הזימום לוקין זה אינו. חדא דבמלקות לא מתקיים כאשר זמם לענין ממון דבהדיא כתיב יד ביד כמ"ש התוס' בריש מכות לענין מיתה ועוד דכאן אין חייבין מלקות דלא מיחייבי מלקות אלא עדים שהרשיעו את הלדיק וכאן לא הרשיעוהו דישבע ויפטר. וא"ל כמ"ש רום מעלתו דודאי להרשיעו ממון באו דאל"כ מה הועילו בעדותן אני אומר כתירוץ שלי לפוסלו לשבועה בא וא"ת בשביל זה גופא שרלה לפוסלו מקרי הרשיעו הלדיק לחייב מלקות אני אומר בשביל זה אינו חייב מלקות וראיה מדברי תוס' בכתובות דף ל"ג ע"א ד"ה אלא דלענין טריפה א"א לקיים בשום פנים דגברא קטילא בעו למקטל ע"ש והא ודאי דטריפה כשר לעדות ולשבועה וכיון שהעידו עליו שהרג את הנפש נפסלינהו ויתחייבו עכ"פ מלקות בשביל פסולו א"ו דבשביל זה לא מיחייבי מלקות וזהו פשוט:

ועכשיו אוסיף נופך להביא ראיה ע"ז מקרא אם יקום והתהלך בחוץ ונקה המכה רק שבתו יתן וגו', ואמאי והא הוי עדות שאי א"ל דיכולין לומר אנו לחייבו מיתה באנו דלא ידעינן דיהלך בחוץ ובמה שנתחייבו העדים מיתה לא מקרי דין הזמה לענין ממון דבהדיא כתיב יד ביד ועוד כיון שנתרפא גם ממיתה פטורין ועוד האי קרא בשוגג איירי ונקה המכה מגלות א"כ פשיטא דקשיא אכן לחייבו גלות בעינן ולא מתקיים כאשר זמם כלל אף דלוקין מ"מ במלקות ודאי לא מתקיים כאשר זמם לענין ממון דבהדיא כתיב יד ביד. ונפשי יודעת מאוד שישיג רום מעלתו ע"ז דהאי קרא במודה מעלמו מ"מ דוחק לאוקמי קרא במודה מעלמו:

עוד ראיה מפ' החובל דף פ"ח דמקשה לר"י זוממי עבד לא יהרגו ועיקר הקושיא דגם הוא לא יהרג וכמה מהדוהק שבלנו בזה כאשר הקשה כבוד אדוני בין לפירוש רש"י ובין לפירוש התוס' ויותר הוה ליה להקשות אי הכי זוממי עבד לא ישלמו ממון א"כ גם העבד לא ישלם ממון דבעינן עדות שא"ל ואז היה קשה מאותה משנה בעצמה דתנן שם עבד ואשה פגיעתן רעה וקאמר שם במשנה דעבד חייב לשלם אחר שנשתחרר וזו לדעתי קושיא עלומה. אלא ודאי דלא יכול להקשות דהוה אמינא באמת זוממי עבד אינם משלמין והא דעבד משלם היינו משום דלא בעינן בד"מ עדות שא"ל וליכא למימר דהיינו אחר התקנה דלא בעינן בד"מ דו"ח ולכך לא בעינן עדות שא"ל אבל מדאורייתא בעי, זה אינו דהרי שם במשנה תנן העבד והאשה שחבלו באחרים ובחבלות בעי דו"ח והרי זה ראיה ברורה דאף לדין תורה דבעי דו"ח בדיני ממונות מ"מ עדות שאתה יכול להזימה לא בעינן:

דרך כלל ברור הדבר דבממון לא בעינן עדות שא"ל והואיל ומלתא חדתא הוא לא נזכר בדברי הראשונים והנה קאמינא מסברא ע"פ הוכחה אמרתי אימא טעמא אגופא דדינא מדוע לא בעינן בממון עדות שא"ל ובפרט שבממון גופיה לא השויתי מודותי דבקנס אני מודה דבעינן עדות שא"ל. והאומר אני דבכל עדות שאי אפשר הדבר להתקיים כי אם ע"פ עדים כמו חייבי מיתות ומלקות ובן גרושה ויתר הפסולים שאפילו היה מודה בעלמו לא היה מתחייב שאין אדם נהרג ע"פ עלמו ולא נפסל ולא נלקה ע"פ עלמו שפיר בעינן עדות שא"ל אבל אם אינו יכול להזימה אף שמ"מ שני עדים הם ונאמנין יותר והכחשתו לאו כלום שאין דברים של אחד במקום שנים מ"מ דין עדות אין להם כיון שאין אתה יכול להזימם ואף שהכחשתו כנגדן לאו כלום הוא לא יהיה אלא מודה בעלמו וג"כ לאו כלום הוא שאינו מתחייב ע"פ עלמו וגזירת הכתוב דבעינן עדים ובעינן ג"כ עדות שא"ל וכן בקנס מודה בקנס פטור אבל בכל חייבי ממון שאינו קנס ליכא למימר שגזירת הכתוב הוא כנ"ל דהרי הוא מתחייב בעדות עלמו כיון שכן אף שהוא מכחיש אם שני עדים מעידין אף שאי א"ל מ"מ הכחשתו נגדם לאו כלום הוא והרי זה כמו שאמרו לא תהא הודאת פיו גדולה וכו' ועוד דעד אחד עכ"פ מחויב שבועה ואינו יכול לישבע נגד שנים והוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם:

העולה לנו מהמקובץ שפיר סתרתי ההיתר כפי מה שכתבתי בקונטרס וכפי מה שכתבתי אשתקד ע"י ר' ברוך אחיו של ר' נתנאל מחאטין והוכחתי תירוץ השני של התוס' במס' מכות וגם אחרי שהוכחתי דבד"מ לא בעינן עדות שא"ל א"כ גם בדבר ערוה לא בעינן:

עתה

עתה אבא למה שרלה אדוני להחזיק בדברי הרשב"א בדין פלגינן דיבורא שהבאתי שלש ראיות לסתור דבריו ורום אדוני רולה לדחות כל ראיותי. אמנם מתחילה אחקור אחר הראיות שהביא הרשב"א ואני דחיתים ואדוני מקיימם:

הנה הרשב"א הביא שתי ראיות. חדא מדנקט פלוני רבעני ולא נקט אני רבעתי לפלוני. שנית מדנקט פלוני בא על אשתי ולא נקט אני באתי על אשת פלוני. ואני כתבתי ע"ז דרבעתי לא מלי למנקט משום דעת רב יוסף דמחלק בין לאונסו ובין לרלונו וברבעתי לא משכחת לאונסו דאין קישוי אלא לדעת וג"כ אני באתי על אשת פלוני לא מלי למנקט דהרי עיקר הרבותא דאדם קרוב אלל אשתו וכאשר האריכתי בקונטרס. ועל זה כתב כבוד אדוני וזה לשונו הטהור ואני אומר שארי ליה מארי לכבוד תורתו כי לא הרשב"א לבד קדייק לה להך דיוקא כי גם הראב"ן אחד המיוחד מגדולי הפוסקים דייק לה להך דיוקא אלא שחלוקים בדין מר דייק לה והוליא דין מחודש לחלק בין אני זניתי לאשתך זנתה ומר דייק לה ולית ליה להך חלוקא דהרשב"א והוליד דין אחר הלד השוה שבהן שכולם שוים לדקדק דקדוק זה בש"ס ובזה האריך והרחיב כ"ת. ואומר אני חן חן לכבוד אדוני כי אף שתוכחתו מגולה הרחה לי בזה אהבה גדולה מסותרת כי דומה כאילו בא לחלוק ובאמת מסייעני כי די לי שהראב"ן וכל הנך גאונים דקיימי בשיטתיה כלם חולקים על הרשב"א. ואמנם בגוף הדיוק בזה יש חילוק בין לשוט של הרשב"א שדקדק רק למה נקט רבעני ולא נקט רבעתי וכן למה נקט פלוני בא על אשתי ולא נקט אני באתי וכו' ועל זה שפיר תמהני דהרי על הנך ליפני דנקט בגמרא איצטרכו לגופייהו אבל הראב"ן אף דג"כ דייק כן מ"מ כיפי תלה להו להך דיוקי דכתב ולימא כמי רבא רבעתי וכן ולימא כמי אני באתי וכו' הרי שלא דקדק רק שיאמר ג"כ רבותא זו. אבל האמת אגיד ולא אכחד מאדוני כי י"ל כי אם לא היה לראב"ן רק הוכחה זו משום זה לא הוליד דין מחודש והראב"ן נקט לה לסיוע בעלמא אבל בלא"ה אין זו סוגיא להקשות לנקוט כמי זו ובכל מקום הסוגיא בש"ס להקשות אדנקט לשון זה לנקוט לשון זה שהוא רבותא יותר אבל להקשות לנקוט כמי הא ז"א סוגיא ואי דייקינן כולי האי יפול סתירות רבות בכל הש"ס בכל מקום דמקשה אדפליגי בהא ליפלגו בהא וכן אדנקט הא ליתני הא ומתרץ להודיעך כחו דפלוני וכן היא גופא אלטריכא עדיין ישאר הקושיא ליתני תרווייהו ונפלגו בתרווייהו אלא ודאי אין זה סוגיא. ופעם אחת מלאנו בריש בילה דמקשה הש"ס כזה וליפלגו בתרנגולת ובילתה תיכף הרגישו התוס' וכתבו משום דלא היה לריך להאריך:

ועתה אבוא אל הראיות שהבאתי לסתור דעת הרשב"א ואבוא על סדרו של אדוני שהתחיל למפרע מן המאוחר אל המוקדם. והנה ראיה שלישית שלי היתה דהרי למ"ד בחד גופא לא פלגינן דבורו ע"כ אין הכוונה בפלוני רבעני לרלוני דשקלינן תיבת לרלוני ואמרינן לאונסי דא"כ בחד גופא הוא וכן בהרגתיו אלא הכוונה שלאחר רבע ואחר הרגו הרי דלא כהרשב"א וכיון דלא מלינו בסברת הרשב"א פלוגתא בש"ס וכו' וכמו שהארכתי וע"ז כתב רום מעלתו שהרש"ל אינו מפרש חד גופא ותרי גופי כפירש"י ותוס' כי אם כמו שפירש הרא"ה הובאו דבריו בספר אסיפת זקנים לכתובות דף י"ד. אומר אני שאדוני הביא פירוש הרא"ה להתחזק דעת הרשב"א והוא מעשה לסתור דהרי דברי הרא"ש וטעמו הוא משום כיון דאמרו אנוסים היינו ממילא אנו לריכין לשאלם מחמת מה היו אנוסים וא"כ קשה הרי גם התם בפלוני רבעני אם נאמר כדעת הרשב"א פלוני רבעני לרלוני פלגינן ושקלינן תיבת לרלוני ונשאר פלוני רבעני ג"כ קשה כיון שאמר פלוני רבעני ממילא אנו לריכין לשאלו אם לאונסו אם לרלונו, ובאמת הרא"ה נשמר מזה וכתב שנשאר פלוני רבע דאז אין אנו לריכין לשאלו כלל את מי רבע והיינו בהדיא דלא כהרשב"א:

ואפילו הריטב"א שם שלכאורה נראה סוגייתו כשיטת הרשב"א אבל כי דייקינן אין הדבר כן דלכאורה ערבובי דברים יש שם בלשון הריטב"א שפתח בטעם דהתם עדות הרביעה עדות גמורה וכו' ואנוסים מחמת ממון כולה חדא מלתא ומסיים טעם אחר כיון שאינו גוף העדות ומשמע שאילו היה כיולא בזה גוף העדות ג"כ פלגינן ועוד בפלוני רבעני לרלוני כתב בסברת הרשב"א דפלגינן ואמרינן דרבעו לאנסו והיינו כרשב"א ובהרגתיו משמע לשונו דפלגינן ואומרין דאחרים הרגוהו והיינו דלא כהרשב"א ואחז החבל בתרין ראשין אתמהה. ובאמת על תחלת דברי הריטב"א אנו תמהים ולדידן קשה להבין דבריו החילוק שבין רבעני לרלוני שכתב דהתם הרביעה עדות גמורה היא לחייב הרובע מיתה בין שיהיה לרלונו של נרבע או לאנסו ופירוש דלרלונו מלתא אחריתי הוא ושייכא בחיוב הנרבע ואכן לא בחיוב הנרבע עסקינן וכיון דכן אית לן למיפלג דיבוריה וכו' ודכותה וכו' ליכא למנקט אנוסים היינו לאחוד בלא מחמת ממון דהא אנוסים היינו עם מחמת ממון כולה חדא מלתא היא וכו' יע"ש. ואני שמעתי ולא אדע דלדעתי זה וזה שוים כי היכי דשם עדות הרביעה עדות גמורה היא לחייב הרובע בין שיהא לרלונו של נרבע ובין לאנסו ה"נ אנוסים היינו עדות גמורה היא לפסול השטר בין שיהיה מחמת ממון ובין מחמת נפשות דהא אם הדבר מתאמת אללנו שהתמו באונס אז בין באונס ממון ובין באונס

נפשות השטר פסול כיון שנחתם באונס ומחמת ממון אין ענין לפסול השטר כי אם לפסול העדות ואכן בפסול השטר קיימינן לא בפסול העדות אלא מה אמרת כיון דכבר אמרו אנוסים היינו א"כ לענין אותה העדות עלמה דהיינו לפסול השטר שייך אם מחמת ממון או נפשות דהיינו אי מחמת ממון לא מהימני לפסול השטר כיון דמשוו נפשייהו רשיעי א"כ גם גבי פלוני רבעני כיון דתפס הריטב"א שיטת הרשב"א דאמרינן דפלוני רבעני נשאר על קיומו דהוא עלמו הנרבע א"כ שוב גם בענין הרובע שייך אם לרלונו משוי נפשיה רשע ואינו נאמן ומה בין זה לזה:

ואמנם הנראה לענ"ד בדעת הריטב"א שהוא אינו סובר כדעת הרשב"א בפירוש פלגינן דבורו כאשר הוכחתי מדברי הריטב"א בהרגתיו והא דכתב בפלוני רבעני דאמרינן דרבעו לאנסו לא מטעמא של הרשב"א כתב כן כי אם סובר כשיטת הראב"ן דהיכא דמלטרף עם עוד עד אחד נאמן ולכך בפלוני רבעני דבד"כ עסקינן דאיירי דמלטרף עוד עם אחד ובד"כ שני העדים לריכין לראות זה את זה וא"כ השני ראה ג"כ דנרבע א"כ שוב ליכא למיפלג דיבורו שלא נרבע כלל מטעם דאינו נאמן ע"ע דהא יש כאן עוד אחד והוא נאמן ע"ע עם השני ובודאי הוא הנרבע רק זה שאומר לרלונו נרבע זה אינו ידוע להשני א"כ בעלמו אינו נאמן לשווי נפשיה רשע ולכך פלגינן ואמרינן דנרבע לאנסו אבל בהרגתיו דלעדות אשה בחד סגי ואין שם אחר עמו ואינו נאמן על עלמו לכך פלגינן דאחר הרגו. ובהכי ניחא מה דלכאורה היה נראה מריטב"א שדבריו סותרים זה את זה בענין הרגתיו ובענין פלוני רבעני ולפי הנ"ל הכל ניחא. וזה ברור ונכון:

ועכשיו כל דבריו נכונים דבשלמא גבי אנוסים היינו תיכף שאמרו אנוסים גם לענין פסול השטר יש נ"מ בין ממון לנפשות כמ"ש אבל בפלוני רבעני אי משום חיוב הרובע הייני יכולים למיפלג דבוריה ולומר שלאחרים רבע דלא כהרשב"א אלא משום דהנרבע נאמן ע"ע משום דעוד אחד עמו ולכך אנו לריכין לקיים דבר זה שהוא הנרבע ומתוך שאנו מקיימין דיבורו בזה שוב אנו לריכין לפרש אם לרלונו מ"מ כ"ז מחמת חיוב הנרבע הוא ואין אנו עוסקין בנרבע אבל לענין חיוב הרובע היה די לומר דלאחרים רבע דאנו יכולין למיפלג כך ודלא כהרשב"א. הרי ברור שיטת הריטב"א נגד שיטת הרשב"א:

ועל ראיה השנית שלי שהבאתי לסתור דעת הרשב"א מפלוני בא על אשתי דשם ליכא למיפלג דלאנסה דאכתי אינו נאמן לפוסלה מכהונה אחר מותו וכמו כן בתרומה אם אשת כהן היא או מתרומה דבי נשא אם בת כהן היא. וע"ז כתב כבוד יקרת תפארתו וז"ל ואני אומר אין קושייתו של כ"ת נופל אלא אם בת כהן היא שפוסלה מתרומה דבי נשא אבל לא על מה שפסלה לכהונה אחר מותו ולא על מה שפסלה לתרומה דעכשיו אם אשת כהן היא והיינו טעמא דלע"ד בעל שאמר אשתי זנתה נאמן לפסלה לכהונה הואיל ובידו לגרשה וכו' ע"כ דברי אדוני. ואני אומר לא אדוני אין הנדון דומה דהכא אינו נאמן עליה לאמר שזנתה מטעם שבידו לגרשה דאף אם יגרשנה ותתקדש לכהן אזי למשנה ראשונה תאכל בתרומה בעודה ארוסה וכמו כן למשנה אחרונה דארוסה אינה אוכלת אם תאכל לא תשלם קרן וחומש וכן אחר שנכנסה לחופה ולא נבעלה תאכל דמשמרת לביאה פסולה אוכלת בתרומה כאשר כ"ז גלוי לאדוני משיטת הש"ס והרמב"ם ז"ל ואילו אם זנתה נפסלה מן התרומה ולא יועיל לה קדושי כהן ובזה ניחא דאף אם איירי הך דפלוני בא על אשתי שהיא גרושה כבר מ"מ אכתי חוב הוא לה וכמו כן אם יש לה בנים מכהן ודאי חוב הוא לה:

וראיה ראשונה שלי מלדידי אוזיף וכו' שכתבתי דאי עקרינן תיבת לדידי יש לומר לנכרי אוזיף לא מלאתי שום דחיה אלא שהביא סמוכים מדברי הרמב"ן ואם קבלה היא נקבל:

ומה שהבאתי מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה למס' נדרים שפיר קאמינא, ומה שכתב כבוד אדוני שם הטעם משום הודאת בעל דין וכו' אני אומר אמת הוא טעמו של אדוני לעיקר הדין אבל הרמב"ם לא קאמר טעם זה רק כתב בהדיא דכלל גדול בידינו דפלגינן דיבורו. ומה שכתבתי דאף להרשב"א אשה זו אסורה משום דפלגינן דבורו ואמרינן לאנסו וכמ"ש הרשב"א ואף שכתב הרשב"א דגם זה מקרי רשע כתבתי דזה לא סלקא אליבא דהלכתא דקיי"ל דאף דדין הוא דיהרג ואל יעבור מ"מ אם עבר לא מיפסל לעדות וסלקא דעת הרשב"א שלא אליבא דהלכתא וע"ז הקשה כבוד אדוני מסוגיא דכתובות דאמרו התם דסבר ר"מ עדים שאמרו להם וכו' וקושיא זו עלומה מאד ורום מעלתו רלה לפרש דעדי שקר דומה לדעת הרמב"ם בהתקשה דאין קישוי אלא לדעת. במחילה מכבודו בשלמא התם א"א להתקשות אם לא נתרלה בשעתו אבל כאן הכי לא אפשר לחתום מחמת מורא נפשות. אמנם מה שנלע"ד בשלמא לדידן דקיי"ל בכל התורה כולה וחי בהם א"כ כל התורה על תנאי וחי בהם נתנה אפילו אותן ג' עבירות אלא שיש לנו לימוד בפ"ע דבשלש עבירות יהרג ולא יעבור ואם עבר לא עבר רק על הלימוד החדש הזה ואין בו לאו שיהיה חייב מלקות ולא מקרי רשע אבל אי סובר ר"מ עדים שאמרו להם כו' א"כ לא דרש וחי בהם וממילא עבר על הלאו ומקרי רשע. וזה נכון לדעתי אם יסכים אדוני ובפרט שאני המלאתי חלוק

זה

זה בהיותי טרוד עלי הדרך בעת כתבתי כתב זה ואין ספר בידי:

ומה שכתבתי דלאסור אשה על בעלה דלא בעי התראה תלינן בשוגג קסבר אשתו. וכתב מעלתו דזה לא שכיח, לדעתי זה שכיח יותר מהתקשה ואי לא קטלינא לך:

ומה שכתב רום מעלתו בסתירת היתר השלישי כתב דאף דהודאה מהני מ"מ היינו בהודית בפני שנים אבל הודאה בפני חד לאו כלום וע"ז לירף היתר הראשון עם השלישי ודרך ממ"כ אני אומר הרי הכא בלא"ה הודאה בפני תרי ג"כ לאו כלום הוא דעיניה נתנה באחר אלא עיקר הטעם משום רגלים לדבר שמורה שאמת הודית ושוב אין חילוק בין חד לתרי ובפרט כה"ג שראה בית ערותה עדיין מלא טינוף זרע הנואף פשיטא דבצירוף הודאתה חשיב עד טומאה ממש. כל זה בא לידי מדברי קדשו. ועל השלש סתירות האחרונות לא הגיעני שום דבר:

מעשה באחד שגירש אשתו הראשונה על ידי שליח ובעל כרחה שתפסוה בעלי מלחמות להאשה באמצע הרחוב והשליח זרק הגט לחיקה לעקה האשה ואין מושיע והיא לא נתרלית לקבל והשליכה הגט מחיקה ולפי דבריה מרוב הרעש והתאבקות נקרע הגט קודם שבא לחיקה. והוריתי כיון שיש כאן עבירה חמורה לעבור על חרגמ"ה לגרש בעל כרחה א"כ אין שליח לדבר עבירה ובטל מעשה השליחות לגמרי ולא נתגרשה בשליחות הבעל ואין כאן גירושין והיא אסורה להנשא והוא המגרש עודנו אישה וחייב כל חיובי הבעל לאשתו ואסור באשה אחרת מחמת חרגמ"ה שלא לישא שתי נשים:

וע"ז ערערו קצת ואמרו שלא אמרו אין שליח לד"ע אלא שלא יתחייב המשלח אבל עיקר המעשה אינו בטל ונשאר קיים והרי היא גרושה גמורה אם לא נקרע הגט:

וזה אשר השבתי להשיב על דבריהם:

עה אמר יחזקאל לא עלה על לבי שום ספק בענין אין שליח לד"ע דהיינו שגוף המעשה אינו קיים במידי שהמעשה בעי שליחות. ולא עוד אלא שאני אומר דאפילו לשמאי הזקן דסבר יש שליח לד"ע אפ"ה היינו במה דאי אפשר לבטל המעשה כמו במעילה וטביחה או לא והרוג הנפש שהרי כבר נהרג וא"א לחיות ובטביחה הרי שור שחוט לפניך ובמעילה כבר נהנה מן הקודש. אבל להיות המעשה קיים במידי דבעי שליחות בדבר עבירה אין שליח לד"ע ובטל המעשה לגמרי דאל"כ קשה קושיית מהרש"א במסכת קידושין דף מ"ג ע"א איך אפשר למילף ממעילה וטביחה א"כ קרא בתרומה וגירושין למה. ומה שתירץ מהרש"א דהוה אמינא איפכא דוקא בדבר עבירה אמרינן שלוחו כמותו דקנס הוא דקניס רחמנא להמשלח, אני תמה תינח בטביחה דלא שייך לחייב השליח שהוא לא גנב וא"כ שפיר יש לומר דקניס רחמנא למשלח אבל במעילה הא דחייב המשלח לא מטעם שליחות הוא שהרי אפילו שלח ביד חש"ו חייב דלא גרע ממעטן אלא עיקר קושיית הגמרא שלא יפטור השליח וכיון שהשליח יהיה חייב ממילא יפטר המשלח, ועיין פני יהושע. וא"כ איך שייך לומר קנס ומ"ט קנסיה רחמנא למשלח ולא לשליח ומלבד שגוף סברת המהרש"א דוחק לומר טעמא דרחמנא משום קנס. אבל הנלע"ד דאף דילפינן ממעילה וטביחה היינו לחייב המשלח אבל להיות גוף המעשה קיים מנ"ל ושאני שם דא"א למהדר עובדא וכיון שנעשה המעשה בשליחותו חייב אבל בתרומה וגירושין אולי אין התרומה חל כלל וגם הגירושין אינן חלין ולכך גלי רחמנא בתרומה וגירושין. ומעתה בודאי בעינן דומיא דתרומה וגירושין ובאם לאו בטל המעשה וזה אגלי א"ל לפניס וכך משמע ליסנא דגמרא אין שליח לד"ע ומשמע שבטל השליחות וכן מפורש בר"ן וכן מפורש בתוס' ב"מ דף י"ד ע"ב ד"ה כהן שאמר וכו' בתירוץ השני. והרמב"ם ע"כ הכי ס"ל דהרי הרמב"ם בפ' י"ז מא"ב פסק דדוקא כה"ג באלמנה לוקה שתים אבל כהן הדיוט וכן כה"ג בגרושה זונה וחללה אפילו בעל אחר קדושין אינו לוקה אלא אחת וא"כ נסתר תירוץ הראשון של התוספות ועל כרחך סבר כתירוץ השני דכ"מ אם חלו הקידושין. ואפילו לתירוץ הראשון של התוספות מ"מ הדין היוצא מהתירוץ השני דין אמת ולא נחלקו בדין זה. אמנם ראיתי באסיפת זקנים שתירץ תירוץ ראשון וכתב אבל קדושין לדברי שניהם חיילי. ואף שמשמע שם בתר הכי שתופס התירוץ השני לעיקר מ"מ אומר אני בדבר זה שאין שליח לד"ע והמעשה בטל לא נחלק בו אדם וא"א לחלוק על דבר אמת היוצא מפשטן של דברי הגמרא אין שליח לד"ע וכיון שאינו שליח לא נעשה המעשה בשליחותו:

אמנם החילוק וסברא שיש בכאן בין תירוץ הראשון לתירוץ השני דתירוץ הראשון סובר סברא כיון שגוף הקידושין אין כאן עבירה דלא יקח משום לא יחלל וא"כ ממילא בשעת הקידושין חיילי הקדושין שאכתי אין כאן עבירה אלא שאח"כ כשיבעול לחייבו למפרע על הקידושין אי אפשר שעתה נעשה למפרע עבירה והיינו למ"ד אי בעי עביד אבל למ"ד היכא שאינו בר חיובא שפיר חייב אף שנעשה למפרע עבירה מ"מ היכא שאינו בר חיובא חל. ותירוץ השני סובר כיון שע"י הקידושין לוקה על הבעילה ולא יקח משום לא יחלל מיחשב תיכף דבר עבירה ולא חיילי למ"ד אי בעי עביד. אבל בדבר שהעבירה נעשית מיד על ידי השליח בשעת מעשה ודאי לא חייל המעשה כלל. וראיה גדולה שאי אפשר לחלק בשליחות ולומר שלענין להיות המעשה קיים שפיר מיחשב שליחות ולענין לחייב המשלח לא מיחשב שליחות דאי הוה מקום לחלק בזה וא"כ מתחילה דיליף שליחות מתרומה וגירושין וקדשים שם לא שייך שום חיובא למשלח ושם עיקר הלימוד להיות המעשה קיים שתרומתו מקרי תרומה ואסורה לזרים ומתרת השיריים וכן בגירושין וקידושין שחלין ונעשית אשתו ע"י קדושין וניתרת לעלמא בגירושין וכן בשחיטת קדשים שיהיה הקרבן כשר אבל אין שם חיובא למשלח וא"כ מאי מקשה שם דף מ"ב ע"ב שילח ביד פקח וכו' ואמאי נימא שלוחו כמותו ומאי קושיא דלמא לא אמרינן שלוחו כמותו רק לקיים המעשה אבל לא לחייב המשלח כאילו עשאו בעצמו אלא ודאי דאי אפשר בשום אופן לומר שהמעשה קיים במידי דבעי שליחות כי אם שהוא לגמרי כאילו עשאו המשלח בידיו וממילא המשלח חייב. ומעתה אי אמרינן בדבר עבירה במידי דבעי שליחות שהמעשה קיים על כרחך אתה צריך לחייב המשלח וכיון שאין המשלח חייב ממילא אין המעשה קיים וזה פשוט מאד. והנה נוראות נפלאתי בדברי רבינו הגדול הרמב"ם בפ"ז דמעילה וז"ל שם הלכה א' מי שסגג ולקח הקדש או מעות הקדש ונתנו לשליח וכו' שם הלכה ב' בד"א וכו' ובכל התורה כולה אין שליח לד"ע אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר. והנה כללא כייל שזולת מעילה אין בכל התורה כולה שליח לד"ע. וקשה והרי איכא טביחה ושליחות יד כדמוכח שם בריש פרק ב' דקידושין דף מ"ב ע"ב ומ"ג ע"א והרמב"ם עצמו פסק כן בפ"ג מהל' גניבה הלכה י' וכן בפ"ג הלכה י' דטובח ע"י שליח חייב וכן בהלכות גזילה פ"ג הלכה י"א פסק כן בשליחות יד וא"כ איך כתב בהלכות מעילה שאין שליח לד"ע אלא במעילה:

ואומר אני דמה דקיי"ל אין שליח לד"ע כולל שתים. חדא לפטור המשלח ואידך לבטל המעשה שאין המעשה קיים כלל. ובמעילה שיש שליח לד"ע היינו שניהם יחדיו לחייב המשלח וגם שיהיה המעשה קיים כאילו עשאה בעצמו, דהנה בעה"ב שאמר לשלוחו תן חתיכה לאורחים ועשה שליחותו בלי שינוי ונוה לאורחים ליטול אחת והם קיימו דבריו ונטלו אחת ואכלו לא מעלו רק בעה"ב והטעם שלא מעלו האורחים באכילתן היינו שאין מועל אחר מועל שכיון שמעל בעה"ב כבר יצא לחולין ואם היינו אומרים שהא דאמרינן במעילה שליח לד"ע היינו לחייב המשלח אבל לא לקיים המעשה וכאן קיום המעשה הוא שיוצא לחולין ואם לא היה המעשה קיים א"כ לא היה יוצא לחולין א"כ אף אם יהיה כאן שליח לד"ע מועיל לחייב המשלח מ"מ היו כולם מועלים דלא נפיק לחולין. אבל באמת ילפינן מעילה מתרומה וכשם שבתרומה מועיל שליחות לקיום המעשה ה"נ במעילה ולכך לא מעל רק בעה"ב ובטביחה דאמרינן שליח לד"ע היינו לחייב המשלח אבל לא שייך שם קיום המעשה שהרי שור שחוט לפניך וכי צריך שליחות להכשר שחיטה וכן בשליחות יד גם כן דיש שליחות לד"ע היינו לחייב המשלח אבל לא שייך שם קיום המעשה. והרמב"ם בא כאן ליתן טעם על כל הנזכר בשתי בבות דהיינו בבא ראשונה שקיים שליחותו שלא מעל רק בעה"ב וכאן בעולה שלא מעל רק האוכל שהוא האחרון ולכן קאמר שבכל התורה אין שליח לד"ע לא להייב המשלח ולא לקיים המעשה רק במעילה שיש שניהם יחדיו וזה טעם על בבא ראשונה ושפיר קאמר רק במעילה שבזה האופן דאמרינן שליח לד"ע לקיים המעשה ליכא רק במעילה ואין ענין לטביחה ושליחות יד לזה. ושוב התנה שלא יתערב עמה איסור אחר ולכן בעולה שיש כאן איסור אחר אין שליח כלל לא לחייב המשלח ולכן הראשונים פטורים ולא לקיום המעשה להוציא לחולין ולכן האוכל חייב לבדו. ואין להקשות א"כ נשאר קושיית מהרש"א דהיך אפשר למילף כל התורה ממעילה א"כ ל"ל קרא בגירושין ומה שתירלתי לעיל דאיצטריך בגירושין ותרומה להיות המעשה קיים הרי גם במעילה המעשה קיים. יש לומר דבאמת הוה אמרינן דהכי גלי בגירושין ותרומה להורות דבדבר עבירה לא ילפינן להיות המעשה קיים אבל אכתי ילפינן לחייב המשלח:

ואף שבמעילה המעשה קיים והמשלח חייב אפילו היכא דלא שייך שליחות כגון ע"י חש"ו ולא גרע ממעטן של זיתים וכמו שאמרו במעילה דף כ"א ע"א מ"מ אי הוה אמרינן אין שליח לד"א הוי גרע טפי וכמ"ש התוס' בסוף ד"ה נתנו ע"ג הקוף ולחלק בין אם ידע השליח שהוא ד"ע או לא. מלבד שבנדון דידן אם לא ידע השליח שהגט ד"ע בודאי הגט בטל כמו שאכתוב לקמן אך לגוף הדין כבר הכריע הש"ך בח"מ סימן שמ"ח ודבריו כראי מוצקים ואני מוסיף ראיה גדולה. דהנה בקדושין דף מ"ג אמר רבא את"ל סבר שמאי שני כתובים מלמדין והוא הדין דהוא לא דריש מודה באומר לשלוחו לא ובעול את הערוה ואכול חלב שהוא חייב ושולחיו פטור שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב. והנה כמה דוחקים הולרך רבא להקדים בדרך את"ל שיסבור שמאי שני כתובים מלמדין וגם יסבור הוא הסוא לא דריש. ואף אם יהיבנא כל את"ל הללו מסכוני נפשיה אדשמאי ל"ל והרי אין הלכה כמותו והרי דרך מרווח לפניו לומר חידוש דין זה אליבא דהלכתא באומר לחבירו אכול חלב זה והיו סבורין שהוא שומן דבזה לא שייך אין שליח לד"ע כיון דלא ידע שהוא עבירה ואכל שהאוכל חייב חטאת ושולחיו פטור שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב אלא ודאי דאפי' בלא ידע שהוא עבירה גם כן אין שליח לד"ע:

ובזה

ובזה ג"כ נראה לי פשוט מה דמספקא ליה לר"י שם בתוס' בד"ה שלא מצינו וכו' באומר לחבירו הושט ידך לכד שמן או שב על עורות של הקדש או התחמם בגיזי עולה והשליח לא ידע שהם של הקדש דהשתא לא עשאו שליח אלא להנאה אם יתחייב המשלח כדאמרינן גבי מעילה או דלמא זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן ולפמ"ש ע"כ שבזה חייב המשלח דאל"כ למה נדחק רבא בחידוש זה אליבא דשמאי וה"ל למימר חידוש זה אליבא דהלכתא במעילה. והטעם נלע"ד מתרי טעמי. חדא דבמעילה ליכא למפטרי' מטעם שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה שהרי גם זה חוטא וזה מתחייב לא מצינו בכל התורה ואפ"ה במעילה רחמנא רבייה מגז"ש דתרומה וכל עניני מעילה מהני ע"י שליח אפילו מעילה שע"י הנאה ועוד שע"כ לא מצינו זה נהנה וכו' אלא מתורת שליחות שכיון שהוא נהנה להנאת עצמו עושה ולא הוי שליח אבל במעילה לא מטעם שמיחשב שלוחו מתחייב שהרי אפילו ע"י חש"ו מתחייב כיון שאיתעביד שליחותיה והעיקר רק שיתעבד שליחותו ואפילו ממילא דומיא דמעטן ודומיא דקוף שמביא שם במס' מעילה דף כ"א: **עוד** נ"ל ראיה ברורה שאין חילוק בין השליח ידע שהיא עבירה ובין לא ידע שהרי שם בקידושין ס"ל לשמאי הזקן דאומר לשלוחו צא והרוג הנפש ששולחיו חייב והיינו חייב מיתת ב"ד דלישנא דאי בעית אימא הוא דאמרינן מאי חייב בדיני שמים. וא"כ כיון שחייב מיתת ב"ד קאמר איך אפשר לדונו והא התראת ספק שמא לא ישמע לו השליח ואפילו בחבר שא"צ התראה מ"מ הוא עצמו ג"כ אינו יודע בודאי ישמע לו השליח וצריך לומר דשם קאי דומיא דדוד ויואב שבודאי ישמע יואב לציווי המלך דאל"כ מיחשב מורד במלכות וא"כ מכלל דלא ידע השליח שהוא ד"ע דאל"כ אכתי הוי התראת ספק שמא לא ישמע לו ואינו מחויב לקיים גזירת המלך בזה דדרשינן אכין ורקין. אלא ודאי דמיירי בלא ידע השליח ובזה מחייב שמאי הזקן מכלל דחכמים פטרי אפילו לא ידע השליח שהוא ד"ע כיון שעכ"פ אינו דומיא דאצל דבעל כרחו מותיב בו משא"כ אדם אי בעי לא עביד אף שיהיה מורד במלכות ובודאי יעשה מכל מקום אי בעי לא עביד וכן מקרי בר חיוב אף שהוא שוגג:

אבל בדבר זה אין אנו צריכין לזה שאם לא ידע השליח שיש כאן עבירה הוה שליחות בטעות ונעקר השליחות לגמרי ולא ניתן הגט בשליחות הבעל ובטל לגמרי. ואני אומר הן מצד הבעל והן מצד השליח שגם הבעל טעה וסבר שאינו עובר אחדר"ג והוה גט בטעות ואף שביטל הבעל כל המודעות אבל אנן סהדי שנגד דת התורה לא היה עושה וטעות זה לא קיבל אנפשיה. ודע שהריטב"א כתב סברא זו לדחות דעת התוס' שחילקו בין שליח שוגג ועיין בחידושיו לקדושין. אבל אני אומר שאפילו התוספות וסייעתייהו המחלקים בין שליח שוגג מודים בזה ועד כאן לא נחלקו אלא בדבר שהמעשה אי אפשר להתבטל כמו טביחה שהשור שחוט לפניך ולא הרוג הנפש שהבר זה נבלה ומוטל מת וא"כ השליח שעשה הדבר בשוגג הטעות שלו על גוף המעשה ולא על השליחות שאלמלי ידע שיש עבירה לא היה עושה אבל בענין עשיית המעשה ליכא למימר שלא היה עושה בשליחות המשלח אדרבה היה נחשב לו עון טפי אם עשאו לעצמו ולכן כיון שגוף המעשה אי אפשר למיהדר אין השליחות בטעות ולכן ס"ל דלא שייך דברי הרב וכו' וחייב המשלח אבל גט שאם אין כאן שליחות אין כאן גט ובטל נתינת הגט לגמרי ואין כאן עבירה למפרע כלל וכלל שפיר הוי שליחות בטעות ובטל הגט לגמרי. וכן אף שהשליח בשכר ליכא למימר שודאי עושה דדבר זה מועיל רק בדיני שמים ולא בדיני אדם ולהכי השוכר עדי שקר חייב רק בדיני שמים ולא בדיני אדם משום דאין שליח לד"ע:

ואם שייך באיסור דרבנן אין שליח לד"ע ג"כ בנדון דידן אין צורך לזה שהחרם דאורייתא. וזה לשון הרשב"א בתשובה סימן תקל"א ולענין מה ששאלת אחר שהיה הדבר מסופק אם להיתר אם לאיסור עד שיתברר לכם מפי בקי בדבר אסור לשתות ממנו מחמת החרם אם לאו, הואת ספיקא דאורייתא אם לאו. דע כי ספיקא דאורייתא הוא דאסור לעבור על החרם דבר תורה כי בכל המקומות הרגילו לאמר משביעין אנו ומחרימין. ויש כאן שבועה גם כי ארור יש בו גם שבועה כדאיתא בשלהי שבועת העדות אסור להקל עליו לכתחילה עד שיתברר לכם היתרא דכל ספיקא דאורייתא לחומרא עכ"ל הרשב"א. וק"ו בחרם רגמ"ה שלא לגרש בעל כרחה שהוא חמור מאד ונתפשט בכל ישראל כמ"ש הר"ן בתשובה סימן ל"ח. אלא דלגוף הדין פשוט בעיני שגם באיסור דרבנן שייך אין שליח לד"ע וככל ההוכחות הברורות שהוכיח המשנה למלך בפ"ב מהל' רוצח. ומה דהוה קשיא ליה לבעל משנה למלך מאיש שאמר לאשה אקפי לי קטן והרי אשה אסורה להקיף קטן מדרבנן ודחיקא ליה מלתא לבעל מ"ל לומר דסוגיא זו אתיא כר"ה כיון דאין הלכתא כרב הונא רק נקטינן דאשה אסורה להקיף קטן מדרבנן. אני אומר פה קדוש יאמר דבר זה. ומתחלה אוכיח ראיה ברורה מדברי התוס' שגם באיסור דרבנן אמרינן אין שליח לד"ע שהרי התוספות כתבו שם בב"מ דף י' ע"ב בד"ה באמר לישראל וכו' שכתבו אבל ישראל אף שעובר משום לפני עור מ"מ כיון דאי מקדשה לעצמו לא מיחייב לא מקרי בר חיובא. והנה לפני עור לכ"ע היכא דלא קאי בתרי עברי דנהרא לית ביה איסור דאורייתא רק מדרבנן וא"כ מה קשיא להו מלפני עור אלא ודאי דגם באיסור דרבנן מקרי ד"ע רק עיקר הסברא כאן כיון שלעצמו אם

מקדשה ליכא חיוב לא מקרי בר חיובא:

והנה באשה המקפת לקטן רוב הפוסקים ס"ל דמותרת להקיפו לכתחלה והם הרי"ף והרא"ש כמו שהביא הב"י בשמם בסי' קפ"א וכן ספר המצות. וא"כ שפיר לדידהו מה דאמרינן איש שאמר לאשה וכו' ואפילו להרמב"ם שסובר שאסורה מדרבנן והסכים לדבריו הראב"ד מ"מ אין זה דוחק אם נוקמי הך אוקימתא לרב הונא. אלא שאין אנו צריכין לזה אפילו לדידהו דהא דלדידהו אשה אסורה להקיף קטן. נלע"ד הטעם שאף הניקף עובר אלא שקטן אוכל נבילות וכו' אף שאין מצווין להפרישו מ"מ זה הוי כמאכילו בידים ולכך קברתינהו הוצה לבניה. וא"כ עיקר האיסור מדרבנן שבאשה לדעת הרמב"ם הוא משום מכשול הקטן והוי לפני עור וא"כ כיון שהאשה עצמה לאו בת חיובא היא אם מקפת לעצמה רק שכאן היא בת חיובא משום לפני עור לא מקרי בת חיובא דומיא דכהן שאמר לישראל קדש לי אשה גרושה דאף שעובר משום לפני עור לא מקרי בר חיובא. ועוד אני תמה על המשנה למלך בזה דהרי ע"כ לא מספקא ליה למהרי"ט אלא אי באיסור דרבנן אמרינן אין שליח לד"ע כיון דמן התורה חשיב שליח אבל אי אסור מן התורה אין כאן ספיקא וא"כ איך אקשו שם בגמרא אלא מעתה אומר לאשה ועבד לאו וגנבו לי וכו'. והדבר תמוה וכי הוה ס"ד שאשה ועבד מותרים לגנוב והלא ודאי אף שהיה סבור דלאו בני חיובא מקרו מ"מ אסורים לגנוב מן התורה ועוברים על ל"ת דלא תגנובו דכל מצות ל"ת נשים חייבות וא"כ למה לא נימא אין שליח לד"ע אלא ודאי דלהאי מ"ד בר חיובא לא אמרינן אין שליח לד"ע כי אם כשהשליח בר חיובא לאותו דבר כמו המשלח כגון כהן שאמר לכהן שהשליח בר חיובא לאותו דבר כמוהו אבל כשאינו בר חיובא לאותו דבר עצמו שהיה המשלח חייב לא משגיחין בשום איסור שיש כאן ואדרבה לדעת המקשה שאשה אינה בת תשלומין כלל א"כ היא חייבת מלקות על הגניבה דלא הוי ניתק לעשה דהשבה ואעפ"כ כיון שאין עליה אותו היוב שיש על המשלח דהיינו חיוב תשלומין לא מקרי בר חיובא אבל בחרגמ"ה השליח בר חיובא לאותו דבר שהמשלח בר חיובא:

ומה שקלט רצו לומר שהשליח לא מקרי בר חיובא לגבי זאת האשה שאינה אשתו ואם יגרשה מחמת עצמו אינו בר חיובא. אבל זה אינו. חדא דלדעתי חרגמ"ה לא על הבעל לחוד קאי אלא שלא לגרש אשה בעל כרחה וחל על הבעל ועל השליח ועל כל מי שנטפל לזה ועוד בשלמא ישראל לענין גרושה לא שייך אצלו איסור גרושה כלל אבל בשליח זה שייך איסור חרגמ"ה שלא לגרש אשתו בע"כ. תדע דאי ס"ד דבעינן שיהיה בר חיובא לאותו דבר עצמו שנעשה עליו עתה שליח א"כ היכי מקשו בש"ס בטביחה שטובח ע"י אחר וכי זה חוטא וזה מתחייב וכי השליח בר חיובא לגבי אותו שור ד' וה' והרי הוא לא גנב וא"כ לרבינא לא מקשה הגמרא כלום ואם נימא דסוגיא דלא כרבינא א"כ ממילא נדחו דברי רבינא כיון דסוגיית הש"ס בבבא קמא ובכתובות ובקדושין טביחה הוי שליח לד"ע דלא כרבינא ועוד לרבינא קרא ל"ל בטביחה או לרבות השליח. אלא ודאי דזה מקרי בר חיובא שאף שבעל טביחה זו שטבח שור שגנב חבירו אינו חייב ד' וה' מ"מ אם הוא יגנוב שור ויטבחנו חייב מקרי בר חיובא:

והנה בגוף הדבר אי הלכה כרבינא או כרב סמא כבר הרחיב הש"ך בראיות ברורות בסימן קפ"ב בח"מ דהלכה כרב סמא. ואני מוסיף דע"כ גם רבא סובר כרב סמא דאל"כ הדרא קושייתי הראשונה משכוני' כפשיה רבא אליבא דשמאי הזקן למה לא חידוש זה דלא אמרינן זה נהנה וזה מתחייב היה יכול לומר אליבא דהלכתא וכגון טמא שאמר לטהור אכול קדשים שהוא ממש דומיא דאיש שאמר לאשה אקפי קטן אף בלא נעשה כאן שום איסור שאשה מותרת להקיף הקטן מ"מ כיון שאיש לוה אותה ובשליחות דאיש היא מקפת חייב האיש לרבינא וא"כ טמא שאמר לטהור אכול קודש אף שהטהור אוכל בהיתר מ"מ כיון שבשליחותו של הטמא אוכל היה ראוי להטמא להתחייב אלא שפטור מטעם לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב ונ"ל לרבא לומר חידוש דין זה דוקא לשמאי א"ו שעיקר כר"ס ובלא"ה פטור המשלח משום דאין שליח לד"ע כיון דאי בעי עביד. אמנם לפמ"ש הפני יהושע דלא שייך זה נהנה וזה מתחייב כי אם היכא דנהנה מתחייב נסתר הוכחה זו:

ואלה דברי מחותני הגאון אב"ד דק"ק אה"ו.

ען ע"ד המערערים אודות הגט שנתן בע"כ על ידי שליח ע"פ פסק מרבני גאוני ארץ מאחר שהיתה עוברת על דת שעברה על חרמות ושמתות אחר כמה התראות מפי רבנים. והנה ראיתי מי שחוששין על הגט מחמת שאין שליח לד"ע. ותמוה לי אפילו לטועים שסוברין שלא עשה כהוגן במה ששלח גט בע"כ מ"מ לא קיי"ל פסקא שהמציא המשנה למלך. הגם דהתוס' במסכת ב"מ דף י"ג כתבו לחד תירוצא דלמ"ד דאף היכא דהשליח לאו בר חיובא בכהן שקידש גרושה ע"י שליח אין שליח לד"ע נפקא מיניה דאין חל קידושין כלל ומאחר דהפוסקים לא הביאו דין זה גם דבש"ע איתא כתב גט על איסורי הנאה כשר אף שלכתחלה אסור כדאיתא בב"י והרי הב"י פוסק כטור בשם הרמ"ה דהסופר צריך להיות שליח הבעל גם אם כתב בשבת וביוה"כ מכשיר בשוגג ואף דהש"ך פוסק דלרב סמא דס"ל דאף היכא דהשליח לאו בר חיובא אין שליח לד"ע אין חילוק בין שוגג

שוגג למזיד. גם מבואר בב"י בשם תשובת הר"ן באחד שנדר עד"ר שלא לגרש אשתו וצוה להסופר לכתוב וליתן גט מוכח שם דכשר בדיעבד. גם ראיה מהא דר"ע מכשיר בבעלי מומין שהקריבו הכהנים דאם עלו לא ירדו ואמאי לא פשט ליה מהכא דכהני שלוחי דרחמנא נינהו או מכהנים ששחטו קודם תמיד של שחר או עברו אעשה דהשלמה דכתבו התוס' דהקרבן כשר מן התורה אף דעברי אעשה דהשלמה. ומבואר דאף לפי פשיטת הגמרא דכהני שלוחי דרחמנא נינהו לענין שחיטה שלוחי דידן נינהו דל"ש כאן מי איכא מידי דאנן לא מצינן למיעבד דשחיטה בבעלים לכתחלה וכדמוכח סוגיא דקדושין פ"ב דיליף שליחות משחיטת קדשים גם ראיה מפורשת מאונס שגירש דאף דעובר על לאו לא יוכל לשלחה אפ"ה הגט כשר וחייבים עליה משום א"א ואף דהתם גט נעשה ע"י שליח לפי דעת הטור והב"י דהסופר צריך להיות שליח דבעל: גם תימה מאד על התוס' שכתבו לחד תירוצא דהיכא דאין שליח לד"ע הקדושין בטל מכל וכל אם מקדש חייבי לאוין ע"י שליח קשה הרי מתניתין מפורשת האומר תן שחרור זה לעבדי לא יחזור וקיי"ל כר"י דאמר המשחרר עבדו עובר בעשה וא"כ אמאי יהיה משוחרר הא אין שליח לד"ע, ועוד ראיה מפורשת דבתמורה דף ע' איתא דיכול להמיר בשל אחר כגון דאמרו הבעלים כל הרוצה להמיר יבוא וימיר והא הכא איכא איסור דלא יחליפנו ולא ימיר ואמאי יהיה מתפיס בתמורה הא אין שליח לד"ע. וזה תימה גדולה על התוס' דבשלמא הני ראיות שכתבתי לעיל יש ליישב שיטת התוס' בדוחק דלפי דכתב הש"ך דלמ"ד דהיכא דהשליח לאו בר חובה נמי אין שליח לד"ע אפילו בשוגג אף דאין שייך הטעם דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין משום דגזירת הכתוב הוא דדוקא בשחוטי חוץ ומעילה וטביחה ומכירה אין שליח לד"ע, ויש לומר דדוקא באיסור לאו אין שליח לד"ע אך בתמורה דאיסור לאו אין ליישב עכ"פ בנדון דידן אף אם עבר על חר"ג ליתן גם בע"כ ע"י שליח אין חשש פסול דלפי פסק רמ"א בח"מ דקיי"ל כמ"ד דהיכא דאין שליח בר חובא לא אמרינן אין שליח לד"ע פשיטא דבנדון זה אין שליח בר חובא כדמוכח בתוספות שם דקשיא להו אף אם כהן אמר לכהן שיקדש גרושה נמי מאי בר חובא הוא כיון דלא מקדש לעצמו ותירוץ התוס' משום דאי הוה מקדש לעצמו היה עובר בלאו שפיר הוה בר חובא והכא בגירושין לא שייך זה, ואפילו למאי דפסק הש"ך כרב סמא דאף דהיכא דשליח לאו בר חובא אין שליח לד"ע לפי התירוץ ראשון שכתבו התוס' בקידושין מוכח דאפ"ה הקדושין אין בטלין. ואף לפי תירוץ שני ע"כ לומר דס"ל דוקא באיסור לאו דומיא דשחוטי חוץ ומעילה ואף דאפ"ה קשיא לי הא דאמרינן ממירין בשל אחרים כנ"ל ע"כ לומר ולדחוק דלהאי תירוצא ס"ל דמימר נמי לאו הניתק לעשה ודוק. ובזה יש לתרץ נמי באונס שגירש אבל בחרגמ"ה לא יעלה על דעת שום מורה לפקפק בדיעבד כמבואר בב"ש דעושה ק"ו לענין דקדושין תופסין מי שיש לו אשה וקידש אחרת ממי שמקדש שניה דרבנן. גם לפ"ז הא איתא בגמ' דכל המגרש אשתו ראשונה מזבח מוריד עליו דמעות ואפ"ה אמרינן לענין שליחות מה לגירושין שכן ישנו בע"כ. גם דאסור לקדש בתו הקטנה ואפ"ה איתא בש"ע דאב יכול לקדשה ע"י שליח ואין חולק על זה. גם מבואר בגמ' דהאיש מקדש בו ובשלוחו ואע"ג דאיכא איסורא לקדש ע"י שליח כמבואר בגמרא שם. גם ראיה מפורשת מהא דאיתא בגמרא קידש חמש נשים אחיות בפירות שביעית ככריות מקודשות דאשה אחת נעשה שליח לחברתה אע"ג דאסור לכתחלה לקדש כמבואר בתוס' שם משום דהוי ליה כסחורה גם בתרומה דמרבינן שליחות מהאי קרא דרשינן דאף אם תרם מן הרעה על היפה תרומתו תרומה אף שעובר בלאו ובכל הפוסקים הן בהרמב"ם והן בשארי מפרשים לא מצינו שחילקו בזה. אלא דפשוט הוא לכל הפוסקים דאין שליח לד"ע היינו שאין חייב המשלח וכתירוץ קמא של התוספות דתפסו קדושין לכ"ע ולא זכרו מזה ברמב"ם ובשארי פוסקים לענין שלח שליח לקדש האשה ומת השליח שיהא מותר באחות חייבי לאוין כמו שהתירו באחות חייבי כריתות ואם נתרץ בדוחק ולדברי התוספות כתירוץ השני הנ"ל דמוקי להראיות הנ"ל דאיירי שהשליח שוגג ותוספות לשיטתייהו דהיכא דהשליח שוגג לכולי עלמא יש שליח לדבר עבירה על כל פנים בנדון דידן בודאי עכ"פ היה השליח שוגג כיון שעשה ע"פ ב"ד והאומר מותר אונס הוא. ועוד אני חוזר לסברת הראשונים שאף אם יהיה מעשה כזה איתרמי שאחד שגירש בע"כ שאשתו מגורשת בדיעבד שאין אומרים אין שליח לד"ע וכסתימת הש"ע ואין ראיה אף מתוס' הנ"ל דהא יש לדקדק בתוס' דכתבו א"כ י"ל דאף לרבא כ"מ כו' דקשה דמה מדייקי התוס' דאף לרבא דהא הקושיא הוא לרבא ופשיטא דאליבא דרבא צריכין לכ"מ זה. אלא דהתוס' באו לתרץ דבריהם דקשה דליסנא דגמרא לא דייקי הכא דבגמרא עושה כ"מ אי מחייב שולחו ולא מזכיר כלל דכ"מ אי מקודשת או לא ולכך מתרלים התוס' דלשיטת רבא דוקא שהי כ"מ דאין קדושין חלין דרבא ס"ל בתמורה דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד לא מהני ואף דבאלמנה לכה"ג יליף ליה רבא מקרא דלא יחלל דקידושין תופסין כדמתרץ שם בסוגיא דתמורה דכתיב לא יחלל מ"מ אם עשה ע"י השליח אי לא מיחייב שולחו והשליח הוא דיעבד י"ל לשיטת רבא דלא חלין הקדושין כיון דליכא קרא לרבוייה ובזה מתורץ דהגמרא אין עושה כ"מ זה דבאמת לא קיי"ל כרבא בהא דס"ל כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כמו דמוכח לפירש"י שם בתמורה דרבא ס"ל כמ"ד שינוי בגזל לא קנה לשיטתו דס"ל דאי עביד לא מהני ואנן פסקינן כמ"ד דשינוי קונה וא"כ ליכא דחש לשא לומר דקדושין יהיו בטלים ומה"ט סתמו בגמרא ובפוסקים דקדושין תופסין בחייבי לאוין ולא חילקו בין שנעשה ע"י שליח או לא דנפקא מיניה קולא ג"כ דאי לא תפסי קדושין אם קדשה עוד אחד יהיו קדושי שני קדושין וע"כ דלא קיי"ל בהא כרבא אף לסברת התוס' בתירוץ שני ועכ"פ בהם אחד עבר על חר"ג אין שום חשש לומר דאין שליח לדבר עבירה כדמוכח בתוס' דתמורה שם דף ו' בד"ה והשתא דשנין דמקשי התוס' דנימא דפליגי באחד שנשבע שלא לגרש וכו' וכתבו שם וי"ל כיון שאין האיסור כמו לא יוכל לשלחה אלא שהוא בדה את האיסור בכה"ג לא אמר רבא דלא מהני עכ"ל. ומה"ת לא נימא בנדון דידן דאף לתירוץ זה אין זה אלא בלאו גמור שבתורה ולא באיסור חרם שבדה ר"ג וא"כ אין חשש בדיעבד. אבל בנדון דידן בודאי אין צריכין לכל זה שאם היה עושה שלא כדין בודאי היה ראוי לרדפו בשעת מעשה לא כן הוא שעשה בצדק ומשפט ואף אם היה עושה שלא כהוגן אחר י"א שנים שנעשה המעשה לא נהה ולא יאה למעבד ליה הכא. בכן אין איסור וחרם חנם אל ודברי המערערין בטלים כחרס. כ"ד סטרוד פה ק"ק אה"ו יצ"ו:

הק' יצחק הלוי איש הורוויץ.

וזה תשובתי

עז אתמול בא למראה עיני דברי מחותני הגאון אב"ד דק"ק אה"ו והעברתי עיני עליו וראיתי שכל דבריו לאהבת הנילוח ולא חש לכתוב אף דברים שאין בהם ממש. ותחלה אני אומר מה שהביא מכתיבת הגט על איסורי הנאה ומכתיבת הגט בשבת ויוה"כ. הנה אי בעינא אמינא ליה באיזה משנה או גמרא או פוסק מפורסם מלא שכל זה מיירי אפילו אומר לסופר ודלמא באמת דוקא בכתבו הבעל וכי בדברים בעלמא רוצה לעקור הלכה קבועה שהבאתי מדברי התוס' דאין שליח לד"ע בעל המעשה. אלא שבאיסורי הנאה לא דק כלל וממה נפסך להפוסקים דמותר לכתוב לכתחלה על איסורי הנאה אין כאן ד"ע כלל ונמלא דבריו רק למי שאוסר לכתחלה והוא רק דעת התוספות והרי התוספות ס"ל דלא בעינן שליחות לכתיבת הגט והא דלא הוכיחו התוספות מכאן דלא בעינן שליחות לכתיבת הגט היינו משום דאיכא למדחי דמיירי בכתבו הבעל עלמו:

ובכתיבת הגט בשבת ויוה"כ ודאי בהא תליא דלדעת רוב הפוסקים דלא בעינן שליחות בכתיבה מדמיכשר חש"ו לכתוב בגדול עומד ע"ג א"כ מיירי אפי' כתבו הסופר ולדעת הפוסקים דבעינן שליחות דבעל לענין כתיבה מוקמינן ליה באמת בכתבו הבעל. ומה שהביא ממי שנדר שלא לגרש אשתו וצוה לסופר לכתוב. הנה דבר זה הביא בשם תשובת הר"ן והרי הר"ן סובר בהדיא שא"צ שליחות לכתיבת הגט. ומה שכתב בשם הר"ן שאמר לסופר לכתוב וליתן, שקר העיד:

ומה שהביא מאונס שגירש וכתב ואף דהתם גט נעשה ע"י שליח לדעת הב"י והטור דהסופר צריך להיות שליח הבעל. דבר זה אין מן הראוי להשיב וכי אונס שגירש מיירי בסדר גיטין הנהוגין והרי דבר זה בעבר ועשה ולמה לא מיירי שכתב בעצמו. ועוד מילי דכדידי הוא וכי היכן מצינו איסור לאו או עשה לאונס שלא יכתוב גט. הלאו דלא יוכל לשלחה על הנתינה קאי לא על הכתיבה ואם יכתוב אלף גיטין כל זמן שלא יתן בידה אין כאן איסור ולמה לא יוכל להכין והלא מדעתה יכול לגרשה או אם תזנה תחתיו. וא"כ בכתיבה אין כאן עבירה ולא שייך בכתיבה אין שליח לד"ע. ומה שהביא מתן גט זה לעבדי. דבר זה מביא לידי גיחוך וכי שליח המשחרר הוא זה והלא אינו אלא שליח של העבד להיות זוכה לו שלא בפניו וזכיה מטעם שליחות. ואם יאמר שיוכיח מדברי ר"מ שאומר יחזור ומשמע שאם אינו חוזר שפיר נותן השליח השטר שחרור ליד העבד. אי בעית אימא ומנין ליה שר"מ אינו סובר כר' ישמעאל דלעולם בהם תעבודו רשות. ועוד וכי לא משכחת במשחררו לצורך מלוה שאין בו איסור כלל:

ומה שהביא מבעלי מומין לר"ע דאם עלו לא ירדו ואמאי לא פשיט מהכא דכהנים שלוחי דרחמנא. אני תמה על אדם גדול כמוהו מי דחקו לעייל נפשיה בפלוגתא ולהקשות מר' עקיבא ולמה לא הקשה מכל הפסולים שאם עלו לא ירדו. אלא שקושיא זו לית בה ממשא וכי דבר אחד יש לנו שהוא דבר עבירה ויש בו שליחות והלא טביחה ומעילה ד"ע הוא ויש שליחות אלא דגזירת המלך היא והתורה רבתה בפירוש וג"כ פסולין שאם עלו לא ירדו גלי לן קרא ריבוי דזאת תורת העולה אלא שבבעלי מומין נחלקו אם רבינהו קרא בהך דומיא דשאר פסולין דלר"ע כיון שכשירים בעוף לא גריעי משאר פסולין ושפיר רבינהו קרא:

ואם יאמר הגאון מחותני נר"ו א"כ במס' קדושין דמקשה הניחא למ"ד שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין וכו' ולמה לא משני דאיכא כתוב שליש כל הפסולין שעלו לא ירדו. זה אינו דהרי באמת כהנים שלוחי דרחמנא נינהו ולא שייך אין שליח לד"ע אבל למיפשט מהכא דכהנים שלוחי דרחמנא ליכא למיפשט דשאני הכא דרבי קרא. ומה שכתב

מדלא

מדלא הביא ראיה דכהנים שלוחי דרחמנא מקרבנות שהביאו קודם תמיד של שחר או אחר תמיד של בה"ע דמוכח מתוספ' דכשרים ואי ס"ד שלוחי דידן הרי אין שליח לד"ע. אני תמה כמה כרכורים כרכרו התוס' להכשיר בדיעבד ועל כאן לא קאמרו התוס' שכשר אלא אליבא דאמת דשלוחי דרחמנא נינהו אבל איך יפשוט בגמרא האיבעיא מדברי התוס' זה דבר שאין לו שחר. ומכמה דברים היה יכול למפשט בעיא זו אלא שלא רצה לפשוט רק ממשנה או ברייתא מפורשת כמו שכתב הר"ן שם בפירושיו למס' נדרים דף ל"ה ע"ב. ועוד מי לא משכחת ליה שהקריב הכהן קרבן שלו עצמו או במחוסרי כפרה שאין צריכין דעת ולא בעי שליחות כדמוכח שם בנדרים:

וכן מה שרצה להוכיח גם אליבא דאמת דאיפשט בעיין דשלוחי דרחמנא כתב דבשחיטה המה שלוחי דידן דלא שייך בשחיטה מי איכא מידי דאנן לא מצינן למיעבד וכו' וא"כ אמאי כשרים קרבנות בדיעבד קודם לתמיד של שחר או אחר תמיד של בה"ע. אני אומר וכי השחיטה נאסרה קודם לתמיד או אחרי תמיד של בה"ע ההקטרה נאסרה וערך עליה העולה כתיב ודרשינן עולה ראשונה וכן והקטיר עליה חלבי השלמים אבל שחיטה לא נאסרה וא"כ דבריו אין להם פירוש. ובלא"ה מי לא משכחת ששחטו בהמת הבעלים בעצמם או במחוסרי כפרה כנ"ל:

ומה שהביא מתמורה שיכול להמיר בקרבן שאינו שלו אם הבעל אמר כל הרוצה להמיר וכו'. תמה אני שאני התם דרבי קרא דכתיב לא יחליפנו ולא ימיר ודרשינן לא יחליפנו בשל אחרים ולא ימיר בשל עצמו ועוד וכי שם משום שליחות וכי האומר כל הרוצה להמיר וכו' האומר כן לוקה זה לא מצינו ולא שמענו מעולם שהמיר לוקה ואם כן הוא רק מטעם נתינת רשות ולא מטעם שליחות. אבל באמת אי לאו דרבייה קרא לא היה יכול להמיר ומ"מ כיון דאין שולחו מתחייב לא הביאו בסוגיא דקדושין להיות שלשה כתובים עם טביחה ומעילה. ומאד אני תמה על מחותני הגאון וכי זו דרך החכמים לדחות דברי התוס' וכי יש בנו כח לחלוק על התוספות במקום שלא מצינו מן הקדמונים חולק עליהם ואפילו בראיות גמורות אין בידינו לדחות דבריהם ק"ו בסברות כאלו שעלה השועל ופרץ בהם. ומה שכתב לחלק בין איסור לאו לעשה ועוד יותר מזה דימה גם תמורה לעשה הואיל וניתק לעשה, תמה אני מאוד וכי לא ידע שלוקין על התמורה. וא"כ מאי קולא דתמורה משאר לאוין ואדרבה שני לאוין ועשה יש בו. ועוד הכי לענין דבר עבירה יש חילוק בין לאו לעשה ואטו לעבור על עשה אינו דבר עבירה. ואין דרך החכמים להשיב על דברים בטלים כאלו הגע בעצמך בתמורה בפלוגתא דאביי ורבא בכל מידי דאמר רחמנא לא תעביד שמקשה שם מתורם ממין על שאינו מינו או תורם מרעה על היפה ומאי קושיא הרי רבא במידי דאמר רחמנא לא תעביד אמר דלא מהני ושמא דוקא מה שהוא לא תעשה וכן משמע ליכא דלא תעביד והכי רק עשה נינהו אלא ודאי שאין לחלק בין לאו לעשה ק"ו במה שאמרו אין שליח לד"ע פשיטא שגם עשה דבר עבירה הוא:

ומה שהביא מחותני הגאון מחמש נשים המתקדשות בפירות שביעית. גם כן איני יודע מה הוא סח וכי שליח של המקדש המה הלא אשה לחברתה נעשית שליח ומה איסור יש בלוקח פירות שביעית אם קונה לצורך אכילה ואם כן הנשים הללו נוטלים פירות הללו בקידושין וצריכין להם למאכל ביתם. ומה שכתב שהרי המגרש אשתו ראשונה מזבח מוריד עליו דמעות ואפ"ה אמרו לענין שליחות ישנו בע"כ. דבריו תמוהים הכי אמרו שיהיה בע"כ ע"י שליח לא אמרו אלא שכיון שיכול לגרשה בע"כ יכול לגרשה ע"י שליח ובעל כרחה משכחת כשמגרשה בעצמו ועל ידי שליח מדעתה. ועוד אטו דוקא באשתו ראשונה מיירי ואדרבה כבר כתבתי שאפילו לדידא דגמרא הגע הזה של העבריין המנודה הזה בטל כיון שהיא אשתו הראשונה. וכן מ"ש מחותני מתרומה ג"כ לא דקדק במה שכתב ואטו בשביל שנתרבתה שליחות בתרומה נתרבה ג"כ תורם מן הרעה ע"י שליח. וכן מ"ש דבהאי קרא דדרשינן שליחות דרשינן תורם מן הרעה על זה אני משיבו כשאול לתינוקות של בית רבן שליחות מרבינן מגם אתם ותורם מן הרעה איתרבי מסוף הפרשה ולא תשאו עליו חטא. ומה שכתב דלא שייך אין שליח לד"ע בחרם רגמ"ה ודימה זה למה שכתבו התוס' בתמורה לענין כל מילי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכתבו התוס' דאם נשבע שלא לגרש אינו בכלל זה לפי שאינו דומה לאונס אבל כאן הוא בדה את האיסור וכו'. אני אומר אין דמיונו עולה יפה בשלמא דמה דעביד לא מהני זה חידוש ואין לך בו אלא חדושו ואמרינן דוקא דומיא דאונס אבל אין שליח לד"ע אדרבה עיקר שליחות חידוש הוא ואי לאו דילפינן מתרומה וגירושין מהי תיתי לומר שלוחו כמותו וא"כ בעינן דומיא דתרומה וגירושין שאין שם ד"ע כלל. ואף שדבר זה סברא טובה מצד עצמותה ועל הסותר להביא ראיה מ"מ ליתר שאת אביא ראיה מפורשת שהרי שם בקידושין בסוגיא דאין שליח לד"ע מקשה עשה שליחותו בעל הבית מעל ואמאי נימא אין שליח לד"ע ומאי קושיא והלא מה דבר עבירה יש כאן שמעל בהקדש והרי הוא בדה האיסור במה שהקדישו ואם לא הקדישו מותר ליהנות ומה בין הקדיש דבר ובין נשבע שלא ליהנות מדבר אלא ודאי שגם בזה שייך אין שליח לד"ע. וגם למה העלים עיניו מרוב הפוסקים שאפילו בהך דאי עביד לא מהני הרבה פוסקים חולקים על דברי התוס' ועיין בי"ד סי' ר"ל ובח"מ סי' ר"ח. גם מ"ש שהלכה כאביי רוצה לעקור תחומי הש"ס דחוץ מיע"ל קג"ם הלכה כרבא. וגם העלים עיניו מכל דברי הפוסקים הנ"ל דעכ"פ מכולהו מוכח דהלכה כרבא ותלה עצמו בדקדוק קל בחד לישנא שהביא רש"י:

ומה שכתב וז"ל גם דאסור לקדש בתו הקטנה ואפ"ה איתא בש"ע דאב יכול לקדשה ע"י שליח. הנה מתחלה תיכף שגם במה שאמר שאסור לקדש וכו' ולא כן הוא ואדרבה הלכתא שאין כאן איסור כלל רק מצוה שלא יקדש בתו הקטנה וכן הוא בש"ע סי' ל"ז סעיף ח'. ועיין ב"ש ס"ק י"א. ואפילו רב דאמר אסור מ"מ אם שאלה והסכימה ליכא איסור ועיין ב"ח ועוד כמה גווני דליכא איסור כגון בזמן גלות וכמ"ש התוס' בריש האיש מקדש וא"כ למה לא משכחת ע"י שליח אפי' לרב ומכ"ש לדידן דקיי"ל שאין כאן איסור כלל וכנ"ל:

ומה שכתב ממה שאסור לקדש אשה עד שיראנה ואפילו הכי מקדש על ידי שליח, גם כן תמהני הלא אם אי אפשר לקדש בעצמו או אפילו מחמת שכבודה פנימה מותר לכתחלה כמבואר בבית יוסף סי' ל"ה וא"כ כשמקדש ע"י שליח ודאי שהיה לו איזה טרדה המעכבתו ולמה לא יתפסו הקידושין. ועוד שהאיסור זה אינו מצד הקידושין רק שמא תתגנה בעיניו ואם גומר בדעתו שהוא מרוצה אפילו ימצא בה דבר מגונה אין כאן איסור וא"כ איסור זה בדעתו תלוי ולכך לא אמרינן בזה אין שליח לד"ע:

ומ"ש עוד וזה לשונו ולא זכרו מזה בהרמב"ם ובשארי פוסקים לענין שלח שליח לקדש אשה ומת השליח שיהא מותר באחות חייבי לאוין כמו שהתירו באחות חייבי כריתות עכ"ל מחותני הגאון. והנה לולא מפני שיש אנשים הרבה הקוראים בדברי השואל והמשיב בלי עיון רק רואין אם המשיב משיב על כל פרט ופרט וכשרואים איזה פרט נפקד בדברי המשיב סוברים שלא מצא תשובה ותופסין דברי השואל עיקר. ולכן אני מוכרח להשיב אבל אי לאו הכי מפני כבוד מחותני הגאון לא היה לי לחזור על דבר זה ולשנותו כי כבוד הרב הסתר דבר ולא ידעתי להולמו והיכן אמרו שמותר באחות חייבי כריתות ומהו פירוש הדברים שמותר באחות ח"כ ואני רואה שכתב בלי עיון וראה מה שאמרו שם בנזיר דף י"ב ע"א אמר רבא ומודה ר' יוחנן באשה שאין לה בת וכו' ונשתבש בפשט דברי הגמרא ואדרבה באשה שאין לה קרובות שיהיו עמה חייבי כריתות דהיינו שבע נשים שנאסרות זו על ידי זו מותר בה ועתה יאמר איזו אשה נאסרת ע"י חבירתה בחייבי לאוין שיתחשבנה וגם אם הוא משכח נשים שנאסרה ע"י קידושי חבירתה בח"ל מ"מ מה ענין זה לשליח לד"ע אדרבה אותה שקידש השליח מותרת לגמרי היתה וזו נאסרת. דרך כלל אני מצטער על שאני רואה עד כמה הביאו הניצוח ומי זוטר מה דכתיב ברבנן וכו':

זולת זה מה שרצה לומר שהתוס' כתבו זה לרבא לשיטתו אין מן הצורך להשיב ואין ענין זה אל זה וגם הלא כבר כתבתי שכל הפוסקים פסקו כרבא דאי עביד לא מהני. ומה שכתב מדלא פירשו הפוסקים שפסקו קדושין תופסין בח"ל דהיינו דוקא במקדש בעצמו. אומר אני כיון שכבר מבואר בדבריהם פעם אחת דרך כלל שאין שליח לד"ע אין צריכין לשנותו בכל פרט ופרט. וגם אין דרכו של הרמב"ם והרי"ף לכתוב דין מחודש שאינו מפורש בגמרא בהדיא אף שהוא מוכח בכמה הוכחות כידוע למי שבקי בדרכיהם ובדבריהם הגע בעצמך הרי לענין שיתחייב שולחו ודאי יש חילוק ולמה בפי"ז מא"ב שפסק הרמב"ם שכה"ג באלמנה לוקה על הקדושין ועל הבעילה למה לא התנה שקדשה בעצמו ולא ע"י שליח לא מבעיא אם סובר אפילו לא הוי בר חיובא א"כ אפילו היה השליח ישראל אין שליח לד"ע אלא אפי' אם תדחוק שסובר דבעינן בר חיובא מ"מ משכחת שגם השליח הוי בר חיובא באלמנה וכגון משוח מלחמה או משוח שעבר. וגם בכהן הדיוט על הגרושה וזונה וכו' שפסק שאינו חייב כי אם בבעל אחר קידושין ולמה לא התנה שלא יהיו הקדושין ע"י שליח כהן דהוי בר חיובא אלא ודאי שאין דרכו של הרמב"ם לפרש מה שלא נתפרש בגמרא וסומך עצמו על הכלל שכתב שאין שליח לד"ע. וזולת זה אין שם בדברי מחותני הגאון דבר חדש וכבר כתבתי שכל מה שהוציאו קול שמרדה או שעברה על החרם הכל שקר והוכחתי והראיתי ביטול דבריהם בתשובות אשר כבר כתבתי ודי בזה להיות המנודה והעבריין נשאר בנדויו. ואם אשתו תשמע אליו לדור עמו היא אשתו השניה גם היא תלבש קללה כמוהו ארורים וערירים יהיו וערירים ימותו. והשומע לנו ישכון בטח:

ומאוד תמהני על מחותני הרב שעושה חר"ג קל והוא איסור חמור מאד. ואף שהחרם של שתי נשים לא פשט בכל ישראל אבל חרם שלא לגרש בע"כ חמיר טפי ופשט בכל ישראל ויש בכחו לדחות איסור דאורייתא וכמבואר בתשובת הר"ן סי' ל"ח דף פ"ה שורה ל"א וז"ל וכ"ת יתן לה גט שהרי האשה מתגרשת בע"כ ונמצא שיהיה מותר ללכת בכל

אותן

אותן מקומות שירצה ואיילת השבועה אף בזה אינו רשאי מפני הקנס שיש בדבר מצד המלכות כאשר אמרתם ולא עוד אלא שאנו מוחזקים שיש חרם הקהלות בדבר או תקנת רבינו גרשום ז"ל. ודבר זה פשט איסורו בכל ישראל שלא ראינו ולא שמענו אשה מתגרשת בעל כרחה ואין אומרים לו לאדם לפרוץ גדרן של ראשונים כדי לקיים שבועתו שהרי אפילו איסור דרבנן דוחה של תורה בשב ואל תעשה וכיון דלגרש אינו רשאי אף להניחה עגונה ולילך לארץ ישראל אינו רשאי ונמצא שקרוב הדבר שהשבועה זו אינה צריכה היתר חכם ובטילה היא מאליה עכ"ל הר"ן. הרי שמחמת החרם שלא לגרש בעל כרחה נדחה שבועה דאורייתא. וגם מבואר בדבריו שהוא איסור תורה שהרי כתב בזה הלשון שהרי אפילו איסור דרבנן וכו' ומאי אפילו הרי בחרם הקהלות איירי וה"ל למימר שהרי איסור רבנן דוחה וכו' אלא ודאי הכי קאמר שהרי אפילו איסור ממש דרבנן דוחה וכו' וק"ו החרם שאף שהקהלות תקנו חרם זה מ"מ כיון שכבר עשאוהו וגזרו חרם הרי החרם דאורייתא ממש. וא"כ הדבר פשוט שהשליחות בטל אם השבועה דוחה ק"ו שדוחה השליחות ואין כאן שליחות דבטל ואין כאן גט. וממילא עובר בכל יום גם על חרם דשתי נשים. ומעתה הנה יצא פלוני הזה חרגמ"ה חומרו על ראשו אונן מימינו ומחוסר כפורים משמאלו ולא יאבה ה' סלוח לו עד יגרש אשתו השניה שנשא בעבירה וישוב לאשתו הראשונה או ירצה אשתו ראשונה שתקבל גט ברצון ואז יוכל לשאול סליחה ומחילה על העבר. נאום המדבר להעמיד האמת על מכונו:

והנה מחותני הגאון בפתח דבריו כתב האי פיסקא שהגט בטל מטעם אין שליח לד"ע בשם המשנה למלך. והנה יגעתי ולא מצאתי דבר זה במשנה למלך ואני הוא שהמצאתי סברא זו וכוונת מחותני בזה כאלו אין בכחי להמציא דבר זה מעצמי ונתלבשתי בטליתו של המשנה למלך. ואני אומר לא מחוכמתא יתירה דאית בי רק מן השמים האירו עיני להציל מאיסור א"א. אבל מחותני הראה גם בזה כמה גברה אצלו אהבת הניצוח להתכבד בקלון וכו' יותר מבקשת התכלית שהרי בקשת התכלית שלו לסתור סברא זו ויותר טוב היה לו לאומרה בשמי, משא"כ עתה שתלה באילן גדול המשנה למלך לא יתקבלו דבריו כלל. וה' יברך את עמו בשלום ואני לשלום כי אדבר רק לבקשת התכלית ולא יותר. דברי אלה יום ה' ח' כסליו תקכ"ו לפ"ק:

ואלה דברי המאה"ג המפורסם מוהר"ר צבי הירש אבדק"ק טישוויץ שהוא לע"ע אב"ד דק"ק בראד:

ראובן שגירש את אשתו בלי רצונה ע"י שליח ועבר על חרגמ"ה שגזר בכח חרם הגדול אשר ככה לא יעשה בקרב עמנו והאיש הזה לא טוב עשה בתוך עמיו, האם אשתו מגורשת בגט זה ואם יש חילוק בין אם השליח ידע שאסור לעשות או לא ידע. ולבאר פרט דין זה מתוך דברי הגמרא:

עח תשובה, בנדון כזה נשאל כבוד מורנו ורבינו ר"ג ור"מ הרב הגאון מוהר"ר יחזקאל הלוי יצ"ו אב"ד ור"מ דק"ק פראג יע"א אך גוף נדון השאלה לא ידעתי היאך היתה ואשר יצא מפה קדוש הגאון הנ"ל ג"כ לא ראיתי אך שמץ דבר ממנו נשמע והדברים הם ערבים לאוזן שומעת. וכל איש אשר נתן לו ה' לב לדעת, ערבים לחכו מחליל ותופת. וימתקו לפיו מדבש ונופת. ואלי דבר יגונב כשמעי דבר חדש היוצא ללמד דעת ובינה. אמרתי אסורה נא ואראה מראות יחזקאל כי נורא הוא. ובנידון אשר נשאל מורי לא אדבר דבר כי מי יצא ומי יבוא אחר אשר כבר עשוהו ובפרט כי לא ידעתי הנידון אשר נשאל עליו וכל צדדי חלקי הסותר הנופלים בשאלתו. אך בנדון אשר בא בשאלה הקודמת מבלי פנות אחרות אחוז דעי הקלושה, בעניות חלושה. וכדרך התלמיד הדן לפני רבותיו. אשר מליץ ספיקותיו. והרב המורה יורני דרך ישרה. ודברי התלמיד לא יזניח. ודעת התלמיד הנבוכה בעמקי ים התלמוד יניח. ומאת העוזר האמתי עזר אשאלה. ואם כי אין בלשוני מלה. הוא יורני, בעת הגיוני, ויפתח פי בעת הטיפי. ואען ואומר. בעזר עלי גומר:

גרסינן במס' ב"מ דף יו"ד ע"ב. ומי איכא למ"ד אין שליחות אתרבאי א"כ מצינו שליח לדבר עבירה וקיי"ל דאין שליח לד"ע אמר רבינא כי אמרינן אין שליח לד"ע היכא דשליח בר חיובא הוא אבל היכא דשליח לאו בר חיובא הוא מיחייב שולחו. פירש"י משום דאי בר חיובא הוא יכול לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. אלא מעתה האומר לאשה צא וגנוב לי חייב כו' אשה נמי לכי מגרשה משלמה. רב סמא אמר היכא אמרינן אין שליח לד"ע היכא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד לאפוקי חצר דבע"כ מותיב בה מאי בינייהו איכא בינייהו אמר לאשה אקפי לן קטן א"נ כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה דבר חיובא לא הוי ואי בעי לא עביד לרבינא חייב משלחו ולרב סמא פטור, וכתבו התוס' הא דנקט שאמר לישראל אבל כהן מקרי בר חיובא הואיל אם מקדשה לעצמו עובר ואף דבישראל נמי איכא לפני עור מ"מ לא מקרי בר חיובא. ובדיבור שאח"ז כתבו התוס' דאף דאינו לוקה כי אם בבעל כ"מ אי קדושין חלין דאם אין שלד"ע השליחות בטל ואינה מקודשת, עכ"ל הגמרא ותוס' הנצרכות לזה. ומזה למד הגאון מוהר"ר יח"ס הנ"ל בנדון דידיה לעורר דהגט פסול אחרי שנעשה ע"י שליח ולדברי מהרי"ט אף במילי דרבנן נמי אין שליח לד"ע כאשר האריך בזה המשנה למלך פ"ב מה' רוצח ושמירת נפש. ולפי זה גם בנדון דידיה אחרי שהיה עבירה בדבר השליחות בטל דלכ"ע אין שליח לד"ע כה"ג דהרי לדעת התוס' מקרי בר חיובא דאם מקדשה לעצמו חייב. וכמו כן כאן אם הוא היה מגרש ע"כ היה עובר החרם ופשיטא דכאן נמי אי בעי עביד ואי בעי כו' ולכן יש לחוש שהשליחות בטל דלכ"ע אין שליח לד"ע וצריכה גט אחר עכ"ד פח"ח דברי הגאון הנ"ל כפי אשר שמעתי אומרים לנפשי. ולפ"ז נידון הבא בשאלה היא פשיטא ג"כ מטעם זה. אך כבר גליתי את אזן הקורא כי לא ידעתי היטב הנדון שנשאל הגאון הנ"ל ובודאי בנדון דידיה היה עוד הרבה טעמים וראיות אשר לא ידעתי מהם אך נדון דידן שזכרנו שאין החשש רק משום שליחות אצדד כפי קוצר בינתי דאולי בכי האי מלתא לא יורה הגאון הנ"ל לאיסור ואולי יש להקל כפי אשר אכתוב בסמוך בס"ד. אך איני כותב ח"ו דרך פסק הלכה רק כדרך התלמידים הנושאים ונותנים בדברי רבותיהם ולגדולי הדור משפט הבחירה הם יבחרו ולא אני. וטרם נבוא למתכונת הדברים נציע הפשט היטב בדברי התוס' הנ"ל ואח"ז אכתוב כאשר יורוני מן השמים:

(א) **הנה** כל משכיל ישתומם להבין דברי התוספות ז"ל דכתבו דכהן מקרי בר חיובא. הא רש"י ז"ל פירש הטעם דהיכא דשליח בר חיובא לא מיחייב שולחו משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ומי יתן ואדע מאי חילוק בין האומר לכהן צא וקדש לי כו' או אם אמר לישראל דמ"מ כיון שהשליח אינו עושה איסור בקידושין אלו איזה דברי הרב היה לו לשמוע ואי משום לפני עור גם ישראל צריך לשמוע זה. וכבר דחו התוס' זו הסברא דמשום לפני עור לא מקרי בר חיובא א"כ מה בכך שכהן היה עובר אם היה מקדשה לעצמו השתא מיהא לא עבר דברי הרב, וגם הא גופיה צריך עיונא דאף ישראל היה להיות שומע דברי הרב ולא לעבור על לפני עור. אולם בינותי בפ' האיש מקדש דף מ"ב ע"ב דקאמר הש"ס טעם דאין שלד"ע משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. ופריך ליה ממעילה דיש שלד"ע ומשני דהוי מעילה ושליחות יד שני כתובים הבאים כאחד ופריך הניחא לב"ש אלא לב"ה מאי איכא למימר דלדידיה שליחות יד לאו להכי הוא דאתא ומשני דהוי מעילה וטביחה ומכירה שני כתובים ופריך הניחא למ"ד אין מלמדין אלא למ"ד מלמדין מאי א"ל ומשני גלי רחמנא בשחוטי חוץ תרי זימני הוא ולא שולחו חדא לגופיה וחדא לעלמא. ופריך למ"ד אין מלמדין הוא מאי דריש פירש רש"י דכיון דאין מלמדין מסברא ידעינן דאין שליח לד"ע דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ומשני דאיצטרך לדרשא אחריתא ומ"ד אין מלמדין לא דריש הוא ומ"ד מלמדין דריש עכ"ל הש"ס. וכתב הריטב"א שם דאע"ג דקאמר טעמא דאין שלד"ע משום דדברי הרב כו' מ"מ הוי נמי דינא דאורייתא דאין שלד"ע בלאו הך סברא והוכיח זה מסוגיא דב"מ שזכרנו דקאמר למ"ד אי בעי עביד אין שליח אע"ג דלא שייך דברי מי שומעין ע"כ דהוי דינא דאורייתא ולהכי אף שוגג נמי אין שלד"ע דאף דליכא שם דברי מי שומעין ולבסוף צידד דבשוגג נמי י"ל דברי מי שומעין דהוי שליחות בטעות דאילו הוה ידע מהעבירה לא הוה שליח עכ"ד, (וא"ל להעתיק לשון הריטב"א המעיין ידרשנה בלשונו ממש). ולפ"ז י"ל דתוס' נחלקו על רש"י דמפרש טעמא דבר חיובא הוא משום הסברא דדברי מי שומעין רק ס"ל דדינא דאורייתא הוא ולהכי ס"ל חילוק בין כהן לישראל דדינא דאורייתא הוא אם שניהם מוזהרים אין בזה דין שליחות ואף היכא דאין השליח עושה איסור רק אם מוזהר בדבר ואין זה ענין לסברת דברי מי שומעין. ואף שהריטב"א במס' ב"מ נחלק על התוס' ודעתו דאף כהן יכול להיות שליח לקדש גרושה לכהן היינו אף דדינא דאורייתא שאין שליח לד"ע דעתו דדינא דאורייתא אינו רק אם הוא בר חיובא ממש בדבר זה שאסור לו לעשות דבר זה שהוא עושה ובשביל שאם היה עושה לעצמו היה אסור אינו בר חיובא אף לדינא דאורייתא. ולתוס' מקרי בר חיובא מדינא דאורייתא הואיל ומוזהר לעצמו אבל בזה יודו התוספות אילו הטעם דאין שלד"ע משום דברי מי שומעין אף כהן שקידש גרושה עבור כהן חבירו יש שליח דלא שייך דברי מי שומעין ואי משום לפני עור יתבאר בסמוך אות ט' בס"ד. והדבר נכון בטעמו דאי מדינא דאורייתא אין שליח לד"ע מקראי ילפינן וקי"ל כרבנן ריש פ' המקבל דף ע"ו דלא דרשינן טעמא דקרא להוציא דבר מכללו ואין הטעם משום דברי מי שומעין שנחלק מחמת כך בין אם השליח עושה איסור או לאו רק אנו למידין מן המקרא היכא ששניהם מוזהרים בדבר אין שליחות שייך בהם ולא נאמר משום דברי מי שומעין ואי קשיא למ"ד משום דאי בעי עביד היכי יהיב טעמא לדינא דאורייתא הא אנן לא דרשינן טעמא דקרא דהא דלא דרשינן היינו שאינו רוצה להוציא הדבר מכלל כיון שבתורה בא סתם לא תחבול בגד אלמנה לא נוציא משום טעמא דידן עשירה וכ"כ רש"י במס' יבמות פ' כילד דף כ"ג ע"א. אבל כאן אדרבה הוא מוסיף בטעמא דידיה אף היכא דשליח לאו בר חיובא ואף דהוציא בטעמיה חצר

אף זה אינו יוצא מן הכלל דהרי אף למאן דס"ל דהוי דינא דאורייתא נמי תוציא חלר דכל שאין השליח מוזהר כלל ודאי לא דברה התורה א"כ רב סמא היה חש נמי לטעמא דאי בעי עביד ואינו מוציא מכלל האומר לישראל לא וקדש וחלר ממילא אינו בכלל המקרא ועיין אות י"ב עוד מזה בס"ד. עכ"פ דברי תוס' הם נכונים אם נפרש בכוונתם דמאן דמחלק בין היכא דשליח בר חיובא הוי דינא דאורייתא ולא משום סברת דברי מי שומעין ונחלקו בזה על דברי רש"י:

(ב) **אך** ע"פ זה יש להקשות טובא. חדא דהרי תוס' ז"ל גופייהו כתבו בב"ק דף ע"ט ע"א ד"ה נתנו לבכורות דטעמא דבר חיובא היינו משום דברי מי שומעין כפירש"י ז"ל א"כ מי יתן ואדע מה חילוק יש אם הכהן הוא השליח או הישראל. והיותר מתמיה בעיני דתוספות כתבו שם אם השליח שוגג יש שליח לדבר עבירה משום דלא שייך דברי מי שומעין לא יתכן רק אם הטעם הוא משום דברי מי שומעין משא"כ אי מדינא דאורייתא הוא אין חילוק בין שוגג למזיד דמ"מ הדין הוא בעבירה אין שייכות שליח כמו שכתב הריטב"א בריש דבריו דאי דינא דאורייתא הוא אין שום חילוק בין מזיד לשוגג וע"ז אין שום סברא שיחלקו התוס' עליו אף שנחלקו עליו במ"ש בסוף דבריו דאף טעמא דדברי מי שומעין שייך בשוגג דהוי שליחות בטעות התוס' כתבו בהדיא דבשוגג לא שייך דברי מי שומעין. אבל מ"ש ברא"ש דבריו אי דינא דאורייתא הוא אין לחלק בין שוגג למזיד ודאי לא יחלקו התוס' בזה דמהיכא תיתי נחלק כיון שלא נדע שום סברא אמאי במזיד אין שליח לד"ע מאין לנו לחלק בין שוגג למזיד. וכמו כן קשה למ"ד דהטעם הוא משום דאי בעי עביד והתוס' כתבו שם במרובה ובסוגיין דלדידיה שוגג הוי כמו ע"כ ואי לטעמא דבר חיובא הוי דינא דאורייתא ואין חילוק בין שוגג למזיד א"כ היה לו לומר איכא בינייהו שוגג למאן דקאמר משום בר חיובא איכא ולמאן דס"ל משום אי בעי עביד בשוגג יש שליח. ועוד קשה למ"ד משום דאי בעי עביד הא אנן לא דרשינן טעמא דקרא ואמאי יהיב הוא הטעם משום דאי בעי עביד וממעט שוגג וא"כ לא נוכל לפרש דברי התוס' דהוי דינא דאורייתא אין שליח ודברי התוס' ז"ל קשים להבין בכל אופנים:

(ג) **ובדי** להבין דברי התוס' ז"ל על בורין נחלק ונאמר דדעת התוס' היא כך למ"ד שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין ולא יליף משחוטי חוץ דאין שלד"ע וכתב רש"י ז"ל אליביה במסכת קדושין דף מ"ג ע"א הלעתי לשונו אות א' דלמאן דס"ל מלמדין יליף מסברא דאין שלד"ע דדברי הרב שומעין ואליביה כתבו התוס' כל מה שזכרנו במס' ב"ק דרק מסברא ידעינן דאין שלד"ע ויש חילוק בין אם הוא שוגג למזיד לכן כתבו התוס' למ"ד משום בר חיובא היינו משום דברי מי שומעין דלמ"ד אין מלמדין ליכא קרא דע"כ הוא ההוא לא דריש להכי יש חילוק בין שוגג למזיד, ואף מאן דיהיב טעמא משום דאי בעי עביד נמי מסברא דנפשיה קאמר לחלק בהכי כמ"ש התוס' ז"ל שם והמשנה למלך בהל' מלוה ולוה פ"ה הלכה י"ד ביאר יותר דעיקר הטעם הוא נותן בזה שלא היה נ.יר האיסור בדיבור דהרי אי בעי לא עביד ובודאי לא יעשה שליח האיסור וכן משמע מתוך דברי הרשב"א בתשו' סוף סימן תקע"ה דכתב טע.א דדברי הרב וכו' ולטעמא דרב סמא דאי בעי וכו' משמע בהדיא תוך דבריו דמפרש רב סמא נמי טעמא דנפשיה ויהיב טעמא אחרינא והיינו מטעם דדברי מי שומעין, וזה י"ל אף למ"ד שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין ואף דמדברי הריטב"א שזכרתי אות א' מוכח דמאן דקאמר הטעם משום דאי בעי לא עביד הוא דינא דאורייתא יתבאר בסמוך בס"ד אות יו"ד דרבינו ס"ל ע"כ דמכח סברא נמי קאמר הך מלתא דאי בעי לא עביד משא"כ למאן דס"ל שני כתובים מלמדין ויליף משחוטי חוץ דאין שלד"ע אז לא דרשינן טעמא דקרא וא"כ אין הטעם משום דברי מי שומעין ולהכי כתבו התוס' ז"ל כאן דלא בעי למימר הנ"מ כהן שקידש וכו' דבעי למימר נ"מ אליבא דכ"ע ולמאן דיליף מקרא ולא מסברא י"ל דאף לטעמא דבר חיובא מ"מ כהן מוזהר בכך ואינו יכול להיות השליח כמו שכתבתי לעיל אות א' בס"ד. דאי ילפינן מקרא יש חילוק בין כהן לישראל אבל במס' ב"ק כתבו התוס' אי לא ילפינן מקרא רק מסברא וזה ברור ודוק:

(ד) **ואל** תשיבני א"כ מאי פריך הש"ס במס' קדושין למ"ד אין מלמדין הוא דשחוטי חוץ מאי דריש הא לדברי רש"י ז"ל אי אין מלמדין ידעינן דאין שליח לד"ע מסברא דדברי מי שומעין א"כ כהן שקידש גרושה מקודשת דלא שייך טעמא דדברי מי שומעין וקרא איצטריך דכיון דיליף מקרא אף בכה"ג אינה מקודשת דהשתא לאו מסברא אתינן עלה ועוד דלמא איצטריך קרא משום שוגג דאי הוי יליף מסברא בשוגג יש שליח ומקרא אין שליח. הא לא קשיא מידי דמ"מ קשה קרא דשחוטי חוץ למאי אתא דהא תרי הסוא כתיבי חדא לגופיה וחדא לעלמא והך דלגופיה לא איצטריך דהא אף מצד הסברא נמי השליח לא יתחייב דדברי מי שומעין. וקרא מיירי במזיד דכתיב גבי כרת הך ההוא ובמזיד לא איצטרך קרא דלגופיה וכיון דלכ"ע לא איצטרכו תרי ההוא לדרשא אחריתי רק לענין שלד"ע ילפינן מתרי הוא ההוא א"כ כיון דלגופיה לא צריך דאין שלד"ע ע"כ תו לא דריש הוא ההוא א"כ אף לעלמא נמי לא ילפינן מיניה כיון דליכא למוד ע"ז דממ"כ אם נדרש הוא ההוא ל"ל הך דכתיב לגופיה ואי לא דרשינן אף לעלמא לא ידעינן להכי צריך לומר למ"ד אין מלמדין הוא לא דריש ויליף מסברא דאין שלד"ע ולמ"ד מלמדין יליף מקרא, ודוק:

(ה) **אולם** עיינתי במס' קדושין דף ל"ה ע"א דרש"י ז"ל כתב שם למאי דמשני מאן שמעת ליה דאמר תפילין מ"ע שאין הזמן גרמא ר"מ ה"ל ס"ל שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין, וכתב רש"י ז"ל ולדידיה ידעינן דמ"ע שהזמן גרמא נשים פטורות מבנין אב מרהיה. והתוספות ישנים נחלקו עליו בזה דלמ"ד שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין אין צורך למילף מבנין אב דמשני כתובים גופייהו מוכח דהוי כמו מיעוטא מדכתיב בהני דחייבין מכלל בעלמא פטורין דאיפכא ילפינן משני כתובים. ולדעת מהרש"א ז"ל אף תוס' שלפנינו סוברים כך אף שדחוק בלשונם מ"מ למדין אנו שהדבר במחלוקת שנויה אם הוו שני כתובים אם מלמדין ההיפך מהשני כתובים או דאין מלמדין כלל. והנה מה שכתבתי באות ג' וד' דרש"י כתב למ"ד אין מלמדין ידעינן דאין שלד"ע מסברא דדברי הרב ודברי וכו' היינו לשיטת רש"י דאף דאיכא שני כתובים מ"מ לא ידענו היפוך בלא לימוד אחר להכי ע"כ הכא דידע דאין שלד"ע משני כתובים היינו מסברא ולא דינא דאורייתא הוא. אבל לשיטת החולקים על רש"י דמב' כתובים גופייהו נוכל ללמוד א"כ גם כאן דינא דאורייתא הוא אף למ"ד אין מלמדין דאין שלד"ע ולאו מטעמא דדברי מי שומעין. איברא לבתר דדייקינן בה אף אם נלמד משני כתובים נמי אית לן למימר דהוא מטעמא דדברי מי שומעין דהרי מאן דלא דריש טעמא דקרא היינו משום דאין מוציאין הדבר מכללו כיון שהתורה סתמה כמו שכתבתי באות א' בשם רש"י ז"ל. משא"כ אם הדבר נלמד משני כתובים היינו מדחזינן דלא גמר חד מחבריה משמיעט דלא נגמור בעלמא אין אנו מוליאין הכתוב מסתמיה. אם נאמר דמשמיעט היכא דאיכא טעמא לדברי מי שומעין אין שלד"ע כיון שלא הוזכר בפירוש בפסוק דאין שלד"ע רק אדרבה בשני מקומות משמיעט אף היכא דשייך לומר דברי מי שומעין אפ"ה יש שליח. וי"ל כה"ג מיעט דבעלמא לא נילף היכא דליכא הך סברת דדברי מי שומעין. א"כ גם לשיטת התוספות אי ילפינן משני כתובים לאו מקרא ילפינן בלא טעמא דאף דמקרא ילפינן אמרינן דהיינו מטעם זה אבל אי ילפינן משחוטי חוץ דכתיב הוא יתירא לגלוי דבעלמא אין שלד"ע לא דרשינן טעמא דקרא ואין אנו מחלקים בשום דבר עבור הטעם. וזה ברור:

אך ראיתי להש"ך ח"מ סי' שמ"ח דכתב מסברא דנפשיה די"ל דמאן דס"ל שני כתובים אין מלמדין הוי גזרת הכתוב ולא מטעם דברי מי שומעין. אך כבר ביארנו דרש"י כתב בהיפך דבריו ואף דעת התוס' מוכח דלא כוותיה מכח הקושיות שהקשיתי על התוס' אות א' וב' וכתבתי הסברא לתוס' כמ"ש וגם עין כל הרואה ישפוט בלדק כי הש"ך לא כתב רק דרך דחיה בעלמא ולהסיף בעלמא ולענ"ד נראה דא"א לומר כן:

(ו) **אולם** שלא לדחות דברי רבינו בעל הש"ך בקנה אף מה שהוא כותב דרך דיחוי בעלמא עלינו מוטל לעיין במאי דאפשר אולי נעמיד דבריו. עיינתי בזה וראיתי כי לענ"ד ע"כ מוכרח כדברי דאף לדעת תוס' אם למדין משני כתובים איפכא אין זה רק מטעם דברי מי שומעין. דאל"כ קשה מנ"ל לבדות מלבנו דבכל התורה כולה יש שליח רק לדבר עבירה אין שליח משום דאיכא שני כתובים הבאים כאחד. אמאי לא נימא דהנהו קראי וקראי דמפקינן מנייהו שליחות הוי תלתא או ארבעה כתובים ואין מלמדין שום שליחות ממנו ונהוי קרא דגירושין ופסח וקרא דמעילה וטביחה ארבעה כתובים ומנין לבדות מלבנו דבכל התורה יש שליח רק לדבר עבירה אין שליח, הדבר תמוה מאד. לכן ע"כ כפירש"י ז"ל דבדבר עבירה איכא סברא דאין שליח דדברי מי שומעין ונגד סברא זו ליכא רק שני כתובים ואמרינן דגלתה לנו התורה דכה"ג לא נילף היכא דשייך טעמא דברי מי שומעין. אבל היכא דלאו היינו טעמא איכא הדרינן לכללא דיש שליח כמו אם לא היו כתובים הנהו שני כתובים רק קראי דשליחות מ"מ בד"ע אין שליחות משום דדברי מי שומעין. א"כ אף אם גלתה לנו תורה בד"ע בשני מקומות דיש שליח בשאר דוכתי אין למדין והדרינן לכללא או מינייהו ילפינן לכל דוכתי אבל הוא נמי רק מטעם דדברי מי שומעין. אבל אם נניח כסברת הש"ך דהיא גז"ה אף היכא דליכא האי טעמא דדברי מי שומעין מנין לנו לומר שהתורה הוליא מן כלל שליחות ד"ע דלמא הוי תלתא וארבעה כתובים עם אינך קראי דשליחות מי הגיד לנו דגז"ה הוא דוקא היכא דהוי עבירה, ע"כ הדבר ברור משום הטעם דדברי מי שומעין א"כ אינו גז"ה רק טעמא איכא למלתא ולמאן דיליף משחוטי חוץ ניחא דכתב רחמנא אין שליח וקרא כתיב בעבירה שפיר אמרינן דהוא גז"ה בעבירה דוקא אבל אם נילף משני כתובים מנין לנו לצרף להדדי רק הנך שני כתובים דעבירה נצרף אף אינך קראי בהדיה ונילף בעלמא אין שליח, ע"כ דבר עבירה שאני ויהבינן טעמא למלתא להכי לא שייך בהדיה הך קראי דשליחות דעלמא וזה ברור. ותמהני טובא לסברת הש"ך מנין לנו שליחות דלמא אין שום חילוק בין אם הוא עבירה או לאו ומאין לנו מסברא דנפשן לחלק בזה ע"כ דיש סברא בזה משום דדברי מי שומעין ואז ניחא דנגד סברא זו גלתה לנו תורה בשני כתובים

יש שליח ואיצטרך קרא לעלמא דיש שליח דמהנהו קראי לא מוכח בעלמא דאדרבא הוו שני כתובים ואין מלמדין ונשאר הסברא דדברי מי שומעין ובעלמא היכא דליכא הך סברא גלי לן קרא דנלמוד דיש שליח ודוק. ויותר תמוה על הש"ך שלא הזכיר דבר מפירש רש"י. עכ"פ מוכח בבירור דדעת רש"י ותוס' כמ"ש ורבינו בעל הש"ך לא כתב רק לרווחא דמלתא וידוע דרך הפוסקים דדרכם לכתוב לרווחא דמלתא אף שיש לפקפק על הדבר. ודעת הרי"ף ז"ל נמי נראה ברור כמ"ש וכדעת רש"י ז"ל דהרי הוא כתב בפ' האיש מקדש הטעם דאין שלד"ע משום דדברי הרב וכו' ולא הביא שום לימוד ע"ז לכאורה הוא דלא כמאן דילפינן או מב' כתובים דאין שליח או משחוטי חוץ. ועוד דלפי דברי הש"ך איכא נמי כ"מ בדבר אי דינא דאורייתא הוא אף בשוגג הדין כך ואי מסברא מחלקינן בין מזיד לשוגג ע"כ לומר דהרי"ף ז"ל פוסק כמאן דלא דריש ההוא ויתבאר בסמוך אות ח' בס"ד הטעם לדבר זה. א"כ לא ילפינן מקרא דאין שליח לד"ע רק ממעילה וטביחה לא ילפינן משום דאין מלמדין. א"כ הטעם דאין שליח לד"ע הוא מסברא דדברי מי שומעין ולא מקרא, ודוק:

(ז) **ולרווחא** דמלתא עוד אביא ראיה כפירש"י ז"ל אף היכא דאיכא שני כתובים לא גמרינן איפכא מנייהו רק צריך למוד להיפכא

וכאן ידעינן איפכא מסברא כמ"ש לעיל דגרסינן במס' סנהדרין פ' נגמר הדין דף מ"ה ע"ב דרוצח וגואל הדם הוו שני כתובים הבאים כאחד דלא בעינן קרא כדכתיב ולמ"ד מלמדין כתבו התוס' שם דאיכא נמי עיר הנדחת ושאר הנסקלין דדרשינן נמי דלא בעינן קרא כדכתיב א"כ לכ"ע אין מלמדין וקשה דמייתי שם תנאי דס"ל לא בעינן קרא כדכתיב אף דאיכא קראי טובא והוי ג' וד' כתובים דלא בעינן כדכתיב ונגמור בעלמא דבעינן קראי כדכתיב והנהו דרשות דבעיר הנדחת ורוצח כ"ע סבירא להו ע"כ כדמוכח פ' אלו מציאות דף ל"א ע"ב ו ן כתבו התוס' שם ד"ה דברה תורה וכ"ש דקשה לר"ש דס"ל לא בעינן קרא כדכתיב דס"ל נותנו על שמאלו ויוצא וכ"כ רש"י שם בהדיא ותוס' שם באלו מציאות כתבו דר"ש אית ליה הנהו דרשות דדריש שם ומינייהו הוי עיר הנדחת ורוצח א"כ לר"ש הוי תלתא כתובים בהדי גואל הדם ואין למדין ואמאי ס"ל לר"ש בעלמא לא בעינן קרא כדכתיב ולא יליף משלשה כתובים דלא בעינן קרא כדכתיב מכלל דבעלמא בעינן קרא כדכתיב אלא על כרחך לומר כפירש"י דאף דאין למידין מ"מ י"ל נמי דלא בעינן א"כ הכא נמי אף אם אין מלמדין מ"מ י"ל דיש שליח לד"ע אי לאו משום סברא ודוק: ועוד ראיה מצאתי לזה במס' פסחים דף כ"ו ע"א גבי אין לך דבר שנעשה מצותו ומועלין בו ומסיק התם דהוי עגלה ערופה ותרומת הדשן שני כתובים ופריך למ"ד מלמדין מאי איכא למימר ומשני תרי מיעוטי כתיבי. ולא פריך למ"ד אין מלמדין הני מיעוטי ל"ל כדפריך הכא למ"ד אין מלמדין הוא ל"ל בשחוטי חוץ ע"כ דמחמת דאין מלמדין לא גמרינן בעלמא היפך רק הכא פריך דמסברא כדע דאין שלד"ע. וזה מה שרצינו לבאר ודוק:

(ח) **ואחר** אשר בררנו והוכחנו כדעת רש"י ז"ל וכררנו דדעת הרי"ף ז"ל כדעת רש"י וגם התוס' ע"כ מודים לזה יצא לנו דלמאן דלא דריש הוא ההוא נלמד מסברא דאין שלד"ע וכיון שנלמוד מסברא יש לחלק בין שוגג למזיד וגם אין חילוק בין כהן לישראל דאף הכהן מוזהר לעצמו מ"מ הוי שליח דלא שייך גביה דברי מי שומעין ולמאן דדריש הוא ההוא הוי דינא דאורייתא שפיר י"ל כשיטת התוס' דהוי בר חיובא ואין שליח וגם אין לחלק בין שוגג למזיד א"כ נחזי אנן להלכה היאך נפסק דמאי דנקט הש"ס איכא בינייהו ישראל ולא נקט כהן אין ראיה דקאמר כ"מ אליבא דכ"ע ולא ניחא ליה לעייל בפלוגתא. אך הנה הרי"ף ז"ל פסק כמ"ד דילפינן מסברא דלא כתב רק הטעם דדברי מי שומעין כמ"ש אות וי"ו בס"ד וכן פירש"י ז"ל בדברי רבינא משום הסברא דדברי מי שומעין כמ"ש אות א' וכן התוס' פרק מרובה דף ע"ט וכן הרשב"א בתשובה סוף סי' תתקע"ח וטעמייהו דע"כ לא ילפינן מקרא לבד משום דקיי"ל שני כתובים אין מלמדין. עוד נראה הכא כיון דאנן פסקינן בשליחות יד כב"ה בח"מ סי' רצ"ב סעיף ה' דהשולח יד ע"י שלוחו חייב. א"כ איכא שלשה כתובים שליחות יד ומעילה וטביחה ולכ"ע אין מלמדין ולא ילפינן משחוטי חוץ דהני קרא לגופיה לא איצטרך כמו דקאמר בש"ס למ"ד שני כתובים אין מלמדין הה"ד לדידן דהוי שלשה כתובים והוא ההוא לא דרשינן וילפינן דאין שלד"ע מסברא. וכהן שקידש אשה גרושה הוי שליח כיון דלא שייך לגביה דברי מי שומעין א"כ לפ"ז השאלה דכ"ד דהשליח גירש את אשתו ע"כ לא שייך לומר אין שלד"ע כיון דכאן נמי לא שייך דברי מי שומעין כיון שאין השליח עושה איסור והוי שליח וגם אף אם היה השליח עושה איסור אם הוא לא ידע שיש איסור כמו שבא בשאלה נמי לא שייך דברי מי שומעין כמו שכתבתי אות ב' בשם התוס', ואף הריטב"א בקידושין כתב כך בראש דבריו דאי מסברא ילפינן לה יש חילוק בין שוגג למזיד א"כ כה"ג יש שליח אך סוף דברי הריטב"א שם הם לנגד זה דשם כתב אף לטעמא דדברי מי שומעין אין לחלק בין שוגג למזיד אך נראה מדבריו דעיקר סמיכתו אי דינא דאורייתא הוא לא מחלקינן ומסברא מחלקינן אבל עכ"פ אם אין השליח עושה שום איסור כמו נדון דידן אף הריטב"א

מודה אף במזיד יש שליח ובלא"ה להריטב"א ב"מ אף אי מקראי ילפינן כהן לאו בר חיובא הוא כמ"ש אות א'. אך אף לדברי התוס' דמקרי בר חיובא והוא מזיד מ"מ אי ילפינן מסברא לא מיחשב בר חיובא דלא שייך דברי מי שומעין ובודאי לכ"ע יש שליח בכה"ג והגע כשר, וכן נמי מוכח דעת הריטב"א קדושין הנ"ל דאי ילפינן משני כתובים אינו גז"ה רק סברא בעלמא דאלת"ה מאי צריך שם ראיה דדינא דאורייתא הוא אין שלד"ע הא ש"ס ערוך הוא מר יליף משחוטי חוץ ומר יליף משני כתובים ואנן לא דרשינן טעמא דקרא מנין לנו לומר הטעם משום דברי מי שומעין אלא ע"כ לא דרשינן הוא ההוא ומצרכינן טעם בדבר דבעלמא אין שלד"ע והוכיח דטעמא לא הוי רק משום דדברי מי שומעין לחוד רק איכא עוד טעם בדבר והיינו די"ל משום דאי בעי עביד דהוא טעם אחר לבד טעמא דדברי מי שומעין כדמוכח מתוס' מרובה ומהרשב"א בתשובה הנ"ל א"כ עכ"פ הדין נכון למ"ד הטעם משום בר חיובא הוא וקראי לית לנו ע"כ בעינן שהוא יעבור העבירה ושייך דברי מי שומעין רק אי דינא דאורייתא הוא מקרא י"ל דאף אם מוזהר הוי בר חיובא אבל לדידן לא הוי בר חיובא רק אם השליח עובר באמת על האיסורים. ועוד מצאתי און לי מדברי רש"י ב"ק דף נ"א כתב בהדיא טעמא דאין שליח לד"ע משום סברא דדברי מי שומעין והיינו כמ"ש דלמסקנא מקרא לא ילפינן רק מסברא וק"ל:

(ט) **אך** עדיין צריכין אנו לבאר דפסק רש"י ז"ל בתשובה הובא בש"ע יו"ד סי' קס"ט דשרי ללוות ברבית ע"י שליח משום דאין שלד"ע ולפי דבריו לא שייך אין שלד"ע דהרי אין השליח עושה איסור בזה ולא שייך דברי מי שומעין. והמשנה למלך פ"ה מהל' מלוה ולוה כתב דהיינו כסברת התוס' דכהן מקרי בר חיובא כו' הה"ד זה אם לוה לעצמו היה איסור אך לפי מ"ש כיון דלא שייך דברי מי שומעין יש שליח אף אם היה איסור לעצמו ה"נ להוי שליח. וכ"ש דקשה לרש"י דס"ל בהדיא הטעם משום דדברי מי שומעין. אך נראה לפענ"ד דהפשט הוא ברור בדברי רש"י ז"ל דכה"ג ודאי אין שליח דהנה כבר הערותי אות א' דתמוה אמאי לא נימא באמת משום איסור לפני עור דהיה לו לשמוע דברי הרב ואף שהתוס' כתבו דמשום זה לא מקרי בר חיובא סגרו עלינו הדרך ולא ביארו למה מ"מ הרי עושה איסור ואיכא עכ"פ סברא דדברי מי שומעין אף אי ילפינן מקרא פשיטא דהך סברא נמי איתא רק מקראי ילפינן אף היכא דליכא הך סברא עכ"פ הסברא דדברי מי שומעין ודאי קיימת. ונראה לפענ"ד הפשט בדברי התוס' הוא כך. דבודאי על סברת לפני עור לא שייך דברי מי שומעין דבשלמא אם בדבר שנשתלח עושה איסור אמרינן דלאו כל כמיניה לשוית שליח לזה בדבר האסור לו לעשות דהרי אי יש שלד"ע המשלח חייב ושליח פטור משום דעביד בשליחות משלחו ולהכי קאמר הגמרא דמ"מ אין השליח נפטר דלא היה לו להיות שומע דברי התלמיד וכיון דשליח לא נפטר הרי השליח חייב ותו אין המשלח חייב ומש"ה אסיק אדעתיה דע"ד ואשה דפטורים מתשלומין חייב משלחו ודאי ליה דאכתי עלייהו רמי חיוב תשלומין לאחר גירושין ושחרור אבל אף אם יש שליח לד"ע ודאי אין המשלח חייב על לפני עור שהרי השליח עובר על לפני עור, ואין לומר אכתי המשלחו שלחו לעבור על לפני עור והיה לנו לחייב המשלח אך ודאי אין זה שום סברא דהרי אם הוא שולחו לקדש לו אשה גרושה לא שלח לעבור על לפני עור רק השליח לדעת עצמו עובר על איסור זה והוא לא נשלח לזה רק לקדש אשה האסורה ואין לפני עור מענין שליחות המשלח להכי לא שייך בזה דברי מי שומעין. דעכ"פ לגוף הדבר שנשתלח אינו עובר השליח המקדש גרושה דאין השליח לוקה רק אם הוא עובר משום לאו אחר אין זה ענין לשליחות ועכ"פ לשליחות שנשתלח אינו בר חיובא וכמו כן לא שייך לומר דברי מי שומעין דזה אינו רק כמו אם שחט בחוץ עבור חבירו אומרים לאו כל כמיניה לעשות האיסור בשביל חבירו. משא"כ אם קידש גרושה האיסור שעושה דהיינו שעבר על לפני עור לא עשה עבור חבירו כי אם לדעת עצמו דהוא מעצמו רוצה לעבור איסור זה וע"ד חבירו מקדש גרושה וזה אסור לחבירו ולו אין זה איסור א"כ כה"ג יש שליח דהתורה לותה לו שלא יעשה שליח לחבירו כה"ג מפני שמכשיל לחבירו והוא עובר מעצמו על דברי תורה ורוצה לעשות איסור ולאיסור זה אינו שליח ולמה שהוא שליח אינו אסור והדברים אלו ברורין בטעמן. אך יהיה איך שיהיה אנו באים לברר הדבר בדרך הסברא אבל עכ"פ זה מבואר מתוך דברי התוס' דמשום לפ"ע לא מקרי בר חיובא הואיל ואין זה ענין לשליחות ואם שלח אדם חבירו שיעבור על לפני עור היעלה על הדעת דכה"ג יש שליח לד"ע הואיל וכתבו התוס' ז"ל דמשום לפ"ע לא מקרי בר חיובא ודאי לא יעלה זה על לב אדם דמ"ש לאו לפני עור מכל איסורים שבתורה כיון דזה הוא גוף השליחות שנשתלח היאך יעשה השליח איסור דלפני עור בשלמא אם אין לפני עור מגוף השליחות שפיר לא מקרי בר חיובא משא"כ להלוות לעבור על לפני עור ודאי אין שליח א"כ לפ"ז ברבית דקיי"ל בסי' קס"ט דהלוה עובר על לפני עור שמכשיל למלוה והשליח ודאי עובר ג"כ על לפני עור משום המלוה דלא גרע מסרסור שם א"כ הרי הלוה ששלחו להלוות ברבית הרי שלחו להכשיל המלוה וזה עושה השליח בשליחותו זה האיסור של לפני עור דלדבר זה נשתלח ובודאי אין שלד"ע כיון שנשתלח לדבר זה

ועו"ה

ועושה איסור הוא דומה לשוחט בחוץ עבור משלחו נהי דלאו דלא תשיך אינו עובר השליח ולזה אינו בר חיובא עכ"פ לענין לפני עור עושה איסור ואינו יכול להעשות שליח וכל המעשה בטל ודברי רש"י ז"ל נכונים ואינם סותרים דברינו ומיושבים מאד ודוק היטב:

(י) **איברא** כל דברינו באותיות הקודמות סובבים והולכים למ"ד משום בר חיובא בררנו שאם מסברא ילפינן בעינן שיעשה השליח שאיסור ונדון דידן לא עשה השליח איסור עבור משלחו יש שלד"ע. אבל לרב סמא דס"ל הטעם משום דאי בעי עביד אף בנ"ד נמי אין שליח נהי דאינו עושה איסור עכ"פ אי בעי לא עביד. ולכאורה עלה בלבי לומר אי מסברא ילפינן אין הטעם רק משום דדברי מי שומעין אך כבר זכרתי אות ה' דמוכח מדברי רוב הפוסקים שהביאו הך טעמא דאי בעי עביד ואף לדידן דלא ילפינן מקרא משום די"ל דהוא סברא דאורייתא דאין שליח משום דאינו בודאי שיעשה השליח כך להכי לא חייבה התורה אותו והכי נמי מוכח מדברי הרא"ש ז"ל דבפ' האיש מקדש כתב הטעם משום דדברי מי שומעין ולא הביא ג"כ הלימוד, ע"כ דעתו כמ"ש לשיטת הרי"ף אות ו' בס"ד דילפינן הא מלתא מסברא לדידן ולא מקרא ואנן חזינן במס' ב"מ פסק הרא"ש כמ"ד אי בעי עביד ע"כ דעתו דיליף מקרא א"כ ממנ"פ היאך דעתו אי לא דרשינן הוא ההוא דהרי הכי קיי"ל כמ"ש אות ה' בס"ד אי מ"מ ילפינן משני כתובים, נהי שבפ' האיש מקדש כתב הטעם דדברי מי שומעין היה לו לכתוב דילפינן מקרא ואם דעתו דהוא מסברא א"כ האיך פסק כמ"ד אי בעי עביד כיון דליכא קרא להכי נהי דהא לא קשיא דפסק הכא כמ"ד משום דברי הרב כו' ובב"מ כמ"ד אי בעי עביד דהם בקדושין סמך על מ"ש במס' ב"מ וכן דרכו בכמה דוכתי. אך בפשט היאך סבור אי הך סברא דבעי עביד אינו רק אי ילפינן מקרא האיך פסק כוותיה הא אנן לא ילפינן מקרא רק מסברא ואם דעתו דאף דלא דרשינן הוא ההוא ילפינן מקרא א"כ אף לטעמא דדברי מי שומעין נמי ילפינן מקרא דבזה לא נחלקו האמוראים, ע"כ דעתו דבלא קרא מסברא ידעינן לה דאין שליח רק איכהו אמוראי חלוקים בסברא מר קאמר משום דברי מי שומעין ומר משום אי בעי לא עביד ולהכי לא הביא שום פסוק רק הסברא דברי מי שומעין וסמך עצמו על מ"ש במס' ב"מ דהלכה כטעם אחר. אך הכל אף אי ילפינן מסברא א"כ לפ"ז היה מקום לומר דאין שלד"ע בנ"ד כיון דאי בעי לא עביד אך הרמ"א בח"מ סי' קפ"ב וסי' שמ"ח פסק כמ"ד משום בר חיובא ונלע"ד ברור שכן דעת הרי"ף ז"ל מדהשמיט פלוגתתם במס' ב"מ ולא כתב רק הך טעמא דדברי מי שומעין ע"כ דטעמא דבר חיובא היינו משום דדברי מי שומעין ופסק כוותיה לכן לא העתיק דבר במס' ב"מ. וראיתי הש"ך ז"ל הוכיח להיפך מדברי הרי"ף דפסק כמ"ד אי בעי לא עביד מדסתם בכל דוכתא אין שלד"ע ותמהני הפלא ופלא הא כתב הטעם משום דדברי מי שומעין והיאך אפשר לפרש דדעתו דבכל גוונא אין שליח לדבר עבירה הא נשמע בהדיא מדבריו היכא דליכא טעמא דדברי מי שומעין יש שליח ואם דעתו היה לפסוק דלעולם אין שליח היאך כתב טעם שהוא היפך הדין ע"כ דפסק כטעם זה ואין צורך להביא כולהו דוכתי דיש שליח דכייל היכא דלא שייך דברי מי שומעין יש שליח. וזה ברור וריהטא דשמעתתא מס' קידושין נמי משמע משום דברי מי שומעין וכן הא דפריך פ' מרובה דף ע"א וכי זה חוטא וזה מתחייב נמי משמע טעמא דברי מי שומעין. אך מכח כל אלו הדמיונות וסברות אין בידי לחלוק על הש"ך דפסק כמ"ד דאי בעי לא עביד א"כ עדיין י"ל דכ"ד אין שליח לדבר עבירה:

(יא) **אך** מדברי הש"ך שם נלמד אף לפי דבריו שהסיע דעת המרדכי והגה"מ והאגודה דפסקו כמ"ד אי בעי לא עביד מודים דבשוגג היכא דלא ידע שהוא איסור יש שליח א"כ עכ"פ אם השליח לא ידע שיש איסור מודים כ"ע דיש שליח לד"ע וכ"ש אחרי שבררנו לעיל אות ה' דאי ילפינן מסברא דאין שלד"ע יש חילוק בין שוגג למזיד ואף לטעמא דאי בעי לא עביד בשוגג ודאי יעשה הדבר דמ"ש בין שוגג להיכא שהוא מותר כיון דלא מקראי ילפינן רק מסברא דנפשן מש"ה אינו שליח דכיון דהוא איסור יכול להיות שלא יעשה השליח לצווי כי אסור הוא משא"כ דבר המותר ודאי יעשה א"כ הה"ד שוגג ומאין לנו האיסור בשוגג דנימא אילו היה מזיד לא היה עושה לא הוי שליח זה לא נוכל לומר מצד הסברא בלא שום קראי. אבל הנה בש"ך סי' שמ"ח האריך לסתור דעת התוס' ולפסוק בשוגג נמי אין שלד"ע וסמך עצמו על דברי הריטב"א קדושין ודברי הנ"י. והנה לדעת הריטב"א ז"ל י"ל דמודה בנ"ד דבשוגג יש שלד"ע דהרי בריש דבריו שכתב מטעם דאין חילוק משום דמדינא ילפינן ולא מסברא ובדינא דאורייתא אין חילוק כיון שהדין הוא דלעבירה אין שליח ולפמ"ש מדינא דאורייתא אין ראיה רק מצד הסברא אנו למדין זה א"כ שפיר מחלקינן בין שוגג למזיד. ומה שכתב בסוף דבריו דאף לסברא דדברי מי שומעין בשוגג אין שליח דהוי שליחות בטעות דאילו הוי יודע לא הוי שליח הוי שליחות בטעות. לפענ"ד בנדון דידן לא שייך הך מלתא דהיאך נפרש כוונת הריטב"א ז"ל אם דעתו ששליח לא היה מתרצה לזה במזיד קשה ע"ז לכאורה מאי פריך הש"ס שם ממעילה אם אין שלד"ע משמע אבל אי יש שלד"ע ניחא דהוי שליחות הא הוי שליחות בטעות עכ"פ דבמזיד לא היה רוצה השליח להיות שליח משום האיסור דנהי דיש שלד"ע מ"מ לא היה הוא השליח לדבר איסור וצ"ל אי יש שליח לד"ע והמשלח חייב ואין השליח עושה איסור א"כ היה השליח עושה שליחותו אף אילו ידע מאיסור דאף דאיכא לפני עור מ"מ כיון שמשום גוף השליחות לא היה נמנע לא הוי שליחות בטעות משא"כ אי אין שלד"ע והשליח עושה איסור ולא המשלח א"כ אילו ידע מאיסור היה נמנע. א"כ בנ"ד דהשליח שגירש על כרחה לא עשה שום איסור אף אם ידע שיש איסור ואין שלד"ע א"כ לא הוי שליחות בטעות אם הוא שוגג ואין לומר דהיה עובר על לפני עור דמשום לפני עור לא הוי שליחות בטעות כמו שהוכחתי מהגמרא. ואם נפרש דברי הריטב"א ז"ל דה"ק דלאו ברצון השליח תליא מלתא רק הואיל ואילו היה מזיד בדבר הוי הדין דאינו שליח א"כ לא שייך שליחות להאי מלתא אף בשוגג והוי שליחות בטעות אך אין זה נכון בלשון הריטב"א. אולם אף אם נפרש כך מ"מ בנ"ד מודה דלא שייך לומר כך דבשלמא אם הדין דשליחות לא שייך בד"ע משום דאין לו להניח דברי הרב אף בשוגג נמי אמרינן דלא שייך שליחות להניח דברי הרב. אבל אם הטעם דאין שליח דאינו ברור שיעשה כן כדבריו ולא נגמר הענין במה שציוה לשלוחו לעשות כך אבל היכא שנגמר הדבר וברור שיעשה כך מהיכא תיתי אין שלד"ע. א"כ בנדון דידן ממנ"פ יש שליח אף לדעת הריטב"א דאם פסקינן כמ"ד דבעינן בר חיובא הכא שאינו עושה השליח שום איסור יש שליח כמבואר אות א' ואם נפסוק כמ"ד דאי בעי לא עביד בשוגג ודאי יעשה כך ואף במזיד לא יניח מעשות כיון שאינו עובר דברי הרב ולא הוי שליחות בטעות ויודה הריטב"א בכה"ג דיש שליחות. והנ"י נמי שנחלק על רש"י היינו בגוונא שהשליח עושה איסור בשוגג בכה"ג י"ל דאין שליח כמ"ש הריטב"א משום שליחות בטעות אבל לא בנ"ד ואפשר אף הש"ך מודה בנ"ד ולכ"ע יש שליחות בכה"ג ודוק. ועיין משנה למלך פ"ה מהל' מלוה ולוה כתב דנכרי כ"ע מודים דלא שייך אי בעי לא עביד רק שוגג שאני כיון דמ"מ יש איסור עליו בשוגג. ונ"ד שאין כאן איסור לא שאני מנכרי ודוק:

(יב) **ולרווחא** דמלתא אברר ואלבן בס"ד דלענ"ד עיקר כדעת רש"י ותוס' ז"ל אף אם עושה השליח איסור בשוגג יש שליח. ומתחלה ניישב קושיית הנ"י פ' מרובה בשם האחרונים ז"ל דהיאך אפשר לומר דבשוגג יש שליח א"כ היאך קאמר בדף מ"ג מס' קדושין אי אין שליח לד"ע הא דאמר אותו הרגת בחרב בני עמון היינו אי אתה נענש עליו ושמאי יליף מהכא דיש שלד"ע הא יואב שוגג הוה ובשוגג בודאי יש שלד"ע ומזה הוכיחו דאין שלד"ע אף בשוגג והוכחת הנ"י מסוגיא דשם היינו לתירוצא דיליף היוב בדיני שמים מהתם וגם לתירוץ דיליף הורג נפש מהתם קשה הא שאני הכא דיואב שוגג הוה. ואני בעניי תמהני אף לפי דעת החולקים על פירש"י וס"ל דבשוגג אין שליח דהא הכא דבע"כ מותיב ביה לכ"ע יש שליח ומכיון דיואב טועה היה וסבור שאוריה חייב מיתה לדוד והיה מוכרח להרגו דאי לאו הכי ה"ה הוא מורד במלכות א"כ היה הוא מוכרח לעשות כך והוי כחצר ולכ"ע יש שליח לד"ע. אך לענ"ד נראה ליישב קושיא זו דהם קיימינן לשמאי וקאי בשיטת בית שמאי דשליחות יד ע"י שליח לא כתיבא בקרא ולדידיה ליכא רק שני כתובים מעילה וטביחה והש"ס קאמר שם אליבא דס"ל מלמדין ודריש הוא ההוא א"כ כיון דיליף מקרא דאין שלד"ע אין שום חילוק בין אם ידע השליח שיש איסור בדבר ובין לא ידע כיון דבעבירה גלתה לנו התורה דאין שליחות כוהג מה לי שוגג מה לי מזיד וכדכתב הריטב"א דאי דינא דאורייתא הוא אין לחלק בכך וכמ"ש בכמה מקומות בזה עיין אות א'. ושפיר קשה מאותו הרגת בחרב בני עמון דאף דלא ידע אין חילוק לדינא דאורייתא ע"כ יליף דחייב בדיני שמים ולתירוץ השני יליף הורג נפש דיש שליח אף דבעלמא כתוב בתורה אין שלד"ע. וכן לתירוץ הראשון דקאמר דהם אי הוא לא דריש אז לא יליף מאותו הרגת דע"כ הוא רק אסמכתא או דהביא מקרא דאותו הרגת להוכיח דלא דרשינן הוא ההוא דאי דרשינן הוא ההוא א"כ היאך כתב דאותו הרגת ע"כ דאנן לא דרשינן הוא ההוא א"כ דברי רש"י נכונים ודוק:

ומה שהקשה הנ"י דמאי פריך מחצר הא חצר לא גרע מהיכא דלא ידע שיש איסור, ובזה תמה עליו היש"ש דהרי באמת הש"ס מתרץ כך אי בעי לא עביד. אך באמת ברור בעיני הפשט בדברי הנ"י דפריך להמקשה דלא אסיק אדעתיה הך חילוקא היאך מיישב מתני' דנתנו וכו' ע"כ משום דלא ידע א"כ מאי פריך מחצר. שוב ראיתי הש"ך הקשה כך מסברא דנפשיה על רש"י והוא כוונת הנ"י אך מהרי"ל דחה קושיא זו די"ל הייב באופן אחר עיין דבריו מבוארים בש"ך שם. אך בלא"ה נלענ"ד דלא קשיא על המקשה דאף דהיכא דלא ידע אמרינן דיש שליח ס"ל להמקשה דוקא התם דלא עשה השליח שליח לגנוב רק עשאו שליח ליקח לעצמו והוא היה סבור שהוא של משלחו ונטלו לעצמו א"כ מעולם אין דעתו להיות שלוחו לגנוב אבל בחצר דמרבה מטעם שלוחו היינו כאילו עשאו בפירוש לשליח לגנוב א"כ עשאו שליח לדבר איסור ממש וכה"ג סלקא דעתיה דאין שליח והמתרץ דחה לו דמ"מ כיון שאין זה תלוי ברצונו יש שליח אבל היכא דלא ידע שהוא איסור ואינו שלוחו מעולם לעשות איסור

אף

אף המקשה ידע דיש שלד"ע א"כ לא נסתר מזה דעת רש"י ז"ל, והראיות שהביא הש"ך מחמת קושיות התוס' שהקשו דפריך ממעילה הא שוגג שאני וגם דפריך על טבח בשבת דלמא מיירי דלא ידע שהוא גנוב והיש"ש תירץ לשניהם דהאמת משני והש"ך כתב דהוא דוחק דעל המקשה קשה עכ"פ. ובעיני יפלא דברי הש"ך דמאי דוחק יש בתירוץ זה המתרץ ודאי לריך לשנות האמת דאיכא קראי דאף במזיד יש שלד"ע ולהמקשה דפריך לא הבנתי הא הכא פריך מחלר ולא ידע כמי החילוק בין היכא דאי בעי עביד א"כ גם שם לא ידע החילוק ולמה כתב הש"ך דזה דוחק, אך לפמ"ש די"ל דהמקשה דלא פריך ממתני' היינו משום דהם פסיקא ליה מלתא דהיכא דלא ידע יש שליח שפיר קשה מאי פריך ממעילה ומטבח בשבת אך דטבח בשבת י"ל דלא בעי לאוקמי דלא ידע שהוא גנוב והמקשה ס"ד דמיירי בכל גוונא ועוד דפריך אף למאן דס"ל דילפינן אין שלד"ע מן התורה דלאו אין חילוק בזה ומתני' דנתנו לבכורות כו' באמת דלא כמאן דס"ל הכי ואפשר ליכא שום תנא דס"ל הכי דמאן דס"ל כב"ה ודאי לא יליף מקרא דאיכא שלשה כתובים ומאן דס"ל כב"ש י"ל דס"ל שני כתובים אין מלמדין רק הש"ס בעי לומר שם אף דס"ל לב"ש מלמדין מ"מ יש דיליף מהוא ההוא אך מתני' לא קשה די"ל כולהו מודו בהכי כמ"ש לעיל אך מהך דמעילה שפיר קשה להמקשה מאי פריך דהרי מיירי בשוגג ומקשה למאי דלא ידע מקרא דאין שלד"ע ולהכי לא תירלו תוס' על מעילה דהאמת משני רק בטבח בשבת תירלו כך ובזה שפיר תירלו התוס' דפריך ממזיד דמעילה. ומה שדחה הש"ך תירוץ התוס' דהיאך מייתי מתני' דלא מוכח היה לו לפרוך מברייתא לענ"ד דשפיר מוכח ממתני' דתני סתמא עשה שליחותו בעה"ב מעל משמע בהדיא אם עשה השליחות מעל ואין חילוק אם הוא שוגג או מזיד דהרי האי כללא יהיב אי עשה שליחותו בשלמא במאי דתני לא עשה שליחותו אין לורך להתנות שיהיה שליח שוגג דודאי אין מעילה רק בשוגג אבל אי עשה שליחותו דתני דמעל בעה"ב ולא התנה אם השליח יהיה שוגג או מזיד רק תלוי אם עושה שליחות בעה"ב ובודאי אף במזיד עשה שליחותו וחזינן דמעל בעה"ב וגם מה שדחה דמברייתא נמי לא מוכח די"ל דתני רק דין מזיד לא הבנתי דבריו דהרי כיון שנזכר השליח מה לורך לזכירת בעה"ב ובזה נמי הדין דחנווני מעל ובודאי פשטא דברייתא מוכח דבמזיד נמי הוי שליח א"כ דברי התוס' ז"ל ברורים. והקושיא שהקשו התוס' פ' מרובה דף ע"א דמאי מוכיח מטבחו או מכרו דיש שליח דלמא מיירי היכא שלא ידע שהוא גנוב, באמת היש"ש כתב דדומה למכירה דמתוקם בכל גוונא אף כי הש"ך דחה זה מ"מ חזינן אנן דתוס' לא כתבו רק לקלת קושיא ואין דעתם לדחות הדין עבור זה דבאמת מ"מ יש לדחות כדברי יש"ש. ומה שכתב הש"ך דמש"ה כתבו התוס' דליכא יתורא לכן אין הכרח לדמות לגמרי לא הבנתי דבריו דכיון דאין יתורא לא נדמה לגמרי ע"כ דקים ליה לש"ס דדומיא א"כ דומיא לכל מילי אף אם ידע שהוא גנוב כמו במכירה. ומ"ש התוס' דלאו יתורא הוא רלונם ליישב דלא תקשי אי אין ידוע שהוא גנוב קרא ל"ל להכי כתבו וליכא יתורא אבל דברי יש"ש נכונים דודאי דומיא לגמרי והך היקשא מעליא הוא כדמוכח פ' מרובה ד' ס"ח דאקיש נמי מכירה לטביחה דאהנו מעשיו חזינן דהיקשא מעליא הוא ואולי כוונת התוספות ז"ל להקשות דלמא אף מכירה פטור אי יודע שהוא גנוב אך הא נמי ליתא דהרי כתב סתם מכרו חייב ואין חילוק אם ידע או לאו א"כ נתבאר דאין סתירה לשיטת רש"י ותוס' ז"ל:

(יג) **איברא** מה שיש להתעורר בדברי התוס' מה שלא דברו בו החולקים על התוס' הוא ממאי דגרסינן במס' ב"ק דף נ"א ע"א דפריך התם רבא בור של שני שותפים היכי משכחת לה אי דשוייה שליח הא אין שלד"ע. ולדברי התוס' דבשוגג יש שליח שפיר משכחת לה בור של שני שותפים דלא ידע השליח שאסור לקלקל הרשות הרבים אף דיש לדחות דפריך התם למאן דיליף מקרא דאין שלד"ע דאליביה אין חילוק בין שוגג למזיד כמו שכתבתי באות י"ב לתרץ קושית הכ"י. אך דחיקא מלתא טובא דרבא פריך התם שלא אליבא דהלכתא ומה שיש לומר לתרץ קושיא זו דנזקין שאני דאדם מועד לעולם אף שוגג וחייב בתשלומין א"כ לא נפטר השליח אף שהוא שוגג לכן אף שעושה לדעת משלחו לא נפטר השליח מתשלומין דאין לו להזיק חבירו לקיים דבר המשלחו וכן אין לגרום היזק מחמת כריית הבור עבור משלחו ואף שיהיה שוגג הוא חייב בתשלומין והוי בר חיובא להכי בכה"ג מודים התוס' דאין שליח אבל באיסורא דשני לן בין שוגג למזיד דמזיד חייב ושוגג פטור שפיר כתבו התוס' דבשוגג יש שליח:

(יד) **ואחרי** אשר סלקנו הקושיות לשיטת רש"י ותוס' אביא ראיות לדבריהם. הראיה האחת דלמאן דיליף מתחת לרבות השליח וכן מאו קשה מנ"ל דטבח חייב אף אם ידע שהוא גנוב דלמא קרא איירי אי לא ידע דבעלמא אף כה"ג אין שלד"ע ובטביחה כה"ג יש שליח אבל היכא דאיכא סברא דדברי מי שומעין דלמא אין שליח. דהרי הש"ך גופיה מודה הוא לסברת דדברי מי שומעין יש לחלק בין שוגג למזיד רק דכתב גז"ה הוא דמ"מ אין שליח בשוגג. וכן מה שנדחק דאף בשוגג שייך סברת דברי מי שומעין מודה עכ"פ דבמזיד סברא אלימתא היא טפי מבשוגג א"כ י"ל בטביחה הדין דיש שליח היכא דלא ידע שהוא גנוב דלא שייך כ"כ סברת דברי מי שומעין אבל במזיד לסתור הסברא לגמרי מנ"ל. ובזה לא שייך דדומיא דמכירה בעינן דמאן דיליף מתחת והו לא יליף דומיא דמכירה ע"כ לומר דכיון דלדידהו איכא יתורא אי אפשר לומר דאתיא אי לא ידע שהוא גנוב דקראי לא לריך להכי דבכל התורה כולה נמי בכה"ג יש שליח ע"כ יתורא אתי אף אי ידע שהוא גנוב דשייך לדברי מי שומעין ובעלמא אין שליח קמ"ל דהכא יש שליח וכמו כן י"ל במעילה דמוכח אף מזיד מיתורא. ואל תשיבני א"כ למאן דיליף משחוטי חוץ דביארתי באות י"ב דלדידיה אין חילוק בין שוגג למזיד ובכל התורה אף בשוגג אין שליח מנ"ל דאו אתי לרבות היכא דידע שהוא גנוב דלמא אי לא ידע דכה"ג בכל התורה אין שליח. דזה אינו דשפיר מוכח אף אי ידע יש שלד"ע דאל"כ קרא דשחוטי חוץ לא לריך הא בלא"ה אין שלד"ע כיון דדברי מי שומעין נסי דאלטריך משום שוגג אכתי קשה קרא דלגופיה לא לריך דמיירי במזיד כמ"ש באות ד' למ"ד אין מלמדין מש"ה אייתר הוא ההוא ע"כ מש"ה לריך הוא דס"ל כמ"ד מלמדין ובהנהו קראי אף היכא דשייך דברי מי שומעין אפ"ה יש שליח א"כ ה"א דניליף בשחוטי חוץ במזיד נמי דיש שליח ואילטרך קרא דלגופיה א"כ מוכח בהנהו אף כי יודע מהאיסור יש שליח. א"כ למאן דלא יליף משחוטי חוץ שפיר קשה דלמא קרא מיירי בלא ידע שהוא גנוב אע"כ דבכל התורה יש שליח בכה"ג ואנן פסקינן כמ"ד דלא יליף דאית לן שלשה כתובים כמ"ש אות ה' אף בשוגג כמי לדידן יש שליח, ודוק:

(טו) **הראיה** השניה כ"ל להוכיח מדברי רבא דקאמר ומודה שמאי באומר לא ובעול את הערוה וכו' וקשה טובא כיון דאין הלכה כב"ש למה נקט דברי ב"ש במאי דמודה ולא עוד אלא שנדחק כ"כ וקאמר אם ת"ל דהכי ס"ל ומאי נ"מ בהא כיון דאנן ס"ל בכל התורה אין שלד"ע. ואין לומר דנ"מ במעילה שהגיה דברי התוס' נסתפקו שם בזה ע"כ דנקט הדין לשמאי וכ"מ לדידן בשוגג דקיי"ל דיש שליח מ"מ היכא שזה נהנה זה לא מתחייב ואין שליח אף בשוגג דמשמאי נשמע לדידן ומוכח בבירור דבשוגג יש שליח ודוק. ועוד ראיה דהרי במס' קדושין דף כ"ג ע"ב ופ' אין בין המודר דף ל"ה דמספקא ליה דהכי שלוחי דידן כינהו א"כ קשה דם שנטמא וזרקו בשוגג הורלה נהי דהליץ מרלה על טומאה עכ"פ כיון דאסור לזרוק דם טמא על המזבח נימא אין שלד"ע והשליחות בטל ועל זה ודאי אין הליץ מרלה ע"כ לומר דשוגג הוי שלד"ע, ודוק:

ועוד מוכח בהדיא במס' מעילה דף כ"ב דמוקי מתני' דשילח ביד פקח ונזכר בעה"ב דהיינו נזכרו שניהם מוכח דבזכירת שליח לחוד לא מעל חנוני דתני בהדיא נזכר בעה"ב ושפיר י"ל דסמך הש"ס על מתני' ז ולא שייך מה שדחה הש"ך על הברייתא. ועוד ראיה ממאי דלא פריך הש"ס ממתני' דנתנו לחבירו דחבירו לא מעל והוא מעל דנימא אין שלד"ע וכן מהך דמהנה חבירו ע' תוס' במעילה דף י"ח ע"ב ד"ה אכילת חבירו דכתבו ג"כ להקשות על המאכיל חבירו נימא אין שלד"ע והאי מתני' כשנית קודם מתני' דעשה שליחותו ע"כ לומר דמשם לא מוכרח די"ל דמיירי שלא ידע אם הוא הקדש וכה"ג יש שליח לד"ע משא"כ מעשה שליחותו פריך שפיר דתלויה רק בשליחות בעה"ב וגם דמוכח מברייתא דנזכר שליח מעל כמ"ש התוס' ז"ל. א"כ דברי התוס' מוכרחים ובודאי אם השליח שוגג יש שליח. א"כ מכל הלין טעמי יש ללדד בכ"ד דיש שליח דהשליח אינו עושה איסור והוא שוגג ובכה"ג לכ"ע יש שליח ודוק:

(טז) **ואם** השליח ידע מהאיסור אף שהוא לא עשה איסור כבר כתבתי אות ט' דהש"ך כתב דהלכה כמאן דסבירא ליה הטעם דאי בעי לא עביד ואף דמשמע מהרי"ף דלא כוותיה לא מלאי לבי לחלוק עליו בזה והרא"ש כמי קאי בשיטתיה א"כ בכ"ד יש לחוש דהגט פסול אף דאולי יש לחלק דהך גוונא לא הוי שלד"ע רק לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה. אך לכאורה כלע"ד ראיה דבאיסור דרבנן לא אמרינן אין שלד"ע. ונקדים דהרמב"ם פסק פ"ד מהל' תרומות ה"ב תורם משלו על של חבירו א"ל דעת ותמה הכ"מ דהא בעיא דלא אפשיטא היא במס' נדרים. ונלע"ד דהרמב"ם מוכיח דין זה מהא דגרסינן במס' שבת דף מ"ג נותנין כלי לקבל טבל מחבית שנשברה מ"ט דטבל מוכן הוא אלל שבת שאם עבר ותקנו מתוקן, וקשה אם אין הבעלים כאן יהיה אסור להניח כלי תחתיו דלא שייך דאם עבר ותקנו דהרי אין הבעלים לתקן וא"ל עכ"פ כיון דבשום דוכתא מהני תיקון הוי תו מוכן, דזה אינו דכיון דכמות שהוא עכשיו אסור בטלטול ואי אפשר לתקן להתיר בטלטול הרי מבטל כלי מהיכנו, ואין לומר דמיירי דהבעלים כאן דהא סתמא קאמר. ועוד דמוכח דמיירי בכל גוונא דאל"כ לא הקשו תוס' ד"ה טבל מוכן הוא מהא דאמרינן לקמן מתיר החבלים והשקים נופלים דלמא מיירי התם שאין הבעלים כאן דכה"ג לא הוי טבל מוכן ע"כ דמיירי בכל גוונא. ומ"ש התוס' שם דמיירי כגון דלית ליה פירי אחריני אין כוונתם דמיירי רק בכה"ג דא"כ מאי הקשו התוס' שם מהא דמתיר החבלים דלמא מיירי התם דאית ליה פירי אחריני אלא ברור בכוונתם דכיון דמוכן הוא אי לית ליה פירי אחריני אף אי אית ליה פירי אחריני כמי מוכן הוא דיכול ליתן פירותיו לאחר ולא יהיה לו פירי אחריני ולעולם דמיירי בכל גוונא ושפיר

קשה

קשה אם אין הבעלים כאן מאי איכא למימר. ע"כ מוכח דתורם משלו על של חבירו א"צ דעת א"כ אף אם אין הבעלים כאן יכול אדם אחר לתקן והיינו כמו שכתב הרמב"ם ז"ל דתורם משלו א"צ דעת. ולפ"ז מוכח דיש שלד"ע במידי דרבנן דאי לאו הכי היאך יתרום בשבת משלו על של חבירו הא תרומה צריך שליחות ומה שתורם זה אף שהוא בלא דעת חבירו הוא נמי מטעם שליחות כמבואר בר"ן מס' נדרים והא אסור להפריש תרומה בשבת מדרבנן והיאך הוי שליח ע"כ במידי דרבנן יש שליח. אך יש לדחות דשא"ה כיון דגוף השליחות הוא לתרום ומה שתרם בשבת אין זה ענין לשליחות והשליח עבד אדעתיה דנפשיה כעין שכתבתי על לאו דלפני עור באות ע'. וגם לכאורה היה נראה ראיה ממס' יומא פ' יוה"כ טבל ותרומה היכא דאפשר לתקוני דחיין רבנן מקמי דאורייתא ע"ש, וקשה דמשמע התם שאף אנו יכולין להפריש טבל של חולה אף שאין התבואה שלנו ואי נימא דאין שלד"ע אם לא היה כאן פקוח נפש והיינו מתקנים בשבת השליחות בטל ואסור מדאורייתא לאכול ומשום פקוח נפש שרינן ליה לאכול והוי נמי מידי דאורייתא ומאי קאמר דחיין רבנן מקמי דאורייתא ע"כ דיש שליח. אמנם גם זה יש לדחות דכיון דעתה הוי פיקוח נפש ואין השליח עושה איסור בהפרשה ונשאר רק מידי דרבנן אבל אם יאכל טבל ודאי הוי איסור דאורייתא ודו"ק:

ומלבד זה יש לדחות ראיה זו כמו שדחיתי ראיה ראשונה. ואני יש לעיין מה שכתב המשנה למלך פ"ב מהל' רוצח ושמירת נפש ה"ד דאי אמרינן בדרבנן יש שליח לד"ע מאי פריך הש"ס במס' ב"ק וניחא כורה גריס ליה, פירש"י דאין שלד"ע דאסור לקלקל הס"ר ואע"ג דהא דאסור לקלקל רה"ר אינו אלא מדרבנן. ולענ"ד נראה דאין הוכחה מזה דלפי דברי המשנה למלך דהא דאסור לקלקל רה"ר אינו רק מדרבנן קשה לר' יהודה פ' המניח דף למ"ד ע"א דס"ל כל שמותרין לקלקל ברה"ר אם הזיקו פטורין א"כ בור ברה"ר יהיה פטור מדאורייתא דהרי מן התורה מותר לקלקל ע"כ צ"ל דאסור מדאורייתא לכרות בור ואין זה ענין לקלקול ר"ה דעלמא רק דומה למזיק חבירו בידים דתקלה זו שעושה הוי כמזיק בידים שהתורה חייבתה עליו ולזה כיון רש"י שם. ומה שהביאו ראיה דבמידי דרבנן יש שליח מהא דקאמר הכא איכא בינייהו איש דאמר לאשה אקפי לי קטן דלאו בר חיובא הוי אע"ג דמדרבנן אף אשה אסורה להקיף ראיה זאת נראית נכונה אף דיש לדחות דאם האיש המשלחו מקיף בעצמו אינו עובר רק על איסור דאורייתא לא שייך גביה איסורא דרבנן והאשה המקפת עוברת על איסורא דרבנן והוא שלחה שתקיף בשבילו ולחיובא דידיה היא לאו בר חיובא ולחיובא דידה דהיינו האיסור דרבנן הוא לאו בר חיוב ולא שלחה לעבור על איסור דרבנן בשבילו. אך מ"מ כיון דשייכים בחד איסורא אין לחלק בהכי. ואין להאריך יותר בזה:

(טו"ב) **תורה** היא וללמוד אני צריך כאשר הלעתי בפתח דברי. ואני מכיר את מך ערכי ולא כתבתי רק להתלמד ולא להורות ח"ו. ובנדון גוף הדבר ומשפט האיש ומעשהו לא אדבר דבר שאם הוא עשה כן כדין וכשורה ודאי לית דין ולא דיין ואם עבר על חרם מאור עינינו רגמ"ה ז"ל מי לא יחוש לגזירתו ראוי להבדילו מעדת ישראל ולמחוהו ליה בסיגוא דלא מבעי דמא והדבר הזה מסור לרבותי הגדולים אשר בארץ ואין זה תלוי בפלפול וסברא, לכן מנעתי רגלי מזה רק השייך להתלמד להלכה כתבתי והבאתי. יורני ויבונני כדת מה לעשות. דברי הכותב יום ג' כ"ג אדר. ויהי בעלות המנחה לפ"ק תקכ"ו לפ"ק ברעסלא.
נאם צבי הירש בה"ס מ' בנימין בישקא יצ"ו אב"ד דק"ק פיסוויץ:

וזאת התשובה כתבתי להרב המאה"ג הגאון הנ"ל נר"ו:

עם דבריו הנעימים קבלתי קודם חג הפסח. ולפי שראיתי דבריו נאמרו בחכמה ופלפול אמרתי לא אשנה פרק זה ערבי ביומי דטרידנא רק יהיה חתום באוצרותי עד אחר הפסח. ויודע למעלתו רוב הטרדות אשר בימים ההם על כל מרא דאתרא וביחוד עיר גדולה לאלהים כמו קהלתנו ולכן הימנותא שעדיין דבריו מונחים סגורים כמו שאר תשובות שהגיעו לידי ימים אלו רק כעת בבוא דבריו שנית ראיתי שורש דבריו בקצרה. והנה בעובדא דידן אם השליח לא ידע שהוא ד"ע לית דין ולית דיין דהוי שליחות בטעות דודאי לא ניחא ליה לאינש דליתעבד איסורא על ידיה אפילו במה שהוא אינו בר חיוב ועד כאן לא נחלקו הפוסקים היכא דלא ידע השליח והיה שוגג אי אמרינן יש שליח לד"ע אלא בטביחה שהמעשה נעשה ואי אפשר למהדר עובדא שהרי שור שחוט לפניך וכן לא והרוג נפש הרי הרוג לפניך, ומועל בהקדש שכבר נהנה מן הקודש או הוציאו לחולין והקדש אפילו בשוגג מתחלל ואדרבה דוקא בשוגג ואין הפלפול אם יש שלד"ע אלא מי יתחייב השליח או המשלח ואדרבה אם גרע לשליח אם יבוטל השליחות שאז יהיה הוא העובר עבירה אף שמתחרט על גוף המעשה מ"מ כיון שאי אפשר להחזיר הדבר שכבר נעשה א"כ ניחא ליה קיום השליחות ויהא המשלח עובר משא"כ בגט ע"י שליח באם השליחות בטל אין כאן גט כלל וכאילו לא היה כלל ולא נעשה שום עבירה. בזה אמרינן דהוי שליחות בטעות דלא ניחא ליה דליתעבד עבירה על ידו אם יקויים שליחותו וזה ברור. ומה שרצה לחדש למאן דיליף משלשה כתובים בעינן שיעשה השליח עבירה בפועל. אבל אם השליח אינו עושה אף שהוא בר חיוב כגון כהן דקידש גרושה לכהן כיון דהשתא לא עבר לא מקרי שליח לד"ע. הנה אם הדבר כן א"כ לא מצינו כלל במעילה שליח לד"ע ואטו במעילה מפורש בקרא שליחות לד"ע אלא דילפינן מתרומה דשייך שליחות וליכא למימר ומינה כתרומה דדוקא היכא דליכא עבירה דא"א לומר כן שהרי במעילה אי אפשר בלי עבירה אבל אי הוה מצינו במעילה בלי דבר עבירה בודאי דלא הוי אמרינן במעילה שלד"ע דאדרבא דומיא דתרומה וכיון דלא הוי מפורש במעילה שלד"ע לא נשאר רק שני כתובים והוה אמרינן בכל התורה יש שליח לד"ע. והנה יש מעילה בקונמות והאומר ככר זה עליך קונם המקבל מעל לכשיוציא כמבואר בנדרים דף ל"ה ע"א וכן פסק הרמב"ם פ"ד ממעילה הלכה יו"ד. ולפ"ז באמר לשלוחו להוציאו השליח לא עשה שום עבירה שהרי לדידיה לאו הקדש הוא והמשלח מעל שנעשה שליחותו וא"כ מצינו במעילה שליחות בלי ד"ע וליכא ג' כתובים וא"כ נימא בכל התורה שליחות לד"ע דהרי ב' כתובים מלמדין וכן לר"ל דאמר שיעור מותר מן התורה ומעילות מצטרפות וא"כ אמר לשנים להוציא הקדש לחולין לכל אחד פחות משיעור השליח לא עשה שום עבירה והמשלח מעל ומנ"ל לומר בכל התורה אין שליח לד"ע כיון דאין כאן ג' כתובים אלא ודאי כיון שהשליח בר חיוב לענין זה אף שלעת עתה לא עשה שום עבירה והמשלח עבר עבירה ממש מקרי שליח לד"ע וכן כהן שקידש גרושה לכהן. כל זה כתבתי בחפזי בלי עיון בספר אמנם קונטרס שלו באריכות אקח מועד אני מישרים אשפוט לכל פרט ופרט. ובזה שלום. דברי הטרוד:
הק' יחזקאל לנדא.

ואלה דברי שנית להרב המאור הגדול מוהר"ר הירש הנ"ל בזה"ל:

פ אחרי דרישת שלומו הטוב. הנה כבר הבטחתיו לעיין בקונטרסו כצאתי מן העיר בהיותי פנוי מטרדות התלמידים וטרדות הצבור בהיותי עוסק ברפואות אז אשנה פרקו נאה. והנה נזדמן שבימים הללו בהיותי חוץ לעיר בא לגבולנו משולח ספרדי אדם הגדול בתורה ליש ולביא. מיום היותי והיו לפני כמה משולחים מארץ הקדושה עדיין לא הוה דכוותיה וכאשר באתי בשבת לעיר היה אצלי והקשה לי איזה דבר הל"ע בב"מ ובמו"ש שלחתי לו נייר קטן עם תשובה ויצאתי מן העיר ובין כך כל משך הימים לא פסקו השלוחים ממנו אלי וממני אליו בפלפול רב ועצום ולא היה אפשר לדחותו לזמן אחר כי היה מזומן לדרכו ולכן לא היה לי פנאי כל הצורך להשיב על דברי מעלתו ע"פ סדר קונטרסו ואעפ"כ כיון שאמרתי אשנה פרק זה ליתא בחזרה. ועברתי על דברי מעלתו במרוצה ובחילה ויקבל תשובתי. והנני בורח מן האריכות ומה שאינו לגוף הדין לא אפלפל בדבריו רק מה שנוגע לדין. וזה החלי:

(א) **מה** שרצה מעלתו לעקור תחומי התוס' שכתבו בב"מ דף יו"ד ע"ב בד"ה דאמר לישראל וכו' דאם אמר לכהן מקרי בר חיובא ורצה מעלתו לומר דהיינו דוקא למאן דיליף אין שליח לד"ע מהוא ההוא שהוא גזירת הכתוב ולא משגחינן בטעמא דקרא אבל מאן דלא דריש הוא הסוף ויליף אין שליח לד"ע מטעם שני כתובים אין מלמדין וא"כ עיקר הטעם משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין א"כ לא מקרי ד"ע כי אם שהשליח בעצמו עושה עתה עבירה בפועל אבל אם הוא אינו עובר בפועל לעצמו רק למשלחו אף שהוא בר חיובא כגון כהן שאמר לכהן קדש לי גרושה כיון שאין השליח מקדשה לעצמה רק למשלחו לכ"ע הוי שליח דלא שייך כאן דברי מי שומעין כיון שאין השליח עושה עבירה. אלו דברי מעלתו אלא שהרחיב הדיבור בה ואני לקחתי מדבריו השורש לדינא. ועל זה היה קשה לו למעלתו על מה שכתבו הפוסקים ביו"ד סי' ק"ס סעיף ע' בשם תשובות רש"י דהרי ללוות בריבית ע"י שליח משום דאין שלד"ע והוקשה למעלתו על דברי עצמו דהרי שם אין השליח עושה עבירה, ועל זה הרחיב מעלתו הדבור דאף דכתבו התוס' דלאו דלפני עור לא מקרי בר חיובא לא שייך זה אלא היכא שאינו שולחו לעבור על לפני עור כגון כהן השולח לקדש לו גרושה אף שמכשיל את משלחו מ"מ זה עושה מעצמו ולא לזה נעשה שליח רק לקדש האשה אבל ברבית מלבד שהלוה עובר על לא תשיך עובר ג"כ על לפני עור שמכשיל המלוה וא"כ הלוה דשולח ללוות לצרכו ברבית הרי הוא שולחו להכשיל המלוה ולדבר זה נעשה שליח ולכך אמרינן אין שליח לד"ע. ע"כ דברי מעלתו בקיצור. ואומר אני והרי הכהן השולח לקדש לו גרושה מלבד שלאו שעובר מצד עצמו הלא עובר ג"כ על לפני עור שהרי גם הגרושה מוזהרת עליו וא"כ כהן המקדש גרושה מלבד שעובר מצד עצמו עובר ג"כ על לפני עור שמכשיל אותה לעבור על לאו וכששולח לקדש לו גרושה הרי הוא שולחו להכשיל האשה וא"כ שולחו לעבור על לפני עור כמו ברבית לדברי מעלתו וא"כ מ"ש לאו דלפני עור משאר כל איסורים שבתורה שכתב מעלתו בדבריו דלפני עור היכא דשולחו לעבור על לאו זה הוא כמו כל לאוין שבתורה וא"כ אפי' בשולח לישראל מדוע מקרי אינו בר חיובא לגבי לפני עור. אלא ודאי

כיון

כיון שאין לפני עור עיקר האיסור לא משגיחין ביה ועיקר האיסור הוא לאו דגרושה וכמו כן ברבית עיקר האיסור הוא רבית ואם כן אין מקום לדברי מעלתו:

(ב) **גם** איך אפשר לומר סברא זו והרי הרמב"ם כתב שאף שבמעילה קיי"ל יש שלד"ע מ"מ היינו דוקא שלא יתערב שם איסור אחר ולכן מחלק הרמב"ם באומר תן חתיכה לאורחין בין חטאת לעולה עיין בפ"ז מהלכות מעילה הלכה ב'. ולדברי מעלתו גם בחטאת אף שבמעילה יש שלד"ע מ"מ באמרו תן לאורחים א"כ מלבד איסור מעילה של בעה"ב הרי הוא מכשיל האורחין ויש כאן לפני עור וכו' ולזה שלחו בעה"ב לעבור על לפני עור וא"כ תבטל השליחות לגמרי לדברי מעלתו כמו ברבית. אלא ליתנייהו לדברי מעלתו וברבית הטעם כיון שהם הוא עצמו לוה ברבית היה עובר מקרי בר חיובא כמו בכהן שאמר לכהן קדש לי גרושה וכדברי התוס':

(ג) **ומלבד** זה מוכח מדברי הרמב"ם הללו שאפי' השליח שוגג ג"כ אמרינן אין שלד"ע דהרי שם בשוגג מיירי באומר לשלוחו תן חתיכה לאורחים והוא אמר טלו שתים והם נטלו שלש שכולם מעלו וא"כ בשוגג מיירי שאין מעילה במזיד. ועל זה מחלק הרמב"ם בין חטאת לעולה דבעולה יש שם איסור אחר נוסף על איסור מעילה אין שלד"ע, הרי אף בשוגג אפ"ה באיסור אחר חוץ ממעילה אין שלד"ע:

(ד) **ומעתה** נבוא לעקר סברות שרצה מעלתו לחדש ולחלק חילוקי דינים בין אם הא דאין שלד"ע הוא מטעם הוא ההוא ובין אם הוא מטעם שני כתובים. ואני אומר שזה ברור שאי אפשר שיהיה שום נ"מ לדינא בטעמים הללו כלל וכלל דאי אמרת שיש נ"מ לדינא אם כן מי הכריח להגמרא בקדושין דף מ"ג ע"א לומר דמאן דסבר שני כתובים אין מלמדין הוא ההוא לא דריש ולמאי דריש ואצטריך להיכא שאין השליח עובר האיסורין בפועל כדברי מעלתו דלא ממעטינן ליה מסברא דדברי הרב ולהכי כתב הוא ההוא דאפי' בכי האי גוונא אין שלד"ע. ובזה נדחה ג"כ מה שרצה מעלתו לומר דאי דרשינן הוא ההוא באמת הוא גזה"כ ולא מחלקינן בין שוגג למזיד דאנן קיי"ל כרבנן דר"ש בחובל בגד אלמנה דלא דרשינן טעמא דקרא ולכן ג"כ אמרינן דכיון דמיעט רחמנא בפירוש הוא ולא שלוחו אפילו השליח שוגג דלא שייך דברי הרב וכו' אפ"ה מיעטיה קרא ולא דרשינן טעמא דקרא לומר שטעם הכתוב הוא משום דברי הרב אבל אי לא דריש הוא ההוא אז רק מטעם שני כתובים אין מלמדין ונשאר אין שליח לד"ע מצד הסברא אז יש חילוק בין שוגג למזיד, אלו הן דברי מעלתו וג"כ דבריו נדחים מכח קושיא הנ"ל דא"כ למה הוצרך לומר דלא דריש נימא דדריש ואיצטריך לשוגג:

(ה) **ופקחתי** עיני וראיתי שמעלתו בעצמו הרגיש בזה בקונטרסו אות ד' וכתב וז"ל. הא לא קשיא מידי דמ"מ קשה קרא דשחוטי חוץ למה אתי דהא תרי ההוא כתיבי חדא לגופיה וחדא לעלמא והך דלגופיה לא אצטריך דהרי אף מצד הסברא כמי השליח לא יתחייב דדברי מי שומעין וקרא מיירי במזיד דכתיב גבי כרת הך ההוא ובמזיד לא איצטרך קרא לגופיה וכו' א"כ כיון דלגופיה לא איצטריך דאין שלד"ע על כרחך תו לא דריש הוא ההוא א"כ אף לעלמא כמי לא ילפינן מיניה כיון דליכא לימוד על זה דממנ"פ אם נדרוש הוא ההוא ל"ל הך דלגופיה ואי לא דרשינן אף לעלמא לא ילפינן ולהכי איצטריך לומר דמאן דסבר אין מלמדין לא דריש וכו' ע"כ דברי מעלתו. והנה מתחלה אני תמה על לשונו לפי הנ"ל שע"י לשונו גרם טעות לעצמו. והנה זה לשונו של מעלתו דהרי אף מצד הסברא השליח לא יתחייב וכו' ודברים הללו טעות הם ועלה בדמיונו דהוא ולא שלוחו אתי למעוטי שהשליח לא יתחייב. וכתב מעלתו שזה ידעינן מסברא וכל זה היפך כוונת הפשט הפשוט שאפי' התינוקות לא יטעו בו ואדרבה הכתוב ממעט דין שליחות מכאן ולומר הוא ולא שלוחו לומר דאין חייב כרת כי אם בשוחט בעצמו אבל בשוחט ע"י שליח אין המשלח חייב כרת שאין דין שליחות בכאן וכיון שאין המשלח חייב אז אדרבה השליח בעצמו חייב כרת שהוא לעצמו עבר ושחט קדשים בחוץ ואז השליח חייב כרת אם מזיד הוא ובשוגג חייב חטאת. וכן מ"ש מסברא ידעינן שהשליח לא יתחייב דדברי הרב וכו', גם זה נגד האמת אדרבה מטעם סברא זו חייב השליח ותולה אני שנזדקר טעות בקולמוסו ורצה לומר לא יתחייב המשלח שבודאי הם מלהזכיר מלחשדו שטעה בפשט הפשוט כי ראיתי בקונטרסו שידיו רב לו ולא יפול בבור הטעות:

(ו) **אלא** אם כן הדבר בטלו דבריו לגמרי מה שכתב דהך דלגופיה לא איצטריך דהרי אף מצד הסברא וכו' וקרא במזיד איירי דכתיב גבי כרת וכו', ודבריו תמוהים קרא בזדון המשלח מיירי ומה לנו המשלח אם הוא מזיד או שוגג אנו בשליח קיימינן דלסברת התוס' דלא שייך אין שליח לד"ע אלא במזיד דשייך דברי הרב וכו' ולא בשוגג א"כ דריש הוא ההוא ואיצטריך למעוטי אפי' השליח שוגג שזה לא ידעינן מסברא לדעת התוס':

(ז) **והנה** יש מקום אתי לומר טעם דהוצרך לומר דלא דריש היפך מדברי מעלתו דאי דריש א"כ קשה תינח הך דלגופיה אבל דלכל התורה למה איצטריך נילף כל התורה משחוטי חוץ וליכא למימר אדרבה נילף מהך דהרי קיימינן למ"ד שני כתובים אין מלמדין ואיך נילף מנייהו. ועכ"פ זה היפוך מכוונתו של מעלתו דלא היה קשה לו כ"א הך דלגופיה למה איצטריך:

(ח) **אבל** גם הא ליתא כיון דלדברי מעלתו יש עוד הפרש דאי ילפינן מסברא אז אפי' כהן שאמר לכהן קדש לי גרושה יש שליחות ואי ילפינן מהוא ההוא גם בהא אין שליחות ואיצטריך הוא ההוא מיותר לכהן שאמר לכהן קדש לי גרושה דהא ליכא למילף משחוטי חוץ דמה לש"ח שהשליח עצמו עובר העבירה בפועל. ומ"ש מעלתו דאי מקרא ילפינן אין חילוק משום דלא דרשינן טעמא דקרא דר"ש הוא דדריש טעמא דקרא ואנן כרבנן קיי"ל בבגד אלמנה. ואני אומר אין הנדון דומה דשם בבגד אלמנה קרא סתמא כתיב ואם תרצה לחלק בין עניה לעשירה אתה צריך לדרוש טעמא דקרא וסברי רבנן דקרא סתמא כתיב ואין לחלק שום חילוק מכח הטעם וכן בנדון דידן בשלמא אי משכחת בשחוטי חוץ עצמו לפעמים שהשליח לא יעשה איסור מצד עצמו והיינו רוצים לחדש דהא דמיעט קרא הוא ולא שלוחו הוא דוקא בשליח עושה איסור מטעם דברי הרב כו' אז תליא בפלוגתא דר"ש ורבנן וקיי"ל כרבנן דלא דרשי טעמא דקרא וכיון דמיעט קרא ולא שלוחו בכל גוונא מיעט אפילו אם אין השליח עושה איסור אבל כיון דבשחוטי חוץ בשום גוונא לא משכחת שלא יעשה השליח איסור וכשאנו רוצים ללמוד כל התורה משחוטי חוץ ואנו מעיינין מה לש"ח שכן השליח עצמו עושה איסור והה"ד בכל התורה בדכוותיה היכא שהשליח עושה איסור אבל היכא שאינו עושה איסור לא נילף זה לא שייך בפלוגתא דר"ש ורבנן בטעמא דקרא כלל שאם תרצה לומר שגם זה מקרי טעמא דקרא א"כ בכל מקום דפריך בש"ס מה לדבר פלוני שכן כך וכך תאמר שזה תליא בפלוגתא דר"ש ורבנן הא ודאי ליתא וא"כ אין למילף כל התורה משחוטי חוץ כי אם דומיא דש"ח אבל בכהן שאמר אפילו לכהן לא וקדש לי אשה גרושה לא מצינן למילף במה מצינו ואיצטריך הוא ההוא לכל התורה כולה אפילו אין השליח עושה עבירה רק שהוא בר חיובא ולמה ליה להגמרא למימר הוא ההוא לא דריש ולעשות מחלוקת חדש לדינא א"ו גם מצד הסברא כהן שאמר לכהן אין שליח לד"ע:

(ט) **ואין** מקום למעלתו להחזיק במעוזו אם לא שיודה במקלת ויאמר שגם מצד הסברא דדברי הרב ג"כ אין לחלק בין שוגג למזיד ואז שוב שפיר קאמר דהוא ההוא דלגופיה לא אצטריך למ"ד אין מלמדין ולכך מוכרח לומר דלא דריש כלל הוא ההוא אפילו לכל התורה כולה דע"כ ההוא לאו דוקא ואז יוכל מעלתו לחלק בין מ"ד אין מלמדין אז אפשר דגם כהן שאמר לכהן קדש לי גרושה שפיר יש שליח ולמאן דדריש הוא ההוא אין שליח אבל איך יאמר זה בסברת התוס' והרי התוס' עצמם חילקו בין שוגג למזיד וא"כ עכ"פ מוכח מדברי התוס' שאין חילוק כלל בשום דין בין אי ילפינן מן הוא ההוא או אי ילפינן מסברא דדברי הרב ובכל הפוסקים הראשונים והאחרונים לא מצינו היפוך מזה ולמה נחדש דברים בדויים מן הלב מדעת נוטה שאין שום קושיא ושום סברא מכרחת אותנו. וא"כ כל מה שכתב מעלתו מן אות א' עד סוף אות ד' אין לו קיום כלל:

(י) **ועוד** איך אפשר לחלק בזה והרי עד כאן לא אמרו בקדושין למ"ד אין מלמדין מאי איכא למימר אלא להקשות לדידיה מנ"ל לב"ש דאין שלד"ע אבל לב"ה הרי יש לפנינו שלשה כתובים שליחות יד וטביחה ומעילה וג' כתובים אליבא דכ"ע א"מ, וא"כ על כרחך לדידן הוא ההוא לא דרשינן. ומעתה לדבריו דלמאן דלא דריש הוא ההוא אין חילוק בין כהן שאמר לכהן ובין כהן שאמר לישראל ולא משכחת לדברי מעלתו חילוק בזה אלא לבית שמאי ולמ"ד מלמדין וא"כ אתמהה שהש"ס גמרא במס' ב"מ שאמר כהן לישראל, טעמא דבית שמאי אתי לאשמועינן. ומ"ש מעלתו שרצה לומר כ"מ אליבא דכ"ע זה אינו דב"ש במקום ב"ה לא שייך לומר כ"ע דאינו משנה ועוד דהרי לסברת התוס' בגמרא דייק בדוקא שאמר לישראל ועכ"פ אם היה זה תלוי בפלוגתא כסברת מעלתו למה ליה להגמרא לדייק בלשונו בהדיא שאמר לישראל ואף שלא רצה לומר ההיפוך כהן שאמר לכהן משום דפלוגתא היא למעלה עכ"פ הוה ליה למימר סתם כהן שאמר לשלוחו קדש לי גרושה ואז היה מתפרש לכ"ע לכל מר כדאית ליה לב"ה וכן למ"ד אין מלמדין אפילו שאמר לכהן ולב"ש למ"ד מלמדין בשאמר לישראל ומדוע דייק בדוקא שאמר לישראל אלא ע"כ כהן שאמר לכהן לכ"ע מקרי בר חיובא לסברת התוס':

(יא) **כלל** העולה שאי אפשר לומר כלל בשום צד שהוא ההוא דכתיב בש"ח יהיה כולל דבר מוסיף במיעוט שליחות מד"ע למה שיש בסברא דאין שלד"ע מצד דברי הרב וכו'. איפכא אני אומר להיפוך דאי משחוטי חוץ ילפינן ודאי שאין למעט דין שליחות מד"ע כי אם דומיא דש"ח שהשליח עצמו עושה האיסור אבל אם אין השליח עצמו עושה האיסור לשעתו אפילו שהוא בר חיובא אכתי לאו דומיא דש"ח הוא. וכבר כתבתי שזה לא מקרי טעמיה דקרא שהרי בש"ח עצמו לא משכחת לה בגוונא אחרינא ומעתה כל הלמוד ממנו כמוהו. אבל אם מצד שני כתובים נשאר הסברא דדברי הרב אפילו אם אינו עושה עבירה רק מצד משלחו ג"כ שייך דברי הרב וכו'. אלא שנחלקו רבינא ורב סמא אי בעינן שיהיה

בר חיובא או אפילו אינו בר חיובא רק שיהיה אי בעי עביד וטעמא של כל אחד יבואר למטה כי מצד הסברא החילוקה הוא דלא כתרווייהו כאשר יבואר למטה וגם נבאר דעת הרי"ף בזה: ומעתה לפי זה מוכח דודאי גם לפי הסברא שאין שליח לד"ע משום דדברי הרב וכו' ג"כ אין חילוק בין שוגג למזיד וגם בשוגג שייך לומר דברי הרב וכו' דא"כ למה הוצרך לומר דמאן דסבר אין מלמדין לא דריש הוא הכא נימא דדריש ואיצטריך בשחוטי חוץ עלמן היכא דהשליח שוגג ובזה עדיין ליכא למילף שאר כל התורה מש"ה דשאני ש"ח שהשליח עושה האיסור לשעתו. ולכן אפילו שוגג אין שלד"ע ומעתה לכל התורה בדומה היכא דהשליח עושה איסור לשעתו אפילו בשוגג אין שלד"ע אבל היכא דאין השליח עושה איסור אף שהוא בר חיובא כגון כהן שאמר לכהן וכו' אם הוא שוגג יש שליח להכי איצטריך הוא הפוא שנית לכל התורה כולה שאפי' בשוגג אין שליח לד"ע היכא שהשליח בר חיובא או אי בעי עביד לכל מר כדאית ליה וא"כ למה אמר בגמרא דלא דריש הוא הפוא א"ו שגם מצד הסברא דדברי הרב וכו' ג"כ אין חילוק בין שוגג למזיד:

(יב) **ומעתה** נחזי אנן דעת הרי"ף שהשמיט כל פלוגתא דרב סמא ורבינא וכללא כייל במס' קדושין דאין שלד"ע מכלל דבשום גוונא אין שליח לד"ע לבר מחלר משום דבעל כרחו עביד ואין לנו כיולא בו ולכן לא הוצרך הרי"ף להביאו וכן דעת הש"ך בסי' קפ"ב בדברי הרי"ף וראיתי למעלתו נטה מדרך האמת ולומר בדעת הרי"ף היפוך גמור ושדעת הרי"ף שאפילו כהן שאמר לכהן וכו' ג"כ הוא שליח ולא הוצרך הרי"ף לפרש לפי שכיון שכתב הטעם משום דדברי הרב וכו' ממילא ידעינן שעשה השליח איסור ממש. ודבריו נפלאו וסברא זו לא תתקבל על הדעת ועוד שהרי שליח עובר בשעתו על לפני עור ואם כתבו התוס' דלא קפדינן על לפני עור לבטל השליחות התוס' הוכרחו לזה מתוך דברי הגמרא ואם קבלה היא בידי חז"ל נקבל אבל איך נימא שכל זה הוא מצד הסברא עד שהשמיט הרי"ף כל הך סוגיא ולא הוצרך להביא הלכתא רבוותא בזה. ועוד הרי דעת רש"י ג"כ אין שלד"ע מטעם דברי הרב. וכן פירש"י במקומו בב"מ דף יו"ד ע"ב ובדף י"א ע"א פירש"י בד"ה ומ"ם לא ילפינן ממונא וכו' וגבי ממונא חלר וכו' דשליחות הוא ומשום דאין שלד"ע איצטריך למכתב התם הרי שהולרך קרא לרבות חלר לשליחות ואין לך שוגג ואנוס ולאו בר חיובא כמו חלר ואפ"ה איצטריך קרא מפורש לרבות ואי לא"ה הוה ממעטינן מטעם אשלד"ע ואיך יאמר מעלתו שמסברא ידעינן שכל שאין השליח עושה איסור לשעתו שפיר הוי שליח:

(יג) **ודע** שבאמת אני נוטה מדברי רש"י וגם בלי טעם אין שלד"ע איצטריך ריבוי לחלר דמלד הסברא לא אמרינן שליחות אלא היכא שהשליח הוא בר דעת אבל חלר הוי כמו חרש שוטה ולהכי אצטריך קרא אבל עכ"פ רש"י פירש שאיצטריך רק משום דהוא לד"ע, ומעתה קשה לי לפי מה שאחזו הפוסקים שער שדעת רש"י כדעת התוספות דבשוגג יש שלד"ע וכן מוכח מדברי רש"י במרובה דף ע"ט ע"א במשנה נתנו לבכורות במה שפירש"י וליהוא אחריכא עיקר דמחוייב גנב בקנין שלוחיו ע"ש. וא"כ קשה ל"ל ריבוי לחלר והלא אין לך שוגג גדול מחלר. והנלע"ד דהשתא הוא דאתרבי חלר מטעם שליחות מיניה הוא דילפינן לדעת רש"י לחלק בין שוגג למזיד אבל לא מלד הסברא ושלא כדברי מעלתו:

(יד) **ומעתה** נלע"ד לפרש פלוגתא דרבינא ורב סמא דבאמת מלד הסברא אין חילוק ולעולם אין שלד"ע דהרי מלד הסברא החילוקה לא הוה ידעינן שליחות כלל אפילו לדבר הרשות או לדבר מצוה וכדמקשה בריש האיש מקדש שליחות מנ"ל וילפינן מתרומה וקדשים וגירושין במה הלד וא"כ מיניה מה הנהו שאין בהם עבירה לא בזדון ולא בשגגה ולא אפילו באונס ושליחות דהיתרא הוא ה"נ בכל התורה במקומות ההיתר אבל כשיש נדון דאיסור אפי' באונס דלא שייך דברי הרב מ"מ לאו דומיא דהנך ומה שאמרו בגמרא הטעם משום דברי הרב משום שזה עיקר הטעם לחלק בשליחות בין דבר איסור להיתר דאי לאו הך סברא מהי תיתי לחלק בשליחות כלל אבל כיון דאיכא סברא א"כ שוב לא הוי ד"ע דומיא דהנך וכיון דבמזיד אין שליח הה"ד לשוגג ואנוס ושוב גילתה התורה בש"י ובטביחה ומעילה דיש שליח לד"ע והוו ג' כתובים וגם גילתה בחלר דהוי שליח לדבר עבירה בגניבה וחלר לא אתי מהנך דחלר הוה אמינא דלא שייך בו שליחות משום שאין בו דעת. והנה יש בידינו למילף כל התורה מחלר אלא דא"כ ל"ל במעילה וש"י וטביחה ומכלל דלא ילפינן מחלר אלא שיש לומר דע"כ לא גילתה התורה בהני למימר דלא נילף מחלר אלא דומיא דהנהו דהשליח בר חיובא אבל מה שאינו דומיא דהני שפיר ילפינן מחלר ואלמלא שגילתה התורה הוה ילפינן בכל התורה מחלר ולא הוה אמרינן דוקא דומיא דחלר דבע"כ מותיב משום דהוה אמרינן דזה רק גילוי מלתא דעיקר שליחות ילפינן מתרומה וגירושין אלא שהיה מקום לחלק בין ד"ע וגילתה התורה בגניבה אם המצא וכו' אמרינן הדרינן לכללא דכל התורה שיהיה שליחות אפילו לד"ע והא דגילתה בחלר למימר אפילו חלר שאין בו דעת הוי שליח וכ"ש דבר שיש בו דעת. אבל השתא מוכח מדאיצטריך למכתב בשליחות יד ובטביחה וכו' מכלל דלא בעי רחמנא דנילף מחלר. ומעתה נחלקו רבינא ורב סמא רבינא סובר דע"כ לא גילתה התורה דלא נילף אלא דומיא דהני דהשליח בר חיובא אבל היכא דאינו בר חיובא ילפינן מחלר ורב סמא סבר כיון שגילתה התורה דחלר לאו גילוי מלתא בעלמא להשוות דבר עבירה לשאר שליחות מדאיצטריך בהני א"כ כבר ראינו דלאו כל הדברים ילפינן מחלר א"כ שוב לא ילפינן אלא מה שהוא דומה לחלר ממש דבע"כ מותיב:

(טו) **ומה** שרלה מעלתו לדחות דברי הנ"י שהקשה על דברי תוס' דסברי דבשוגג יש שלד"ע והקשה הנ"י בפ' מרובה על דבריהם מסוגיא דקדושין דאותו הרגת בחרב בני עמון והרי יואב שוגג הוי ובשוגג שפיר יש שליח ועל זה הקשה מעלתו באות י"ב בקונטרס שלו הרי אף לדעת החולקים על רש"י ותוס' וס"ל דבשוגג ג"כ אין שלד"ע הא היכא דבע"כ מותיב לכ"ע יש שליח והרי כיון דיואב טועה הוה וסובר שאוריה חייב מיתה לדוד והיה מוכרח להורגו דאל"ה היה מורד במלכות והוי כחלר דלכ"ע יש שליח ע"כ דברי מעלתו. ולדידי לא דמי כעוכלא לדנא דאדם שהוא בעל בחירה אף שהוא מוכרח שלא יתחייב מיתה מ"מ מקרי אי בעי עביד וראיה לדבר שהרי הש"ך בסי' קפ"ב כתב דלהכי לא הוצרך הרי"ף להביא פלוגתא דרבינא ורב סמא משום דסובר עיקר כרב סמא ולא משכחת אלא חלר לענין כפל שאינו נוהג ע"ש, והרי משכחת כ"מ בכל התורה באומר לשלוחו עשה דבר זה והוא ד"ע או אהרוג אותך אלא ודאי דזהו מקרי אי בעי עביד. ועוד בלא"ה אין דמיונו עולה יפה כיון שעל פי האמת אוריה לא הוה חייב מיתה והוא דבר עבירה ואין חיוב לקיים מלות המלך אדרבה אסור לשמוע לו אלא שיואב לא ידע והיה סבור שמוכרח לקיים שוב מקרי שוגג:

(טז) **ומ"ש** מעלתו שם לדחות הוכחת הנ"י משום דהם קאי לשמאי ואי דריש הוא הפוא וא"כ מגז"ה אין שלד"ע ואז באמת אין חילוק בין שוגג למזיד משא"כ לדידן דקיי"ל שני כתובים אין מלמדין וא"כ על כרחך לא דרשינן הוא הפוא רק מסברא אין שלד"ע מטעם דברי הרב א"כ שפיר יש חילוק, אלו דברי מעלתו. ומלבד שלפי מה שכתבתי לעיל והוכחתי שאי אפשר שיהיה שום חילוק לדינא בין למ"ד דילפינן מהוא הפוא ובין אי ילפינן מסברא א"כ כבר נסתר סברא זו. אלא שבלא"ה אני תמה על מעלתו איך שגה ברואה ולא השגיח על תחלת הדברים שם בגמרא דקאמר שם אלא הא דתניא וכו' שמאי הזקן אומר שולחיו חייב שנאמר ואותו הרגת וכו', מ"ט דשמאי הזקן קסבר הוא הפוא לא דריש ושני כתובים מלמדין. ולדבריו קשה הרי שמאי הזקן מיואב מביא ראיה וא"כ שוגג הוא וא"כ למה הולרך דסבר שני כתובים מלמדין לא ה"ל למימר רק הוא לא דרש ואז אפילו סבר אין מלמדין אפ"ה יליף שפיר מיואב דשולחיו חייב דהרי שוגג היה וא"כ מזה ראיה גדולה שאפילו מלד הסברא אין חילוק בין שוגג למזיד והנ"י שהביא מסוף דברי הגמרא היינו משום דגם מהם הוא הראיה גדולה לפי שבאמת אין חילוק בין אי דרשינן הוא הפוא או מסברא וכנ"ל:

(יז) **ומה** שכתב מעלתו בקונטרס שלו אות י"ג ושוב אות י"ד דבריו סותרים זה את זה דבאות י"ג הקשה בעלמו על שיטת התוס' דמחלקים בין שוגג למזיד א"כ איך קאמר במס' ב"ק דף כ"א ע"א בור של שני שותפין היכי משכחת לה אי דשויה שליח אין שליח לד"ע ומאי קושיא הא משכחת שוגג. ועל זה כתב מעלתו דבנזקין שאני דאדם מועד לעולם ואפי' בשוגג השליח חייב בתשלומין ולהכי פטור המשלח, ושוב כתב באות י"ד להביא ראיה לסברת התוספות דאי ס"ד דגם בשוגג אין שלד"ע א"כ מנ"ל לרבויי בטביחה אפילו מזיד דלמא אף דרבינהו קרא היינו בשוגג אבל במזיד שאז סברת דברי הרב אלים טובא לא רבייה קרא אלא ודאי דבשוגג לא לריך קרא לרבות דבכל התורה יש שליח עד כאן דבריו. הנה מלבד שסכה דברי עלמו דכיון דקרא רבי שליח אין לנו לדרוש טעמיה דקרא ולמעט בריבוי הזה עוד אני אומר לו ולטעמיך הלא בטביחה יש חיוב ממון ובחיוב ממון הודה בעלמו באות י"ג דאפילו בשוגג אין שלד"ע וא"כ אכתי הא דרבייה בטביחה היינו בשוגג דבכל התורה בממון אפילו בשוגג חייב השליח וממילא פטור המשלח וכאן רבי רחמנא אבל במזיד דבכל התורה שייך דברי הרב לא רבי רחמנא בטביחה. אלא ודאי נהפוך הוא דמכאן ראיה שאין לחלק כלל בשום מקום בין מזיד לשוגג ותרווייהו שוין וא"כ אם רבי רחמנא בטביחה אין לחלק בין שוגג למזיד. ומעתה הראיה שהביא מעלתו נהפכה לסתירה:

(יח) **ומה** שכתב באות ע"ו להוכיח דיש חילוק בין שוגג למזיד מדאמר רבא מודה שמאי באומר לא ובעול את הערוה וכו' דלא אמרינן זה נהנה וזה מתחייב והוכיח מעלתו דמשכוני נפשיה אדשמאי ל"ל ולמה לריך אמר רבא דמודה שמאי כיון דלית הלכתא כוותיה אלא ודאי וכ"מ לדידן בכל התורה היכא שהשליח שוגג דשפיר יש שלד"ע ובזה נהנה לא הוי שליח. ועל זה הקשה מעלתו על דברי עלמו אולי כ"מ למעילה ודחה שהרי התוספות מסתפקים ביה. והנה מלבד שאין דבריו כהוגן שהרי להתוספות בודאי יש חילוק וא"ל לראיה שכן מבואר בדבריהם במס' ב"ק בפ' מרובה ואם כן עיקר הראיה להוכיח מהגמרא ואיך מחזיק הוכחתו מדברי התוס' שנסתפקו במעילה. אבל אין נורך לזה. והנה נטה כאן מדרך האמת לדרך עקש ופתלתול ודלה חספא ולא אשכח מרגניתא. ואני בתשובתי

בתשובתי למחותני הגאון מליסא אדרבה מזה הבאתי ראיה דאין חילוק בין שוגג למזיד דא"כ מי דחקו לרבא לומר דין שלו אליבא דשמאי ועל ידי כמה את"ל דהיינו דהוא לא דריש ושני כתובין מלמדין ולמה לא אמר דין זה אליבא דכ"ע דאף דבשוגג יש שליח לד"ע מ"מ באומר לחבירו לא ואכול חלב אפילו שוגג וכן בעול ערוה שולחיו פטור מ"ע זה מתחייב וזה נהנה לא אמרינן ומדלא אסכה רבא מקום לסברא זו אלא אליבא דשמאי ש"מ דהלכתא בשום פנים אין שליח לדבר עבירה. ומזה דחיתי ג"כ מה שנסתפקו התוס' במעילה ומזה הוכחתי ג"כ שהלכה כרב ששת דאי כרבינא אכתי ה"ל לרבא למימר בטמא שאמר לטהור אכול קדשים שזה הוי ממש איש שאומר לאשה אקפי קטן שאף שהאשה אינה עושה שום איסור מ"מ אם בשליחות האיש היא עושה מתחייב המשלח לרבינא, וכן היה ראוי להיות כאן בטמא שאמר לטהור אכול קודש אף שזה אוכל בהיתר מ"מ כיון שבשליחות הטמא הוא אוכל מתחייב המשלח אי לאו משום זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן. ויש לדחות ראיה זו דאולי זה הטהור מקרי בר חיובא שאם היה טמא היה מתחייב וא"כ גם לרבינא בלא"ה אשלד"ע:

(יט) **אבל** לדברי מעלתו שכתב דלדידן כל היכא שאין השליח עושה איסור ממש יש שליח לד"ע א"כ בודאי זהו תיובתא דידיה דא"כ ה"ל לרבא לומר אליבא דכ"ע בטמא שאמר לטהור אכול קדשים דאז ראוי היה לומר יש שלד"ע מ"מ כיון שזה נהנה לא אמרי' שזה נהנה וזה מתחייב. ואולי רצה רבא לומר בענין שהשליח מתחייב:

(כ) **אבל** עכ"פ נראה לענ"ד ראיה מדברי רבא דלדידן אין שלד"ע אפילו בשוגג דבאומר אכול חלב מה חיוב שייך על השליח דאמר שהשליח חייב הלא אין כאן מיתת ב"ד ואי מזיד מה יתחייב ואם מלקות א"כ למה נקט חלב ועייל נפשיה במחלוקת התנאים אם חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ארבעים ה"ל למימר דלא ואכול נבילה וטריפה וכדומה דלכ"ע יש בו מלקות ולמה נקט חייבי כריתות. ועוד איך אפשר בלא"ה לחייב המשלח מלקות והרי התראת ספק הוא שמא לא ישמע לו השליח וגם הוא עצמו אינו בטוח שהשליח ישמע לו אלא ודאי דבשוגג איירי בין בשליח ובין במשלח ולענין קרבן ולהכי נקט ח"כ, ומדאמר רבא את"ל קסבר שמאי ב' כתובים מלמדין מכלל דלמ"ד אין מלמדין בלא"ה אין שלד"ע אפילו שוגג. ומה שאמר שם לא והרוג הנפש וזהו ג"כ התראת ספק זה מבואר בתשובתי שכתבתי למחותני הגאון מליסא:

(כא) **ומה** שהביא מעלתו עוד ראיה ממה דאיבעיא אי כהנים שלוחי דרחמנא או שלוחי דידן קשה מדם שנטמא וזרקו בשוגג הורצה ואמאי הא עכ"פ אסור לזרוק דם טמא על המזבח נימא אין שלד"ע, מלבד שדבריו הם טעות דהרי באמת שלוחי דרחמנא נינהו ואם כוונתו שהיה לו לפשוט האיבעיא מזה. גם זה אינו דאטו לא משכחת דם שנטמא וזרקו הכהן שהוא בעל הקרבן בעצמו. ועוד לדבריו תקשה ליה הא מדאורייתא גם על המזיד מרצה הציץ וכדתניא ביבמות דף צ' על מה הציץ מרצה על הדם שנטמא וכו' בין בשוגג בין במזיד וא"כ מה יענה על המזיד שודאי אין שלד"ע, ומה שנחלקו אמוראים אם טומאתו בין בשוגג ובין במזיד או זריקתו היינו מדרבנן אבל מדאורייתא אין חלוק דבכל ענין מרצה וכמו שכתבו התוס' במס' יומא דף ז', ואולי בזה יאמר דכיון דאין זה מפורש בברייתא דבברייתא יכולין לומר דטומאתו בין בשוגג ובין במזיד אבל זריקתו דוקא שוגג ולכן לא רצה לפשוט מזה דלא רצה לפשוט רק ממשנה או ברייתא מפורשת וכמ"ש הר"ן בנדרים דף ל"ה:

(כב) **ומה** שרצה להוכיח דבעבירה דרבנן יש שליח לדבר עבירה ותלה אבל בחבל ונימא בנימא עד שהוכיח שיכול לתרום משלו על של חבירו ושגם בשבת אם תרם תרומתו תרומה ומזה הוכיח שהרי בשבת יש כאן איסור דרבנן וא"כ נימא אין שליח לד"ע אלא דבדרבנן יש שלד"ע ושוב דחה מעצמו דשם אין זה ענין להשליחות. והנה מלבד שכל החבלים ונימין הללו המה קורי עכבים ואין מן הצורך לסתור אך אני תמה ומתחלה מאי קסבר וכי לא מצינו מדאורייתא דמוקי בב"ק דף ע"א טבח בשבת בטובח ע"י אחר והרי אף שלענין טביחה אתרבי שלוחו אבל לענין שבת הרי אין שלד"ע אלא זו עבירה אין לה ענין לשליחות. ומ"ש על מתני' דנתנו לחבירו וכו' וכן מהכה חבירו איני יודע מה הוא סח מה ענין שליחות לזה הוא עצמו בנתינתו מעל, ומה שכתבו התוס' בדף י"ח ע"ב בד"ה אכילתו ואכילת חבירו אדרבה שם כתבו בהדיא דבלוה לחבירו לאכול שייך להקשות אין שלד"ע אבל במאכילו בידיו מה זה ענין לשליחות. וטעה ברואה:

(כג) **ומה** שהוסיף באגרתו השנית להוכיח דבשוגג יש שלד"ע והוכיח מיבמות דף י"ד ע"ב אלא ב"ש אמאי נמנעו מב"ה בני חייבי לאוין נינהו וכשרים נינהו והקשו התוס' דלמא משום ממאנת ומשום כסף דלב"ש בדינר וכו' נמנעו ואור"י דעיקר הך ברייתא משום צרות קתני לה וכו' ומשמע משום צרות גרידא היו נמנעים. וכתב מעלתו הא גם בצרות משכחת בנים ממזרים לב"ש, כגון שקידשה הראשון ע"י שליח ושוב מת היבם וקדשה השני דלב"ה היא מותרת לשוק וחלו קדושי הראשון וקדושי השני לא חלו ולב"ש אסורה לשוק ואף שהיא ח"ל מ"מ אין שלד"ע וחלו קדושי השני ובניה מהראשון ממזרים ולכך נמנעו ב"ש מב"ה אלא ודאי כיון דבאתרא דב"ה היו מתירין הצרות אפילו לב"ש חלו הקדושין של שליח דהך שוגג הוא ובשוגג יש שלד"ע ע"כ דבריו בקיצור. ואני תמה אם על ידי מאורעות שאנו יכולין להמציא בצרות אתין עלה א"כ מי לא משכחת לה שקידשה הראשון בתנאי שלא יהיה בה שום איסור עליו ושוב אחר מיתת היבם קדשה השני דלב"ה חלו קדושין ולב"ש חלו קדושי שני שלהראשון היתה אסורה מטעם יבמה לשוק אי נמי שקדשה הראשון ע"י שליח אבל לא פירש לו שיקדש לו זו רק סתם שיקדש לו אשה ואז בודאי אם יקדש השליח חייבי לאוין לא תפסי קדושין דמסתמא על ההיתר עשאו שליח והיתרא ניחא ליה דליקני וע"כ לא אמרו בב"מ דף יו"ד ע"ב כ"מ בין רבינא לרב סמא אלא בכהן שאמר לא וקדש לי גרושה שפירש בהדיא שיקדש לו גרושה אבל אם אמר סתם קדש לי אשה לכ"ע לא חלו הקדושין בחייבי לאוין ע"י שליח אלא ודאי הך ברייתא בצרות גרידא מיירי בלא גוונא אחרינא:

(כד) **וזה** כתבתי לפי דמיונו. אבל לדידי אין ענין כלל לומר ביבמה לשוק לענין קדושין אין שלד"ע דמה עבירה יש בקדושין הביאה אסורה, ולא מבעיא לדעת הראב"ד בפ' ט"ו מאיסורי ביאה הלכה ב' שהשיג על הרמב"ם שפסק דכל ח"ל אינו לוקה כי אם ע"י קדושין והשיג עליו הראב"ד וכן הרמב"ן וס"ל דכל חייבי לאוין לוקה על הביאה בלי קדושין חוץ מח"ל דכהונה וא"כ אין זה דומה לכהן שאמר קדש לי גרושה ששם עיקר האיסור על ידי קדושין ולכך שייך לומר אין שלד"ע אבל ביבמה לשוק מה שייכות קדושין להעבירה אם יבעול אפילו בלי קדושין יש איסור יבמה לשוק ואם לא יבעול אין כאן איסור בקדושין כלל אלא אפילו לדעת הרמב"ם דכל ח"ל אינו לוקה כי אם ע"י קדושין מ"מ אינו דומה לגרושה לכהן שהרי הקידושין לחוד אין כאן עבירה ובשלמא בגרושה לכשיבעול לוקה למפרע גם על הקדושין כמ"ש התוס' שם במקומו בב"מ בד"ה דאמר לישראל אבל ביבמה לשוק אף שקדשה בקדושין לחוד אין עבירה ואף לכשיבעול לא ילקה רק על הביאה שאחר הקדושין אבל לא ילקה למפרע על הקדושין ולכן לא שייך לומר אין שליח לדבר עבירה ואפילו לדעת הרמב"ם שסובר שבכל איסורי כהונה חוץ מאלמנה לכה"ג אינו לוקה על הביאה שעל ידי קדושין רק אחת וא"כ לדידיה יש לדמות יבמה לשוק לכהן שאמר קדש לי גרושה מכל מקום נלע"ד שאינו דומה דעכ"פ גם בכהן שאמר קדש לי גרושה הלא בקדושין לחוד לא מצינו איסור אלא סתם קדושין לביאה עומדין וע"ד כן מקדשה ולכן גם הקדושין עבירה וקרא אמר לא יקח משום לא יחלל וכמ"ש בקדושין דף ע"ח והרי לגרושה לעולם אין לה היתר לכהן וא"כ תחלת הקדושין הם ע"מ לחלל ויש כאן איסור אבל יבמה לשוק אף שמקדשה אולי לא יבעלנה עד אחר שתחלוץ ומקדים לקדשה שלא יקדמנו אחר וכשיחלוץ יבמה מותרת לו ואפי' מדרבנן אינה אסורה עליו כ"א כשחלץ לה יבמה על כרחו שלא יהיה חוטא נשכר אבל אם חולץ מדעתו מותרת לו אפי' מדרבנן כמבואר ביבמות דף ל"ב ע"ב בתוס' ד"ה נותן לה הני וכו':

(כה) **ומה** שהביא ראיה מגט ישן שהקשו התוס' למ"ד תנשא לכתחלה מה היה להם למנוע והקשה הרי התוס' כתבו דהך דגט ישן תליא בפלוגתא דלא יגרש אלא א"כ מצא בה ערוה דבר וא"כ למה לא נמנעו משום גט בלי ערות דבר על ידי שליח וכו'. והנה כל ראייתו הזאת הוא מדברי התוס' וכי עד עתה לא ידענו שהתוס' מחלקים בין שוגג למזיד. ומה שראיתי בסוף דבריו שתמה על הגמרא למה לא הביא הך דלא יגרש כיון שיש למנוע ע"י זה במגרש ע"י שליח. ואני שואל לרבא דלכל הפוסקים הלכתא כוותיה דכל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני א"כ לב"ש אפילו גירש ע"י עצמו בלי ערות דבר לא מהני א"כ למה לא מביא בברייתא הך דלא יגרש. וידעתי שזה יש לדחות ע"פ מה שכתבו התוס' בתמורה דף ה' ע"א בד"ה מיתיבי. אמנם קושייתו בלא"ה אינה כלום שהגמרא מביא דבר שיש בין זה לזה בפלוגתייהו כמות שהיא אבל במגרש בלי ערות דבר בפלוגתייהו כמות שהיא לית כ"מ בדיעבד וצריך לומר בגוונא דהיינו שגירש ע"י שליח וזה לא מפורש בפלוגתתם ותדע דא"כ בכל מה שנחלקו בד"מ יש כ"מ זו וכן בכל מה שנחלקו בטומאה וטהרה יש כ"מ זו אם קידש בו אשה וכמו שאמרו בסנהדרין דף פ"ז ע"ב בגמרא דיני ממונות בפלוגתא דשמואל ור' אבוה ועיין פירש"י שם וע"ש ע"א בתוס' בד"ה ורשב"ל וא"כ בכל פלוגתייהו דב"ש וב"ה משכחת כ"מ לקדושי אשה ונחשוב כולהו אלא ודאי דלא חשיב אלא בפלוגתייהו כמות שהיא היה להם למנוע, וזה ברור:

(כו) **ומה** שכבר כתבתי לו במכתבי הראשון שלנדון דידן אינו מן הצורך לפלפל במחלוקת בין הפוסקים אם אמרינן בשוגג אין שלד"ע וע"כ לא נחלקו אלא במה דאי אפשר למהדר עובדא ואז לא הוי שליחות בטעות וכו' כאשר הזכרתי במכתבי הראשון, ועל זה השיב מעלתו באגרת השני דגם בשאר דברים נימא אמדינן דעתיה שאילו ידע שיש היסור לא היה נעשה שליח כלל וא"כ נימא דהוה שליחות בטעות. הנה אברר דברי מפורש באר היטב, דודאי אמדינן דעתיה, השליח הכל עשה בטעות הן גוף המעשה הן השליחות ואלמלי ידע מתחלה לא היה עושה המעשה ולא היה נעשה שליח אבל על גוף המעשה א"א למהדר עובדא וכבר נעשה מעשה. ומעתה

אנו

אנו אומרים כך דרך משל בשליחות יד אלמלי ידע לא היה שולח יד כלל. אבל למשל אי הוה ידיע ליה שיארע לו שליחות יד בשוגג או באונס אז יותר הוה ניחא ליה שהמכשלה הזאת שתארע על ידו לא יהיה מלדו רק בשליחות המשלח כדי שעיקר המכשול על המשלח יחול ולא עליו, נמצא שהמעשה ודאי עשה בטעות אבל השליחות לא עשה בטעות, אבל כאן בגט בביטול השליחות ממילא בטל המעשה ואין כאן עבירה כלל נמצא אף אם הוה קים ליה שיארע מכשול זה על ידו בשגגה או באונס יותר ניחא ליה שיעשה מעשה זה לא בשליחות המשלח ואז ממילא יבוטל גוף המעשה ולא יהיה עבירה כלל נמצא שגם השליחות היה בטעות וזה ברור מאד. זולת זה מה שכתב שגם בגניבה מאי איסורא איכא שגנב באונס או בשגגה. איני מבין דבריו ולמה אין כאן איסור ואף אם ישלם איסור כבר נעשה וחבול יחיב רשע מקרי וכן בשור שחוט כבר נעשה האיסור ומה בכך שישלם ואי טרחית ותשכח גוונא שאם יתבטל השליחות לא יהיה כאן עבירה כלל כגון בקונמות דלגבי השליח היתר גמור הוא הכי נמי בכוונא בזה אין שליחות למעילה כ"א בשליח מזיד אבל בשוגג באמת הוה שליחות בטעות. זולת זה מה שפלפל בדברי הסמ"ע והש"ך לא קריתי עדיין דבריו כי הטרדות רבות והזמן דחוק ולא קריתי רק הנוגע לפלפול שלנו וגם זה בנחילה רבה:

(כז) **ומה** שראיתי בדבריו בקונטרס אות ה' ו' ז' אם שני כתובים שאין מלמדין הוא מיעוט על מקום אחר או שני כתובים אין מלמדין אבל גם מיעוט על מקום אחר ליתנהו וצריך לימוד למעט במקום אחר וכאן בשלד"ע כיון דאין מלמדין נשאר אין שלד"ע מצד הסברא דדברי הרב וכו' אבל אי לאו הך סברא אף דאיכא שני כתובים אפ"ה הוי אמרינן יש שלד"ע וכה גמר מעלתו הדבר באות ז'. והנה לדעתי לא נחלק אדם מעולם דכיון ששני כתובין אין מלמדין ממילא הוא מיעוט על מקום אחר שלא יהיה הדין כן, ודעת התוס' מפורש כן בדבר זה דאין שליח לד"ע גופא שהרי במס' ב"מ דף י"ד ע"ב בד"ה אין שליח וכו' כתבו התוספות בפרק האיש מקדש איכא דיליף מחוטי חוץ וכו' ואיכא דיליף משום דהוי מעילה וטביחה שני כתובים הבאים כאחד דיש שליח ואין מלמדין הרי שכתבו התוס' דיליף משום דהוו שני כתובים ולדברי מעלתו לא שייך לשון דיליף. והנה דעת מעלתו דלא אמרו שני כתובים אין מלמדין אלא במקום שיש סברא חילונה להיפוך ובשלד"ע הסברא חילונה הוא היפוך מדין טביחה ומעילה משום דסברא החילונה דברי הרב שומעין, ולדברי מעלתו אי הוה סברא החילונה דיש שליח לד"ע אף דאיכא מעילה וטביחה שני כתובים אפ"ה הוה הדין בכל התורה דיש שלד"ע כפי הסברא. ובמחילה מכבודו שטעה בזה טעות גדול אדרבה אלמלי היה הסברא החילונה דיש שלד"ע לא הוי צריך אפילו שני כתובים למעט ובחד כתוב הוה סגי דמדאיצטריך הכתוב לרבות אפילו רק במקום אחד שיש שלד"ע והלא הסברא החילונה כן אלא ודאי אתי לסתור הסברא ולומר דוקא במקום הזה גליתי לך דיש שלד"ע ולא במקום אחר. וזהו בסוגית הגמ' במקומות הרבה וכן מפורש בתוס' יבמות דף כ' ע"ב בד"ה טעמא דכתב וכו' והרי שם הסברא חילונה שאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ומדכתב רחמנא עליה ביבום דלא לידחי כתבו התוספות דנילף מיניה הא בעלמא דחי עשה ל"ת שיש בו כרת אבל מה שהוא נגד הסברא החילונה בעינן שני כתובים למעט ופסוק השני בא למעט דאי ס"ד בכל התורה כולה כן נכתב בחד וממילא נילף אידך מיניה כמו דילפינן כל התורה כולה. ועד כאן לא נחלקו הש"ך והתוספות אלא שהתוספות ס"ל דלא מיעט אלא במזיד דשייך דברי הרב וכו' והש"ך סבירא ליה כיון שמיעט שוב אמרינן שהוא גזירת הכתוב למעט בכל גוונא:

את כל זה ראיתי ונתתי אל לבי להשתעשע בדבריו בחפזי לאפס הפנאי ולדחות הזמן עוד לא רציתי כי כבר הבטחתי להשיב בימים האלו ומה גם שאחר חג השבועות התלמידים יבואו בוקר ובין הערביים לשמוע קביעתם. ונא אל ירע על שלא עייכתי בכל דבריו ועוד חזון למועד ובקשתי שיראה להשיג התשובה אשר כתבתי למחותני הגאון אב"ד דק"ק ליסא בזה ובה ימצא כמה הוכחות שאין חילוק בין שוגג למזיד וגם שגם באיסור דרבנן אין שלד"ע וגם הוכחה שגוף המעשה בטל. אקוה שימצא בו נחת גדול. ובזה שלום. דברי אוהבו נאמנו. יחזקאל סג"ל לנדא:

אלה דברי הרב המאור הגדול מוהר"ר צבי הירש הנ"ל שנית. לאדוני מ"ו הרב המאור הגאון הגדול מוהר"ר יחזקאל סג"ל לנדא נר"ו:

פא אותיותיו הבהירות והמאהירות הבריקו מול עבר פני, והם הראני את גדלו וידו החזקה לפרוק ולטעון טענות בריאות וחזקות כראי מוצק. ויהי בקראי אתים ושלם דלתות הומתקו בפי כדבש למתוק וערבים עלי דברי דודי. לכן אמרתי במה אכף ובמה אקדם תואר הוד פניו לשלם תודות לו אשר גמלני טוב הן בדבריו הראשונים הנאמרים עלי באהבה וחבה, הן באלו הדברים אשר ראיתי כי דקדק אחרי דברי ועלו על שלחן גדולים. אולם ידעתי מדותיו הנעימות והיקרות והטובות המה יגינו בעדי אם לא אוכל לבוא עם הספר כתוב כאשר עם לבבי להחזיק לו תשואות חן אפריון נמטי ליה ובעל הגמול ישלם לו גמולו הטוב. ומסראוי היה שאשים יד לפה ואשמרה לפי מחסום לדבר עוד בענין הזה אולם לא אבוא ח"ו לחלוק על דבריו הנאמרים בצדק ויושר. רק כי ראיתי הרבה פלעי חנם ונאמנים פלעי אוהב והגדיל אשמתי עד שמי רום בכמה דברים לייחס לי שגיאה וטעות. ויראתי ח"ו שלא אהיה בעיניו כמתעתע לכן אנכי מגן בעדי לייסב דברי ולהצילני משגיאות כי אבטח בחסד עליון שאני נקי מהרבה השגות כאשר עיניו יחזו מישרים. ונא מאד בקשתי ממך ניהו רבה בתורה יתאזר בחסידותו ותבוא לפניו מדת ענותנותו שלא לדחות דברי שפל אנשים כמוני בקנה ולא יגדיל אשמתי בדבר אשר אוכל למצוא מחסה וסתרה בעדי. ואקוה כי יביט בעין החמלה ובאהבתו אשגה תמיד ואף הוא יקרבני אחרי אשר באתי לחסות בצל כנפיו ותפלתי אל אכי, ימים על ימיו להוסיף חיים וברכה ישיג מאלהי המערכה. ועתה אתילבה כה על עולתי העולה על רוחי ליישר דברי והוא יורני שגיוני להצילני ממבוכה, וה' ישקהו גשמי נדבה מבריכה. וזה החלי. בעזר צורי וגואלי:

(א) **באות** א' הקשה מ"ו על דברי שחלקתי בין השולח שלוחו לעבור על לפני עור ובין אם השליח עובר מעצמו על לפני עור והשגתו על זה הרי השולח לקדש גרושה מכשיל אותה. בהמנותא אחר שלחי הקונטרס לידו הקדושה הרגשתי בהשגה זו ונתיישבה לי לא מבעיא לפי מה שכתב המשנה למלך פרק ד' מהל' מלוה ולוה הלכה ב' בשם תשובת פני משה אם המלוה יזיף בלא"ה ברבית לישראל אחר אין הלוה עובר על לפני עור א"כ שפיר משכחת לה דאינו מכשיל אותה באם היא היתה מתקדשת לכהן אחר, ומ"מ כתבו התוס' משום לפני עור לא מקרי בר חיובא דכוונתם על המכשול שמכשיל המקדש וגבי דידיה אין צורך לאוקמי שהוא היה מקדש בלא"ה משום הטעם שכתבתי שלא שילח המקדש אותו לזה וגבי דידה שפיר מוקמינן בהכי אלא אף לדעת המ"ל שנחלק עליו בזה מודה דהשליח אינו עובר אם היא היתה מתקדשת לכהן אחר וכן מוכח בדבריו ע"ש. ותו אף א"ת דשליח נמי עובר כה"ג מ"מ הרי כתב המ"ל בהל' ו' בשם בעל כנה"ג דהיכא דיתעבד האיסור בלאו דידיה לא משמע לאינש איסורא כתב נמי לייסב דברי הפ"מ א"כ אם היא היתה מתקדשת לכהן אחר לא משמע ליה לשליח איסורא דלפ"ע ובשוגג יש שלד"ע לשיטת רש"י ותוס'. ומזה מוכח שיטתו דבשוגג יש שלד"ע דאל"כ קשה מלפני עור שמכשיל אותה ע"כ כמו שכתבתי, וברבית דמתיר רש"י ע"י שליח לא מיירי ברשעי שהם היו מלוים ברבית האסור א"כ בלא השליח לא יתעבד האיסור ושייך לפני עור ושפיר כתב רש"י דכה"ג אין שלד"ע ומותר להלוותו וק"ל:

תו אמינא דלא חזינא שכהן המקדש גרושה יעבור על לפני עור וקלת מוכח דאינו עובר דהרי המ"ל הלכות מלוה ולוה פרק ד' הלכה ו' כתב משום הכי אינו לוקה על לפני עור דה"ל לאו שאין בו מעשה א"כ אי נימא כהן המקדש גרושה עובר על לפני עור שפיר הוי לאו שיש בו מעשה דודאי משכחת לה שהיא אינה עושה כלום רק זרק לתוך חיקה ואף אם נתן לידה והיא קבלה הקדושין מ"מ במעשה דידיה מכשילה א"כ נילקי על לפני עור ובהדיא קאמר במס' קדושין דף ע"ח לוקה משום שני שמות והו לא. ובאמת לדעתי נראה הא דאין לוקין על לפני עור משום דהוי לאו שבכללות. ובאמת לפי מ"ש התוס' במס' סנהדרין דף ס"ד ע"א ולא תעשה כל מלאכה לא הוי לאו שבכללות אפשר לומר לפני עור נמי לא הוי לאו שבכללות אף שכולל מכשול הגוף ומכשיל בדבר איסור כולהו מפורש בלאו לא תתן מכשול ולפי דברי הרמב"ן במנין המצות שורש ט"ו נראה דהוי לאו שבכללות מ"מ דברי מוכרחים שהרי פרק המקבל דף קט"ו מוקי טעמא דרב יהודה ברחיים ורכב אף לרבא דפרק כל שעה לענין נא ומבושל והרמב"ם שם במ"ה הדבר תלוי אי לוקין על לאו שבכללות רק שהגירסא מהופך עכ"פ חזינן דבעי למימר לרב יהודה דלאו שבכללות לוקין ואפ"ה קאמר ר"י בקדושין שם דכהן גדול באלמנה לוקה שתים ולא חשיב לאו לפ"ע, מזה מוכרח דאין בזה לפני עור כיון ששניהם מוזהרים בלאו אחד ומכשיל עצמו ולזה. ועוד יש להאריך הרבה בזה ולברר עוד כמה תירוצים דלא עבר על לאו לפני עור בשביל דידה. אך כל זה אינו נוגע לעיקר דברינו כי באמת אין זה רק לרווחא דמלתא ואי בעינן אמינא אף דלרש"י ז"ל ברבית מקרי בר חיובא, היינו כמו שכתבתי שהרי שולחה לזה ובגרושה לכהן יש לומר דסבר כשיטת הריטב"א במס' קדושין דאינו עובר על לפני עור דקידש אינו לוקה ע"ש. ובאמת לשיטת התוס' אף כה"ג ששולחו על לפ"ע לא הוי בר חיובא, וגם י"ל לרש"י דמיירי שהשליח אינו עובר כלל על לפני עור שהיה מקדשה בלא"ה כמ"ש לעיל על דידה יש לומר נמי על דידיה. ולכן תמה אני אף לפי מה שהקשה מעכ"ת על דבריי מ"מ לא כדחו בזה די"ל כשיטת הריטב"א דליכא לפני עור כלל. אבל באמת שפיר י"ל דרש"י ותוספות לא פליגי ותוס' מיירי מלפני עור דידיה ובזה יש שליח ומלפני עור דידה לא מיירי ומשכחת לה דליכא לפני עור שהיתה מתקדשת בלא"ה לכהן אחר, באופן משום דידיה איכא לפני עור ומשום דידה ליכא:

(ב) **ומ"ש** מעכ"ת לסתור דבריי מדברי הרמב"ם פ' ז' מהל' מעילה דכתב הנותן לאורחים מעל בעל הבית והא איכא לפני עור. לא יכולתי לכוון דבריו. הלא הרי אם מעל בעה"ב אין על האורחים אשם כלל

כלל ולאיזה מכשול שלא שליח להכשיל האורחים דהקולר תלוי בצוארו והא דהאורחים מועלים הוא מה שנטלו יותר ולזה לא שלחו. ותו כיון שהשליח היה שוגג אינו עובר על לפני עור שלא כיון להכשיל האורחים ואף הבעל הבית לא ידע שאסור ולא שלחו להכשיל כלל. ועוד י"ל הרמב"ם סובר כדעת התוספות דבשוגג יש שליח לכל איסורין וכיון שלא ידע מהקדש הרי לא ידע שיש מכשול ולא עבר על לפני עור במזיד. אך ראיתי בדבריו אות ג' שהוכיח מדברי הרמב"ם דבשוגג אין שליח מדכתב בעולה לא מעל. ואני תמה על ראיה זו דהרי משום לאו דעולה לא חייב רק באכל ולכן כתב הרמב"ם דוקא אכל ובזה ודאי אין שליח אף בשוגג דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן ולא שייך למימר כמ"ש התוס' דחייב משעת הגבהה דזה לא שייך באיסור עולה והא דפטר הרמב"ם ממעילה ולא חייב משעת הגבהה אין תלוי בדבריו ובלא"ה צ"ל הואיל והגביה לצורך אכילה פטור לגמרי או דס"ל במעילה חייב נמי משום אכילה ואמרינן זה נהנה וזה מתחייב במעילה משא"כ בשאר איסורין אף בשוגג זה נהנה לא אמרינן, ותו י"ל משום לאו דעולה היה מזיד ומשום הקדש היה שוגג או ששגג בלאו או שלא ידע ששוה פרוטה או דסבר שהוא פסולי המוקדשין דאין מועלין וכה"ג היכא טובא גווני וק"ל:

והא דלא ביאר הרמב"ם במאי מיירי הרי בא רק לומר דלאיסור אחר שיש במעילה דינו כשאר איסורים ובודאי בעינן מזיד לאיסור אחר כמו שאר איסורים וההכרח דבשגגת לאו מועל הוא פשוט רק במזיד אינו מתחלל במס' קדושין דף כ"ד ומוכח נמי דאל"כ אין ראיה מנזכר שליח לדעת התוס' י"ל שנזכר שהוא קודש והלאו לא ידע ע"כ זה נמי מקרי שוגג, וזה ברור:

(ג) **מ"ש** אות ד' לעקור דבריו כבר כתב אות ה' שראה אח"כ שהרגשתי בזה בקונטרסי. אולם באות ה' הרבה להשיב אפו על טעות סופר הנמצא במכתבי במקום שלא כתוב שליח והרי נדרש סמוכין לפניו ולאחריו דכוונתי על שלא משום דברי הרב וכו' וזה לא שייך על שליח. והנה ראיתי שדן אותי לכף זכות כשם שדן אותי וכו'. אך באות ו' השיג עלי דכתבתי פשטא דקרא מיירי במזיד מ"מ י"ל דהשליח היה שוגג. באמת הנה מ"ו יכול להשכיל בדעתו כי לעיקרא דמלתא שכתבתי שם לחלק בין אם השליח עושה האיסור ממש או לאו ולזה יפה כתבתי דגופיה דקרא לא אילטריך אך באתי שם לשלול ולתרץ הקושיא החזקה שיש על התוספות מדין שוגג וזה אינו ענין לדברי כלל כי באמת הדבר תמוה מאד לשיטת התוס' דכתבו בהדיא במס' ב"ק דף ע"ג לטעמא דדברי הרב וכו' יש חילוק בין שוגג למזיד א"כ צריך קרא משום שוגג ומאי פריך קרא בשחוטי חוץ ל"ל דודאי לא יתכן דקרא מיירי דוקא במזיד, ותו הרי מוקי באינו ענין לכל התורה כמו כן פשיטא דיש לאוקמי בשוגג אי חזינן דלא צריך קרא למזיד לכן כתבתי דדחיקא להו מלתא דהרי פשטא דקרא שלוחים דומיא דידיה ופוטר משלח אם ע"י שלוחו נעשה המעשה כמו שהזכיר ממה שהוא עשה. כן רציתי ליישב דברי התוס' ז"ל כחיוב ליישב דברי רבותינו בעלי התוספות כפי האפשר ולא הארכתי כל כך בזה דזה היה שם חוץ לענייני ובאמת יש מקום מרווח יותר כמ"ש מכ"ת אות ז' דקרא דלעלמא לא אילטריך דנילף משחוטי חוץ. והוא דרך נכון יפה כתב ודפח"ח. אך אני לא הבאתי תירוץ זה כי שם עסקתי לרש"י שפירש שחוטי חוץ ל"ל נילף מסברא דדברי הרב הרי זה קושיא על גופיה דקרא לכן פירשתי נמי על גופיה דקרא ולא חששתי כ"כ לקרא דלעלמא. ובאמת אם נרצה ניישב שיטת התוספות כמ"ש מכ"ת:

(ד) **אולם** אני ראיתי באות ח' דחה תירוצי דמש"ח ליכא למילף משום דמה לשחוטי חוץ שעשה עבירה בפועל. בזה תמהני טובא הרי הקושיא קרא דש"ח לגופיה ל"ל תיפוק ליה מסברא וע"כ ניישב הדבר משום שוגג צריך קרא דהם ליכא סברא דדברי מי שומעין א"כ מאי פירכא מה לש"ח שעשה איסור בפועל הרי בשוגג לא שייך דברי הרב ומה לי אם יעשה בפועל או לאו ועל מה מלינו פירכא כל דהו לא פרכינן וממנ"פ פריך שפיר אי בשוגג נמי איכא סברא דמ"ש ל"ל קרא דלגופיה אי ליכא סברא ל"ל קרא דלעלמא נילף מש"ח, ובלא"ה לא ידעתי הפלפול בזה אינו נוגע אלי כלל אני הקשיתי הקושיא מאי פריך ל"ל הוא ההוא ואיצטריך משום שוגג ויישבתי הנ"ל ומר יתרץ באופן אחר ובודאי לא נדחה דברי התוס' ואין זה נוגע לפלפול שלנו שאם לא יודה מר דאיכא לאוקמי קרא בשוגג ותוספ' כתבו בהדיא לאוקמי קרא דטביחה בהכי ומשום הסברא מחלקים תוספ' בהדיא בין שוגג למזיד ע"כ צריכין אנו ליישב דברי התוס' ואם לא ניחא ליה ישובי מ"מ אין בזה עקירה לדברי דמה שחלקתי נכון ומיושב והוא החילוק בין אם עושה האיסור ממש או לאו, וברור:

ומ"ש עוד מ"ו לחלק בין מאי דלא דרשינן טעמא דקרא בעלמא ובין קרא דש"ח, באמת ויליב ע"כ צריכין אנו לחלק בין מאי דפריך בעלמא על במה מלינו שכן כך ובין הא דלא דרשינן טעמא דקראי. וכבר חלקתי אני מכמה שנים חילוק כעין החילוק שכתב איהו דהיינו בדבר שאיירי קרא מיניה אמרי' דלא דרשינן טעמא דקרא ולא מחלקינן לקרא משא"כ אם זה הדבר דכתיב ביה כשאר במשמעות מידי אחרינא לא ילפינן מיניה, אך לכל החלוקים דבריו עכ"פ נכונים דהשתא דכתיב ההוא יתירא למילף בעלמא מיניה תו לא מפלגינן ומוקמינן בכל גוונא קרא דבעי למילף בעלמא. ואולי רום מעכ"ת לא השיג עלי ג"כ לפום קושטא. אך בזה דחה הדבר שפיר דלא מצי למילף ממה מלינו לחוד דהוה מחלקינן היכא שעושה איסור בפועל. אך ע"ז תמהני ג"כ הרי אנן מקשינן קרא דש"ח לגופא ל"ל תיפוק ליה מסברא ע"כ לומר דאיצטריך משום שוגג דלא שייך דברי הרב וכו' א"כ תו ליכא פרכא שכן עושה איסור בפועל דכיון דלא שייך דברי מי שומעין בשוגג תו אין לחלק בזה, ואני חלקתי כך במזיד דשייך סברת דברי מי שומעין וכן בשוגג להפוסקים דס"ל דשייך דברי מי שומעין אף בשוגג יש לחלק כך אבל להתוספ' דבשוגג לא שייך דברי מי שומעין אין לחלק בזה דהוי דינא דאורייתא לא מסברא דדברי מי שומעין תו אין חילוק בין עושה איסור ממש או לאו א"כ ממנ"פ חד הוא ההוא יתירא אי מיירי בשוגג דלא שייך דמ"ש קרא דלעלמא לא צריך ואי מיירי במזיד קרא דלגופיה לא צריך, וזה נכון:

(ה) **באות** ט' כתב עלי דאין מקום לקיים דברי רק אם אחלק בשוגג אין חילוק בין דינא דאורייתא לסברא רק אם יעשה השליח האיסור יש לחלק אך יקשה מנ"ל הא כיון שבזה אין חלוקתו מוכרחת לא אמרינן היפך דברי התוס' שלא נמצא בפירוש היפוך דבריהם עכ"ד. ואלו הדברים אני בער ולא אדע כלל מ"ש בזה, חדא מאי דעתו בזה בדברי התוס' הרי התוס' כתבו בהדיא משום הסברא דדברי מי שומעין מחלקינן בין שוגג למזיד ולא כשאר רק לומר שמא אף אי דינא דאורייתא הוא נמי לא מחלקינן בין שוגג למזיד. ועו"ז אני תמה שלא כ"ע יודו בזה דאי קשיא לן קרא דש"ח ל"ל י"ל משום שוגג איצטריך והיאך יחלקו התוס' בזה. ותו בשוגג ודאי דברי נכונים אף לחלוקא דידיה באות ח' דלא דרשינן טעמא דקרא וככלל אף שוגג ואי אפשר ליישב דברי התוס' כך אף בלא דברי רק אי כתירוץ דידי שזכרתי אות ג' או כתירוץ דידי אות ז' וגם אני תמה הרי הריטב"א הוא המחזיק במעוזי ודעתו משום הסברא לא מחלקינן בין שוגג למזיד משום שליחות בטעות ואם אין השליח עושה איסור שפיר מחלק בין אי דינא דאורייתא הוא או אי מצד הסברא ילפינן ואין מי שיכתוב היפך דבריו הרי דברי קיימין ולכן אין מן הצורך שאחזור ואכתוב על מ"ש אות י"א כי נכלל במה שהשבתי פה. רק אני תמה אחרי אשר דעתו באמת מחמת קושיתו להשיג על התוס' דכתבו לחלק בין שוגג מצד הסברא שהרי סיים באות י"א דודאי מצד הסברא אין חילוק וכו' הרי נראה שדעתו להשיג מחמת קושיא זו על התוס' ומודה נמי שאין זה שייכות לדברי והוא נמי מחלק בין אי ילפינן מצד הסברא או מקרא למה לא יחלק בחילוקי נמי. ובאמת אני ידעתי כי הוא לא ידחה דברי התוס' מחמת קושיא זו ונמשכי נפשין ליישובי כ"א מהיישובים שזכרתי באות ג' בס"ד:

ולא נשאר להגן בעדי רק ליישב עוד מש"כ מ"ו באות יו"ד דה"ל לומר כ"מ בכהן דב"ש אינו משנה. באמת ידעתי דשפיר הוי סיגנון דתלמודא לימא מלתא ברווחא אליבא דכ"ע ולא לימא סתמא דהדין אינו מוסכם בכל שליח לדין הזה דלא יבטל רק בישראל הוא מוסכם לרבינא. אך אשר ראיתי כי הוא דוחק בעיניו לא אקרב הרחוק אללו ואימא מלתא דרווחא טפי דאי ילפינן אגר משום שליחות לא מרבינן רק הדומה לאגר מכל וכל ואי הוה בר חיוב אף דלא שייך דברי הרב תו לא מרבינן ואמרינן דע"כ אין שלד"ע אף היכא דליכא טעמא דדברי מי שומעין דאל"כ ל"ל קרא בחצר הא בחצר לא שייך דברי מי שומעין, ע"כ דינא דאורייתא הוא אין שלד"ע רק בחצר משום דלאו בר חיובא לגמרי ושפיר כתבו התוס' לטעמא דב"ח כהן מקרי ב"ח. אבל לדידן דחצר משום יד איתרבאי ואיצטריך קרא לרבויי משום קטן כמ"ש רש"י לקמן ונשאר הדבר דאין שלד"ע רק מצד הסברא דמקרא לא מוכח דחייב בחצר משום יד ושפיר מחלקינן כמ"ש:

(ו) **מ"ש** מכ"ת אות י"ב להרחיק מ"ש בכוונת הרי"ף. ולדידיה ניחא דלא כתב וסתם הדבר דאין שליחות בכל מקום. אני תמה מאד הרי כתבתי באר היטב בקונטרסי הראשון דכל הפוסקים התוס' והרשב"א מפרשים דרב סמא דאמר משום דאי בעי עביד וכו' הוא טעם אחר חוץ מסברת דמ"ש והיאך כתב הרי"ף טעמא דלא ס"ל לרב סמא ותו הרי רבינא עכ"פ ס"ל הך טעמא דדברי מי שומעין ואפ"ה ס"ל אי לאו ב"ח לא שייך דמ"ש, והיאך די במ"ש טעמא דדמ"ש דאכתי לא שלל בזה סברת רבינא אדרבה להך טעמא יותר נראית סברת רבינא נכונה כמ"ש הריטב"א בהדיא לטעמא דדמ"ש אי לאו דינא דאורייתא הוא בכהן שקידש יש שליח ע"ש. גם הרי"ף לא הזכיר דילפינן משני כתובים או מקרא הוא ההוא ולדעת הש"ך כ"מ דאי ילפינן משני כתובים הוי גז"ה אף בשוגג וכן לדידי נמי כ"מ אם אינו עושה בפועל האיסור לכן הדברים מראים כפשוטם דהרי"ף סבירא ליה רב סמא טעמא אחרינא קאמר לא משום סברת דמ"ש והיא היא סברת רבינא כמ"ש רש"י ופסק כוותיה. ואני עומד מרעיד ומשתומם שהרחיק מ"ו סברא כזו ודחאה בשתי ידים וכתב שלא תתקבל על הדעת, הרי נתקבלה על דעת הריטב"א והרשב"א לומר לרב סמא טעמא אחרינא איכא לבד סברת דמ"ש הרי דברי עולים כהוגן ע"פ דבריהם. ומה שהקשה עוד דה"ל לבאר משום לפני עור לא מקרי ב"ח, באמת הש"ס לא ביאר זה ולא חזינן שהוצרך לבאר ואנן דקשיא לן פשטינן זה דאין שום

סברא

סברא בש"ס לומר כך ודרך הרי"ף שלא להביא מה שלא נסתפק הש"ס וזה מצוי במקומות אחרים אין מספר. ומה שהקשה עוד הא לרש"י איצטריך קרא בחצר מש"ה אני תמה הרי לפום קושטא חצר משום יד איתרבאי וליכא לן קרא להכי ואפ"ה תפסו הפוסקים במושלם בשוגג יש שלד"ע ע"כ הוא משום סברא ואי חצר משום שליחות איתרבאי ע"כ אמרינן דבשאר דוכתי דינא דאורייתא הוא אף היכא דליכא סברת דמ"ש. ובזה נמי יש ליתן טעם לשמטת הרי"ף פלוגתא דרבינא ור"ס דס"ל רב סמא דיהיב טעמא משום אי בעי עביד אינו רק מדאיצטריך חצר ע"כ טעמא לאו משום דמ"ש ולמ"ד משום יד איתרבאי מודה ר"ס דטעמא לאו מש"ה הוא ותפס הרי"ף טעם זה משום דברי מ"ש, והפוסקים החולקים עליו ס"ל רב סמא טעם זה יהיב אף למ"ד משום יד וק"ל:

(ז) **מ"ש** מר שנטה מפירש"י ומפרש דאיצטריך קרא בחצר מהני שליחות, תימה היאך לא התעורר א"כ ליישב מאי דפריך הש"ס מקרא דידו דכתיב גבי גט דמזה מוכיח רש"י שיטתו. אך באמת דעתו דעת נוטה היא לשיטת התוס' וכבר ביארו בזה המהרש"א ומהרמ"ש דבריו באר היטב. אך מה שהקשה מכ"ת על רש"י דהרי איצטריך קרא לשוגג בחצר וניחא ליה דילפינן מיניה הוא תמוה הא אנן קיי"ל כמ"ד משום יד איתרבי ומכ"ל לרבויי שליחות בשוגג. ובאמת כתבתי באות ז' לעיל באמת יש לחלק בזה למ"ד משום שליחות הוא דינא דאורייתא לרש"י וכן י"ל אף להתוס' דאצטריך שליחות לגופיה מ"מ כתבתי שפיר אות ז' כיון דהתורה כתבה דין זה דשליחות גבי גניבה גלתה לנו התורה נמי דיש שלד"ע דומיא דחצר דוקא אבל מאי שאינו דומה לחצר לא מרבינן. והשתא נמי מ"ש מעכ"ת באות י"ד לברר הפשט בגמרא ותורף דבריו דבעינן דומיא דחצר ממש לר"ס ולרבינא לא ממעטינן רק דומיא דטביחה ואיך הנהו ג' כתובים לפמ"ש להפוסקים דפסקי כר"ס לדידן אי אפשר לומר כך דהרי חצר משום יד איתרבאי ואין ראיה כלל מחצר דאף דלא גרע נמי משליחות כדמסיק מ"מ קרא מרבה ליה משום יד ולא קשה א"כ מלינו שליח לד"ע ואפ"ה מחלקי הכך חלוקים ע"כ כמ"ש דידעינן לה מסברא דאין שלד"ע ומחלקינן בין שוגג למזיד ותו אף אי מקרא ילפינן שליחות לחצר לא אוכל להבין מ"ט לא נמעט רק דומיא דהני ולא נימא דהוו שני כתובים ואין מלמדין לכל דוכתא ע"כ הוא רק משום הסברא וכמ"ש, ותדע דא"כ נימא בהקדש יש שליח כמו מעילה ולא נמעט רק דומיא דטביחה ושליחת יד ע"כ בלא סברא לא נימא כך, והדרינן למילתא דר"ס סברא אחרינא יהיב משום אי בעי עביד אבל לשיטת התוס' בשוגג נמי איכא אי בעי עביד:

(ח) **מ"ש** רום מעכ"ת אות ט"ו לחלק בין בעל בחירה לחצר לא אוכל לצייר החילוק דמ"מ הרי אנן חזינן עיקר סברת הפוסקים בשוגג יש שלד"ע דמ"מ הוי איסור או דמ"מ אינו ברור לו שיעשה רצונו אבל לחלק בלי טעם בין אדם לחצר לא ידעתי למה. ואדרבה מזה הבאתי ראיה בקונטרס שלי השני דלא נימא כדברי הש"ך בלי טעם מלד גז"ה בשוגג אין שלד"ע דא"כ מאי פריך הש"ס וכי מלינו שלד"ע מאי קושיא דלמא חצר הוי שליח והוו ג' כתובים עם טביחה ומעילה דהרי אשכחן בכמה דוכתא דיש שליח (והיה נראה לי זה כוונת התוס' דאיכא מאן דיליף מהוא הסוא וקשיא ליה למה לי הוא הוא הא איכא ג' כתובים עם חצר בלא ש"י ובזה נמי ניחא מ"ש התוס' לטעמא דב"ח שכתבתי שהוא אי ילפינן לדינא דאורייתא והוא ייחס זה לדוחק ולפ"ז ניחא דכאן מתרץ למאן דדריש הוא הסוא). אך הנראה ברור בפשט הוא כך היאך מרבים חצר משום שליחות הרי הם חלוקים בדינם בשליח אין שלד"ע וחצר יש שלד"ע ומתרץ דהוא משום לאו ב"ח או משום ע"כ ובשליח כה"ג נמי הוי שליח א"כ אי נימא בשוגג אין שליח בלי טעם הרי דין חצר נשתנה מדין שליחות היאך מרבה חצר משום שליחות וק"ל. ובזה מיושב נמי קושייתו באות י"ג על רש"י ל"ל לרבות חצר תיפוק ליה בשוגג כל דוכתי יש שליח לבד מה שכתבתי לעיל ניחא דהא בסוף שלוח הקן קאמר חצירו לא זכה לו כי היכי דאיהו לא זכי דאמר ר"י בר"י אסור לזכות בבילים כל זמן שהאם רובצת עליהם חצירו נמי לא זכי והרמב"ם פי"ד מהל' שחיטה כתב כשם שהוא אינו יכול לזכות לאחרים כך חצירו אינו זוכה לו, א"כ הה"ד הכא ה"א דכיון דאיהו לאו בר זכות הוא חצירו נמי לאו בר זכות הוא אף דבזה ליכא דברי הרב אין חצירו זוכה רק דומיא דידיה להכי אשמעינן מ"מ זוכה, ובאמת צריך להתיישב למה לא נימא כמו דאמרינן התם משום דאסור לזכות בבילים חצירו לא זכה וכאן אסור לגנוב נמי חצירו לא יזכה וצ"ל התם לאו בר זכיה הוא כלל אי זכי קודם לכך. עכ"פ הוכחתי מזה בקונטרס שני שלי כדעת התוס' דבשוגג יש שלד"ע דהרי הרמב"ם כתב שם כשם שהוא אינו זוכה לאחרים חצירו לא זכה עיין לחם משנה שמקיים גירסא זו וקשה הא שם בעינן למימר דלא שייך זכיה מעיקרא גבי בילים מש"ה לא זכה חצירו ואין דבר זה דומה למאי שאינו זוכה לאחרים דהתם אף דבר זכיה הוי מ"מ לא יכול לזכות לאחרים משום דאין שלד"ע מסא"כ חצר משום יד איתרבאי וגם ע"כ מותיב בה ויהיה הדין כמו בגניבה דהוא לא זכה לאחרינא וחצירו זוכה בו לדידיה ע"כ לומר דבשוגג יש שלד"ע ואפ"ה הוא אינו יכול לזכות לאחרים אף שהיה שוגג ע"כ הוא משום דלאו בר זכות כלל ולא הוי משום שליחות לד"ע רק דזכיה לא שייך בו וכמו שהוא הפשט בסוגיא שם ומש"ה מדמה לדידיה חצר, וזה ברור:

(ט) **מה** שהשיג מכ"ת על תירוצי בפלפול הנוגע למ"ש אות י"א אין צורך לכפול הדברים שכבר נתבאר אות ה'. אך מה שהשיג עלי מכ"ת מהמקשה דס"ד דלא דריש הוא הסוא ושני כתובים מלמדין ואפ"ה יליף מיותב. הנה בקונטרס הנשאר אצלי כתובים הדברים כהוגן. אך בקונטרס אשר שלחתי לידו לא אדע אם כתוב כך ולפי דמיוני כתוב היטב אך אחרי שראיתי כי הוא מקשה זה אולי השמיט המעתיק זה, וזה תמלית דברי הרי למקשה לא בעינן למילף כלל מאוריה רק משני כתובים ע"כ שנאמר דהוא מוכח דלא דרשינן הוא הסוא דא"כ הוי דינא דאורייתא קשה מאוריה לא שהלימוד בא מאוריה רק מדקאזינן הכא בקרא ע"כ דלא כמאן דס"ל דדינא דאורייתא דאין שליח דא"כ קשה מיותב. ואם יעיין רום מעכ"ת במכתבי אולי ימצא כ"כ במכתבי:

(י) **ומ"ש** מעכ"ת אות י"ז דבריי סותרים זה את זה שכתבתי בממון אין שלד"ע בשוגג דאדם מועד לעולם א"כ מאי הקשיתי מטביחה דהוא ממון. זה תמוה מאד בעיני התם לענין ד' וה' עסקינן ומה שייך לחייב השליח בשוגג אף במזיד פטור שהוא אינו הגנב ולשלם תורא למריה הגנב חייב באחריות משעת גניבה. ותו מה ענין שוגג לכאן הוא סבור שהוא של משלחו היאך יתחייב לבעלים ומה שייך אדם מועד לעולם לכאן ודאי שאמר לו שהיא שלו וישחוט וליית לו אין על השליח שום חיוב תשלומין בשביל ההיזק רק אם היה מאכילו היה משלם מה שנהנה ולא מה שהזיק וזה פשוט וברור. ותו מה שהקשה על דלא דרשינן טעמא דקרא לאוקמי בשוגג אין זה ענין לטעמא דקרא אלא לא עקרינן סברא דעלמא כיון דאיכא לאוקמי קרא בהכי ועוד הרי התוס' הקשו כך ג"כ:

(יא) **מ"ש** מעכ"ת אות י"ח להגדיל אשמה עלי שאמרתי היפך דבריו דאדרבה מדלא קאמר רבא בשוגג דהוא אליבא דכ"ע מוכח בשוגג אין שלד"ע ובאמת דחה דברי התוס' בהך דמעילה. אין עלי אחריות להשיב כי מי ידחה דברי רבותינו בעלי התוס' בדחיה כזאת ודאי טפי ניחא רבא מלתא דאתאמרה בהדיא לב"ש ותו בעי למימר דהשליח חייב וזה לא שייך בשוגג וקאמר דשמאי נמי מודה דהשליח חייב וקושייתנו היא חזקה דל"ל למכוני כפשין לב"ש ע"כ דהוא כ"מ לדידן. ומ"ש שאין דברי כהוגן בשביל שנטיתי מדברי התוס' ולדידהו א"ל לראיה, לא זכיתי להבין דבריו כן הוא דרך הפלפיל אטו מאן דס"ל בשוגג יש שלד"ע פשיטא ל"ל בעיית התוס' מחמת קושייתי לא ראינו מי שנתברר לו היפך דברי התוס', ועכ"פ לדבריו קשה שפיר דהוא רצה לפשוט הסיפוק משום דלא קאמר במעילה א"כ מאי בא רבא להשמיענו אליבא דשמאי דכך דרך הפוסקים להוכיח דין מחמת דיוק כזה. ומ"ש מ"ו במאי דלא קאמר כ"מ לטמא שאמר לטהור שיאכל קודש והאריך בזה ליישב דניחא לדידיה הוי בר חיובא ולדידי קשה שאינו עושה איסור בפועל. מתחלה אשיב לו אף אי רבא ס"ל כר"ס אינו ראיה דהלכה כך דרבינא בתרא הוי. אך בלא"ה הדבר תמוה מאד מאי ענין דבר זה לשלד"ע דלפי דבריו אם אמר לטהור שיגע בקודש חייב הטמא א"כ לדעת הפוסקים בשוגג יש שלד"ע אף לדידן אם השליח שוגג היה חייב המשלח א"כ מאי פריך הש"ס טמא ששימש היכי משכחת לה שהרי נכנס למקדש האי משכחת שנכנס הטהור בשביל עצמו ובפנים שימש בשליחות הטמא וחייב הטמא. כתבתי ראיה זו רק ע"ד רווחא דמלתא אך באמת חלילה לנו לדמות זה בשום אופן לשלד"ע והתורה לא חייבה על דברים אלו רק לטמא עצמו ולא הנוגע בשליחותו דנהי דהוי שלוחו טומאתו לא מסר לו בשליחות ידו מסר לו ולא טומאתו ואיכא נמי מצות התלוים בגוף שאי אפשר לעשות ע"י שליח כמו כן איסורים התלוים בגוף ואלולי דבריו תמוהים מאד מאד. והראיה שהביא עוד אות כ' דנקט רבא חייבי כריתות ע"כ משום קרבן ומיירי שהשליח שוגג. לא הבנתי ראיה זו ודאי י"ל המשלח שוגג והשליח מזיד אפ"ה פטור רק נקט רבא השליח חייב והמשלח פטור ר"ל שליח חייב בכל גוונא ומשלח פטור בכל גוונא אף אם היה השליח מזיד. וזה פשוט:

(יב) **מה** שהשיג עלי אות כ"א על ראייתי מדם שנטמא. אחרי קול הרעש קול דממה דקה בדבריו עיקר השגתו דלמא מיירי שכהן זרק קרבן שלו בודאי יודה בעלמו מ"ו דדוחק גדול לומר כך. אך בקונטרס השני שלי באמת כתבתי לתוס' מס' קדושין דף כ"א ע"ב דכתבו דלמסקנא כמי מסופק בדבר דהוי כמי שלוחא דידן קשה אף ממזיד למ"ד זריקתו במזיד הורלה והוכחתי בדרבנן יש שלד"ע וק"ל:

(יג) **ומה** שהשיג עלי אות כ"ב מה שהוכחתי מהפרשת תרומה, באמת אינו רק לפלפולא בעלמא. אך עיקר כוונתי כתבתי בשביל הדחיה שהיא עקרית בעיני ורומעכ"ת השיג על שלא הייתי צריך בזה לכותבה דפשוט הוא בשחיטה בשבת דיש שליח. באמת המשנה למלך הל' גניבה פ"ד כתב כך ג"כ כמ"ש מעכ"ת. אך לכאורה יש לחלק היכא ששלחו סתם והוא עשה בשבת וכאן עיקר השליחות משום להפריש היום אף שהוא שבת ועכ"ז לא הייתי כותב דחיה זו שהיתה פשוטה בעיני דמ"מ לא שייך שלד"ע בזה. אך ראיתי דברי חבד"ז הגאון המפורסם אב"ד מהאמבורג כתב ראיה לדבריו מכתב גט בשבת ואיסור סגאה ומר ניהו רבה באורייתא דחה דבריו דמיירי שבעל כותב וגם דתלוי בדעת הסוברין דאסור לכתוב

לכתוב על איסורי הנאה, ודחיות אלו יש לדחות בקל דהרי הב"ש באה"ע סי' קכ"ד כתב בהדיא שסופר כתב וכ"כ שם לענין כתיבת קעקע ומזה לא הביא הגאון הנ"ל ראיה. אך עכ"פ מדברי שניהם נלמד דאם הסופר כותב יש לחוש. ובאמת זה דומה לטביחה בשבת ויותר עדיף מזה דלא שלחו כלל לעשות איסור רק לכתוב גט מה לי אם כתב בשבת או לאו לכן כאשר ראיתי שהם נטו מזה הוכרחתי לכתוב סברא זו: ומה שהשיג מעכ"ת עלי באות הנ"ל על מה שהבאתי ראיה דלא פריך ממתניתין נתן לחבירו וכתב מכ"ת מה ענין זה לשליחות כיון שנתן לו, אפרש שיחתי הכי קשיא לי דודאי לאו דוקא נתן הה"ד אמר לו טול שנתבאר מדברי התוס' במס' מעילה דף י"ח ע"ב ד"ה אכילתו דכשאומר לו טול ונטל על פי לוויו אינו חייב רק מטעם שליחות וגם נתבאר שם בדבריהם תירוץ השני שלהם ולא מוקמי דוקא שתחב בתוך פיו אף באומר לו טול והה"ד הך מתני' דנתנה לחבירו נמי איירי אף שאמר לו טול. עכ"ז ידעתי שיש לדחות דטפי ניחא ליה לאקשויי ממתני' דמפרש בהדיא שליחות אך פשטא דמתני' דנתנו לחבירו ודאי איירי בכל גוונא אף שלוה אותו ליטול:

(יד) **מה** שהשיג מעכ"ת על ראייתי מיבמה לשוק, והנה באות כ' כתב מעכ"ת דיליף עוד ליוריש כגון שקידש ע"מ שלא יהיה איסור וכן שלא שליח סתם לקדש אשה עכ"ד. וזה תמוה הרי אנן אמרינן רבותא דב"ש לא נמנעו מב"ה אף שהורו כדבריהם דבזה אין רבותא דמה שיהיה לב"ה היתר מי שעשה כדבריהם וקידש הלרה דעתו היה שהיא מותרת גמורה כיון דסבר כב"ה ובודאי לא חשו דמאן דסבר כב"ש שלא לקדש אשה כי היו חוששין רק מה שנעשה ע"י שסוברים כב"ה דהיה בעיניהם היתר ומאן דשלח השליח או שקידש על תנאי והורו ב"ה שהיא מקודשת סמך על דבריהם ואדעתא דהכי קדשה: ומ"ש מכ"ת אות כ"א דלדידיה יבמה לשוק ליכא איסור בקדושין לדעת הראב"ד חייבי לאוין לוקה בבעל. אומר אני לענ"ד הראב"ד מודה ביבמה לשוק דלוקה משום קדושין דהרי התוס' כתבו במס' קדושין דף ע"ח דגרסינן מחזיר גרושתו משום דכתיב להיות בהוויה תלי רחמנא והא דנפקא לן דבעינן ביאה מדכתיב לאשה א"כ יבמה לשוק קאמר במס' יבמות דף ל"ג דמספקא לה לא תהיה אשת המת ללאו אתי' ומבואר דתלוי בהוויה ואפשר בקידש לחוד לוקה כיון דלא כתיב לאשה כמו במחזיר גרושתו עכ"פ בביאה לחוד לא לקי. ומ"ש מעכ"ת לחלק עוד דכאן אין הקדושין עבירה דדעתו לבעול אחר החליצה. לפענ"ד נראה דא"א לחלק כך דהרי מאן דסבר לה כב"ה בצרות סובר דא"צ חליצה ולב"ה לא היו חולצין כלל א"כ קדושין אדעתא דביאה בלא חליצה, וזה ברור:

(טו) **מ"ש** רום מעכ"ת אות כ"ה להשיב מה שהקשיתי דה"ל למתני פלוגתא ב"ש וב"ה לענין ערות דבר וכתב דבגוף פלוגתא אין נ"מ. באמת אין זה דחיה שלהם היה למנוע בשביל חשש דאיכא למיפק מיניה וכמ"ש התוס' לענין דינר כו' ותו היינו הפלוגתא ממש אם יעשה הדבר ע"י שליח. אך הוא הכריח דבריו דא"כ ליתני מאי דנחלקו ב"ש וב"ה לענין טומאה וטהרה ולענין ממון דנ"מ לקדושי אשה. באמת אני אומר זה אינו רבותא כלל דלא נמנעו משום דלא משכחת לה כלל מה שהיה להם למנוע דאם מה שהיה לב"ש טמא לא קידשו מאן דס"ל כוותיה ומאן דס"ל כב"ה וקידש תו לא היה מקדש אחר ולא היה מצוי שיארע כל כך הדבר הזה משא"כ גרושין בלא ערות דבר היה אפשר לב"ה גירש ע"י שליח בלא ערות דבר ונתקדשה לאחר והכל היה ע"פ הוראתם, משא"כ במ"ש מעכ"ת אי אפשר לאשכוחי רק שהיה ע"פ הוראת שניהם. ומה דחשיב דינר ושוה דינר ודאי י"ל שהיה טועה המקדש וסבר ששוה דינר ובאמת היה שוה פחות מדינר וזה יתכן אף למאן דס"ל כב"ש והורו קדושי הראשון אינן כלום משא"כ הנדון שכתב מעכ"ת. ומ"ש התוס' איפכא באמת י"ל מטעם זה כתבו דקאי אצרות ותו אף אם חשיב נמי דבר שהיה ע"פ שניהם עכ"פ אין הכרח למתני כל הדברים דאטו כי רוכלא כו' אבל גם ישן חשיב, והוא נלמד מפלוגתא דערות דבר וזה אינו נ"מ כל כך וטפי ה"ל למיחשב הך פלוגתא והוא דבר המצוי כמ"ש וק"ל

(טז) **מ"ש** מעכ"ת אות כ"ו לברר סברתו, באמת מילי דסברא נינהו אך אף שיש לפקפק מ"מ משום מילי דסברא לחוד אסמוך על דעתו הרמה הרחבה מדעתי. אך מה שהקשיתי במכתבי ממעילה בקונמות ומעכ"ת השיב באמת כה"ג אין שליח. זה הוא דוחק גדול בעיני ולבד זה אני תמה על מעכ"ת הרי האומר לשלוחו טול ונטל השליח לעצמו מעל בעה"ב משום שליחות כמ"ש התוס' מעילה דף י"ח וכתבתי מזה אות י"ג. ובמס' נדרים דף ל"ה מבואר דזה הנוטל לא מעל רק לכשיוציא דאיסורא לא ניחא ליה דליקני ואין חילוק בין נותן לנוטל דכיון דלא ניחא ליה איסורא דליקני הרי לא הוציא לחולין א"כ בזה יחזור השליח משום שליחות בטעות ותרוייהו לא עבדי איסורא ויתבטל השליחות והרי סתם משנה האומר לאורחין טולו מעל בעה"ב ויבטלו השליחות והאורחין שנטלו לא מעלו דאיסורא לא ניחא להו דליקנו. וגם מה שהקשיתי מגניבה וטביחה ומעכ"ת השיב הרי מ"מ עבד איסורא אף דמשלם, אני בער ולא אדע כוונתו כלל הרי השליח שהיה סבר שהוא של משלחו לא עבד איסורא כלל כיון שלא ידע שהוא גנוב. ואף בהקדש קאמר מס' חגיגה דף י"א דהוי כהררים התלוים בשערה שלא ידע שהוא הקדש למה חייב ובגניבה וטביחה שלא ידע כלל שהוא גנוב מאי איסור עביד ויבטל השליחות לכן דבריו נפלאו ממני. וגם בשליחות יד הקשיתי שאם הגביה לבד דחייב משלח משום שליחות יד ועל השליח אין איסור כלל וק"ל:

ומה שהשיג מעכ"ת עלי באות כ"ז במ"ש בשני כתובים כו' לא אכפול דבריי אחרי אשר ביארתי כל זה בקונטרסי הראשון והבאתי דרש"י ס"ל הכי בהדיא והוכחתי כך מש"ס והבאתי ראיה דכאן תוס' יודו אף אי ילפינן מ"מ בכי הא דרשינן טעמא דקרא שהרי לא בא הדבר בביאור והוכחתי עוד דאל"כ להוי שלד"ע ד' וה' כתובים עם שאר שליחות ע"כ משום סברא אתינן עלה לא משום גזה"כ. ומה שהשיג מעכ"ת דאף בחד קרא ממעטינן מ"ש כסברא חילוקה. לא הבנתי דבריו אני לא דברתי אם שני כתובים הם כסברא החילוקה רק אם הסברא נוטה לכאן ולכאן. וכאן דהסברא נגד מה שנמצא בכתובים נשאר בסברא אבל איני כותב דמחד קרא אינו ממועט אם סברא החילוקה הוא כך כמ"ש רק אני ממעט אם מסברא לא ידעינן לא כך ולא כך וק"ל. ולא רציתי להאריך בזה יותר:

(יז) **אציע** לפני מ"ו עוד שתי ראיות דבשוגג יש שליח לד"ע. חדא ממאי דקאמר סוף סנהדרין ויאמרו הן ולא שלוחן לענין עיר הנדחת וקשה למה ממעט מדין מרובים אם הדחה היתה ע"י שליח ממ"נ אם השליחות מאותו עיר כיון דאין שלד"ע בטל השליחות והרי הסיתו אדעתא דנפשייהו ואם אינם מאותה העיר פשיטא דהשליחות אינו כלום דאין שלד"ע ול"ל קרא ע"כ בשוגג יש שליח ובמדיחין הוא ממעט דאין דין שליחות נוהג אף דבעלמא יש שלד"ע בשוגג. ועוד ראיה מירושלמי ר"פ האיש מקדש דיליף מקרא ואם המיר ימיר ולא שלוחו. וקשה ל"ל קרא הא אין שלד"ע ע"כ דבשוגג יש שלד"ע ואצטריך קרא משום שוגג. והנה נהי דש"ס דידן לא הזכיר זה הדרש דלא דריש נמי הפר יפר ולא שלוחו, בנדרים דף ע"ו יליף מקרא אחרינא וברייש תמורה דריש המר ימיר לדרשא אחריתי עכ"פ בדין זה שנלמד מתוך דברי ירושלמי ש"ס דידן לא פליג ומזה מוכח נמי דאף לא מבטלינן שליחות בטעות משום שליחות בטעות דהרי השליח יכול לבטל השליחות ולא יהיה שום איסור דאינו ממיר מה שאינו שלו כמבואר שם במס' תמורה וק"ל. וכתבתי מחמת אלו ראיות נראה דהחולקים בדין שוגג וס"ל דאין שליח לדבר עבירה דשייך דברי הרב מ"מ היכא שאין השליח עושה שום איסור יש שלד"ע, ובזה ניחא הרבה ראיות שלי לבד הראיה ממדיחי עיר הנדחת. ובקונטרס שני האריכתי בס"ד:

את כל אלה ראיתי ונתתי אל לבי לעיין בדברי קדשו ולכתוב הנלפענ"ד הקלושה להגן בעדי וליישב דברי. ואחלה נא פני מ"ו יגמור נא חסדו הטוב ויעיין בדברי ואקוה כי יסקור הכל בסקירה אחת ואם יוטבו דבריי בעיניו יעטרני בחן וחסד על לשונו, ואם שגיתי ח"ו על כל פשעים תכסה אהבת התורה ובסערה אל ישופני ותורת חסד על לשונו. ובאהבתו אשגה תמיד. ואל יחשדני ח"ו כי אני כותב דבר בנדון מעכ"ת כי אין עניני רק ללמוד בנדון האיסורא אבל בין כך ובין כך המגרש לא טוב עשה בתוך עמיו כי מי התיר לפרוץ גדרן של ראשונים ות"ל יש אלהים שופטים בארץ לגדור פרצת בני עמנו. ואליו תהלה נאוה. ישיג רב שלום ושלוה. אחרית טוב ותקוה. כנפשו הרמה והנשאה ונפש אוהבו מחותנו. ידידו הד"ש תמיד בלו"כ חפלה ומדשנו נפשו ירוה. הקטן לבי הירש בה"ה הנגיד מו' בנימין בשקא יצ"ו אב"ד מטישוויץ יל"ו:

תשובה שלום וברכה לכבוד אהובי מחותני ידידי הרב המופלג,
תנא ופליג, החכם השלם, אוצר בלום, נ"י ע"ה פ"ה
כבוד מוהר"ר צבי הירש נר"ו:

פב (א) **ראיתי** קונטרסו השני ורוצה לעשות סניגוריא לדבריו הראשונים אבל אין הדברים נכונים. ויען אני איכני בעל מלאכה אחת וטרדות התלמידים עלי ושאר טרדות ואיכני ברשות עצמי לכן הנני בורח מן האריכות. ומה שהקשיתי בקונטרסי הראשון אות א' וכתבתי שגם כהן המקדש גרושה עובר על לפני עור שגם היא מוזהרת כמוהו ולדבריו שאם שולחו לעבור על לפ"ע השליחות בטל לכ"ע קשה למה לא יבוטל כאן השליחות לכ"ע. ורצה מעלתו בקונטרס השני לתרץ דבריו דמיירי שהאשה היתה יכולה להתקדש לכהן אחר. ודבריו נפלאו א"כ למה להתוס' לחדש דלפ"ע לא מקרי בר חיובא שזהו סברא בלי טעם, רק התוס' הוכרחו לזה מחמת קושיא נימא דמיירי דגם הוא היה יכול לקדש גרושה ואפי' נימא דבאיש לא שייך זה שהרי יכול ליקח הרבה נשים ואכתי באשה זו שמקדש לו השליח עובר על לפ"ע גם הא ליתא ולימא דמיירי שהאשה זו עצמה היה יכול לקדש בעצמו ועל כרחך בהכי מיירי דאפילו תימא דמיירי דקיימי בתרי עברי דנהרא מ"מ וכי הקדושין מצד עצמם עבירה עיקר העבירה לא יקח משום לא יחלל כשיבוא עליה נעשה הקדושין למפרע ג"כ עבירה ואם לעולם לא יבעול אין כאן עבירה וא"כ על כרחך יבואו יחדיו להזדווג בביאה וא"כ בידו לקדשה אז אם לא שנימא דמיירי שהאשה היתה מתקדשת ברגע זו לאחר אי לאו שקידשה השליח לזה. ולדברי מעלתו
שהיא

שהיא היתה מתקדשת ברגע זו לכהן אחר והמשלח קאי בעבר הנהר שאז מצד האשה ליכא לפ"ע ומצד האיש איכא ולמה להתוספות כל הדוחק הזה לחדש עי"ז דלפ"ע לא מקרי בר חיובא ומה חסר לנו דמיירי דלא קיימי בתרי עברי וליכא לפ"ע לדידיה כמו לדידה. ורוס מעלתו גם בזה דלה חספא ולא אשכח מרגניתא. שאני בתשובה אחר כתבתי כבר בזה למחותני הגאון מליסא הוכחתי מזה דגם באיסור דרבנן שייך דברי הרב דלל"ע היכא דלא קאי בתרי עברי דנהרא ליכא איסור דאורייתא כלל וא"כ מה הקשו התוס' מלפני עור אלא ודאי דגם באיסור דרבנן שייך אשלד"ע. ועכ"פ כי היכי דאיכא כנגד המשלח לפ"ע איכא ג"כ כנגד האשה המתקדשת וממילא דברי מעלתו אית להו פירכא וכמ"ש בקונטרס הראשון. ובזה כל דבריו שפלפל למה לא ילקה על לפ"ע לא קשיא דאם היתה יכולה להתקדש לכהן אחר ליכא איסור דאורייתא, אלא שאין צורך לזה דודאי לפ"ע הוי לאו שבכללות:

(ב) **ומה** שהוכחתי בקונטרסי הראשון דהרמב"ם אינו מחלק בין שוגג למזיד כמבואר בדבריו שם אות ג' ועל זה השיב מעלתו בקונטרס השני אות ב' וזה לשונו ואני תמה על ראיה זו שהרי משום לאו דעולה לא מחייב רק באוכל וכו'. ואני תמה על דבריו א"כ כבר מעל בעה"ב והשליח קודם שאכלו האורחין תיכף בנתינת השליח לאורחין או כאשר נטלו האורחין ע"פ דבורו של שליח והרי הבעל הבית לא אמר שאכיל וכן השליח לא אמר אכלו כ"א טלו ואם המעילה לא היתה באה עד שעת האכילה מעולם לא היה בעה"ב מועל שהרי זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן לפי ספק של התוספות ועכ"פ אפילו אם נחדל מספק של התוס' וכמ"ש במקום אחר מ"מ זה פשוט שהמעילה באה תיכף משעת הגבהה והיסור עולה הוא הנאה כמו על אכילה שהיא כולה כליל ואפי' הכהן זר לגבה וכן בכל הקדשים קודש שיש להם היתר לכהנים. ומה שנותן אותם לאחר עבר וזה האיסור אחר שכתב הרמב"ם וע"ש משנה למלך. ומה שסיים הרמב"ם לא מעל אלא האוכל וכו' דבר פשוט שבודאי האורחין אינן מועלין עד שנהנין, שמי שנותן לאחר נתחייב משעת הגבהה שמוליא מרשות הקדש ולכך הבעה"ב והשליח מועלים בהגבהה של האורחין אבל האורחים עלמם כיון שבטלה השליחות והם נוטלים מעלמם עדיין לא שינו מרשות לרשות ולכן אין חייבים עד שעת האכילה וזה פשוט לא ניתן ליכתב מרוב פשיטתו ורוס מעלתו שגה בכוונת הרמב"ם. זולת זה מה שכתב ששגג בזה והזיד בזה כל אלה דברים שאין הדעת סובלתן ולא נזכר בדברי הרמב"ם רמז מזה ולמה נעייל פילא בקופא דמחטא:

(ג) **ומעתה** גם מה שהוכחתי באות ב' בקונטרסי הראשון לסתור דברי מעלתו מדברי הרמב"ם שהתנה שלא להתערב איסור אחר והקשיתי על דברי מעלתו שהרי יש כאן איסור לפ"ע באומרו תן לאורחין שהרי מכשיל את האורחין. וע"ז כתב מעלתו באות ב' שלא יכול לכוין דבריי הרי אם מעל בעה"ב אין על האורחין מכשול. ותו כיון דהשליח היה שוגג אינו עובר וכו'. והנה מה שחילק בין שוגג למזיד כבר מבואר שהרמב"ם אינו מחלק. ומה שכתב שאם מעל בעה"ב אינו מכשול. לי דבר תימה מה חזית לסך גיסא זיל לאידך גיסא כיון שיש מכשול לאורחין ממילא אין כאן שליחות ולא מעל בעה"ב אם לא שיאמר דאעפ"כ אין מכשול לאורחים כיון שאם לא מעל בעה"ב מיגל השליח וג"כ שוב אין מכשול לאורחים וא"כ ממילא אין כאן לפ"ע ומעל בעה"ב מ"מ הרי גם בנזכר שליח ולא נזכר בעה"ב בעה"ב מעל כמו שהוכיחו התוס' בקידושין דף מ"ב ע"ב ד"ה אמאי מעל וכו' מן המשנה דדוקא נזכרו שניהם הוו מעל וא"כ בנזכר שליח שפיר אי לא מעל בעה"ב יש כאן לפ"ע ולמה ימעול בעה"ב אלא ודאי הא ליתא דמשום לפני עור לא אמרינן אין שלד"ע וכמו שכתבו התוס' בב"מ וליתנהו להני חילוקים שכתב מעלתו:

וגם בלא"ה למה לא שת לבו לדברי הראב"ד שלדבריו שם דוקא בעולה הדין כן משום דהוי כעין אונס שכיון שרא' שהם חתיכות לא היה לו להעלות על הלב שהן עולה שעולה אינה מנתחה לחתיכות רק לאיברים אבל בשאר קדשים שפיר כולם מעלו, והרי שם אף שמעל בעה"ב אפילו הכי מכשיל האורחין שבקדשי קדשים יש מועל אחר מועל אפילו נתנה לחבירו כמבואר ברמב"ם פ"ז הלכה ה' ומשמע שם שהראב"ד לא נחלק עליו אלא שהיה קשה לו בדברי התוספתא מ"ש עולה דנקט עיין שם. ואם יתעקש מעלתו ולומר שהראב"ד שם אף שתמה מ"ש עולה מ"מ אינו מוליא דברי התוספתא מפשטן ודוקא בעולה הדין כן א"כ פשיטא קשה למה הוצרך הראב"ד לומר כאן טעם בעולה שהוא כעין אונס והיה ליה לומר שבעולה משום שיש מועל אחר מועל ושייך לפ"ע להכי אין שליח אלא ודאי ליתנהו לדברי מעלתו:

(ד) **זולת** זה מ"ש באות ג' אין מהצורך להשיב. ומ"ש באות ד' להשיב על מה שכתבתי בקונטרסי הראשון אות ח' ועתה כתב מעלתו בקונטרס השני שלו אות ד' כיון דבשוגג לא שייך דברי הרב א"כ לא שייך למפרך מה לש"ח שכן עשה עבירה בפועל דהרי בשוגג לא שייך דברי הרב א"כ מה לי עשה בפועל או לא ופירכא כל דהו לא פרכינן. ואני תמה וכי בשביל דנימא דבשוגג לא שייך דברי הרב בשביל הכי נילף כל התורה כולה שלא יהיה שלוחו של אדם כמותו מש"ח אפילו בדבר היתר לגמרי הא ודאי ליתא שאעפ"כ ע"כ משום ד"ע מיעט קרא שליחות בש"ח ואף אם יהיבנא דלא שייך בשוגג דברי מ"ש מ"מ עבירה נעשית וגלי לן רחמנא היכא דאיכא עבירה אין שליחות וכיון דעל כרחך אנו לריכין לחלק משום עבירה א"כ בודאי פרכינן מה לש"ח שכן העבירה נעשית ע"י שליח בפועל ואף שהוא שוגג ובודאי נעשית מ"מ עבירה עושה ואין זה פירכא כל דהו כ"א פרכא גדולה וחזקה:

(ה) **ומה** שכתבתי בקונטרסי הראשון דעל כרחך לדעת התוס' אין חילוק בין אי דרשינן מסברא או אם דרשינן מן הוא ההוא, יפה כתבתי. ומה שכתב מעלתו בקונטרס שלו השני אות ה' שהרי לדעת התוס' מצד הסברא חילקו בהדיא בין שוגג למזיד ואיך אפשר לומר דגם אי דרשינן הוא ההוא לא מחלקינן הרי תיכף דקשיא לן קרא בש"ח ל"ל על כרחך אמרינן אם אינו ענין למזיד תנהו לשוגג. הנה אני תמה על מעלתו למה לא השגיח בקונטרס ראשון שלי אות ז' שבארתי זה דעל כרחך הוא ההוא לא דריש דא"כ מה יעשה בהוא ההוא השני וליכא למימר באינו ענין לש"ח תנהו לכל התורה דהרי ממילא נילף כל התורה מש"ח וליכא למימר אדרבה נילף מהני דהרי שני כתובים אין מלמדין וכיון דע"כ לא דריש איך נימא תנהו לשוגג. וכל מה שפלפלתי שוב בקונטרס שלי הראשון אות ח' ט' י' הכל היה לבטל החילוקים שחילק מעלתו בין השליח עושה בפועל או לא. ובאמת היה לי מקום לפלפל בזה ולהוכיח ג"כ נגד סברת התוס' אלא שאני בורח מן האריכות וכבר בארתי כמה הוכחות לדחות החילוק שחלקו התוס' בין שוגג למזיד:

(ו) **ומ"ש** מעלתו בסוף אות ההוא להציל עצמו ממה שהקשיתי בקונטרס הראשון אות י'. הנה אין מהצורך להשיב עליו כי טעה טעות גדול והיה סבור דאנן קיי"ל חצר משום יד איתרבאי ולא כן הוא וזה יתבאר אח"כ:

(ז) **ומה** שכתבתי בדעת הרי"ף מינה לא אזוע ובלי ספק שכן דעת הרי"ף וכל ההוכחות שכתבתי בקונטרס הראשון הכל שריר וקיים ועיקר טעמא דידי לא משום שכתב הרי"ף טעם דדברי מי שומעין אלא טעמא דידי מדלא חילק הרי"ף שום חילוק בשליחות לד"ע מכלל דכללא כייל שבשום דבר אין שליח לד"ע וכפי מה שפירש גם הש"ך בסימן קפ"ב דעת הרי"ף ויפה הוכחתי שאיך יוכל להיות שסמך הרי"ף שמסברא נדע שאם אינו בר חיובא לא שייך דברי הרב וכו' שהרי עכ"פ יש לפניו איסור לפ"ע שהוא בר חיובא בו והתוס' הוא שחידשו חידוש זה שזה לא מקרי בר חיובא ואמאי לא ביאר לנו הרי"ף דבר זה שהוא חדוש גדול. ומ"ש מעלתו שהרי גם רבינא לא ביאר דבר זה. אני תמה רבינא אף שלא ביאר סברא זו בטעמא מ"מ ביאר הדין שהיכא שאין השליח בר חיובא יש שלד"ע אבל הרי"ף סתם לגמרי ולא ביאר לא הדין ולא הטעם. ומה שהאריך בדברים הפשוטים לדעתי שדעת הרי"ף כמו שפירש הש"ך ולית בזה ספיקא כלל שהרי"ף יסתום ויאמר אין שלד"ע ויסבור בו חילוקים ויעלימם ולא יזכירם הם כי לא להזכיר אין זה דרכו של הרי"ף:

(ח) **ומה** שכתבתי אני בקונטרס הראשון אות י"ג דהא דחילק רש"י בשלד"ע בין שוגג למזיד מחצר הוא דיליף לה רש"י שכיון שגילתה התורה דחצר נעשה שליח לד"ע מיניה ילפינן לחלק בין שוגג למזיד. וראיתי עתה שהקשה מעלתו עלי בקונטרס שלו השני באות ז' וזה לשונו אני תמה הא אנן קיי"ל משום יד אתרבאי ומנ"ל לרבויי שליחות בשוגג עכ"ל. ודבר זה שינה ושילש בקונטרסו כמה פעמים דאנן קיי"ל חצר משום יד אתרבאי. ואני אומר אולי בחלום ראה דבר זה דקיי"ל דמשום יד איתרבאי דאילו בהקיץ ואפילו מתנמנם לא היה רואה דבר זה מה שמבואר בכל הפוסקים ונעלם ממנו ממש כל דברי הפוסקים ונתחלף לו בין זכר לנקבה וכל הפוסקים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכל שאר הפוסקים כלם לא נחלקו כלל דחצר דאיש משום שליחות איתרבאי ולכך קטן אין לו חצר וכן הוא בש"ע ח"מ סי' רמ"ג וסי' רס"ח וחצר דגט הוא דאיתרבאי משום יד ולכך קטנה יש לה חצר. והואיל ואנו עסוקים בדבר זה לריך אני לתרץ אם ירצה אדם להקשות עלי שפירשתי טעמיה דרש"י לחלק דבשוגג יש שלד"ע הוא משום דזה נילף מחצר א"כ קשה מנ"ל להגמרא גופא לומר דחצר דאיש משום שליחות איתרבאי ולחדש עי"ז דין חדש דשוגג יש שלד"ע ודלמא גם באיש משום יד איתרבאי, אומר אני להבין ג"כ מה דאמרינן שם במס' ב"מ דף י"א ע"א מ"ש ילפינן מציאה מגט ומ"ש לא ילפינן וכן עוד כמה אוקימתות לפרש במאי פליגי. ולכאורה יפלא למה כד ממה שאמר בתחלת הסוגיא דפליגי בהא גופא דחזינן דאיתרבי חצר מאם המצא תמצא דמ"ס משום יד איתרבאי ומ"ס משום שליחות, ולכן אומר אני דהאי דכתיב בגט בנקבה משתעי ולכן מתרבי קטנה אבל באיש יש לאיפלוגי אי ילפינן קטן מקטנה וכן אי ילפינן מציאה מגט. והטעם לחלק בין מציאה לגט כ"ל משום דגט איתיה בעל כרחה. ולדעת הראב"ד הטעם בגט משום דדעת אחרת מקנה, אבל הך קרא המצא תמצא דגבי גניבה בין בזכר ובין בנקבה משתעי והשוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה ואם נימא דשם איתרבי חצר משום יד א"כ איתרבי בין באיש בין באשה וא"כ אייתר חצר דגבי גט דגט מגניבה ודאי ילפינן דמה גניבה שאינה בעל כרחה וגם ליכא דעת אחרת מקנה

איתרבי

אתרבי חלב משום יד ק"ו לגט * ואפילו לרש"י דפירש מליאה מגט לא ילפינן משום דממונא מאיסורא לא ילפינן א"כ איכא למימר דגם איסורא ממונא. לא ילפינן מ"מ גם גניבה איסורא מיקרי ותרוייהו איתנהו ביה איסורא וממונא וא"כ אי ס"ד דחלב דגניבה משום יד ל"ל חלב דגט וחלב דגט ודאי ליכא למימר משום שליחות דשליחות דגט בהדיא כתיבא. ואפילו לפי מ"ש בקונטרס הראשון שאני נוטה מדברי רש"י וחלב אצטריך לרבות משום שליחות משום שאין בו דעת מ"מ א"א לומר דחלב דגט משום שליחות דא"כ קשה להיפוך ל"ל רבוי בגט שהיא עושה שליח הרי חזינן דחלב איתרבי משום שליחות. ובזה נדחה מה שתמה עלי מעלתו בקונטרס שלו השני אות ז' ואין צורך להאריך בזה אלא ודאי חלב דגניבה מטעם שליחות ואיצטרך חלב דגט משום יד דאפילו במתגרשת בעל כרחה דלא שייך שליחות איתרבאי בגט משום יד, ומעתה פליגי רק אי ילפינן מליאה מגט או אי ילפינן קטן מקטנה, וכ"ת א"כ למאן דיליף מליאה מגט וכן יליף קטן מקטנה א"כ ל"ל חלב דגניבה תיפוק ליה דבלא"ה איתרבאי חלב משום יד דילפינן מקטנה ומגט י"ל דכ"מ היכא שאינו עומד בלד שדהו ואינו משתמר שאינו מועיל מטעם יד ומועיל מטעם שליחות וכי היכי דלא תימא אין שלד"ע אצטריך לרבויי מאם המלא תמלא וכמו שפירש"י ז"ל ועכ"פ חלב דגניבה לכ"ע מטעם שליחות וס"ל לרש"י דמינה ילפינן לכל שלד"ע דבשוגג יש שליח:

הגה"ה

*ואף דאמרינן במס' גיטין בריש הזורק ואי אשמעינן גנב משום דקנסיה רחמנא ע"ש וא"כ הרי מפורש דגט לא אתי מגניבה. נלע"ד דצריכותא דשם לאו אקרא קאי תדע דקאמר שם וצריכא דאי אשמעינן ולא קאמר צריכא דאי כתב וכו' אלא ודאי הצריכא לאו אקרא קאי אלא על התנא דאצטריך למתני תרוייהו שלא נטעה לומר טעם גניבה משום קנס אבל לומר זה לסברא אמיתית שיהיה בגניבה הטעם משום קנס ושיצטרך בשביל זה קרא מיותר במה שאינו קנס זה לא אמרינן. תדע דאמר כאן במס' ב"מ דף יו"ד ע"ב מי איכא מ"ד חצר משום וכו' והתניא בידו וכו' וקשה מה ראיה גניבה למציאה ודלמא גניבה קנסיה רחמנא. ואין לומר דאיכא למימר גם יוכיח שאינו קנס ואפ"ה איתרבי חצר משום יד דא"כ ליקשו תיכף מגט כדמקשה לבסוף דהכי לא אסיק אדעתיה דמציאה מגט לא ילפינן מדמקשה לבסוף מגט וא"כ על כרחך עכשיו מקשה מגניבה לחוד וקשה ודלמא שאני גניבה דקנסיה רחמנא אלא ודאי שאין לומר זה לסברא אמתית לפרש טעם הכתוב בשביל זה:

(ט) ומ"ש מעלתו בקונטרס השני אות ח' שלא ידע לצייר החילוק שכתבתי לחלק בין בעל בחירה לחצר. הנה כבר ציירתי בקונטרסי הראשון אות ט"ו ומה אוסיף ביאור וציור והוא מעלים עיניו. ומ"ש מעלתו עוד באות ההוא להוכיח דבשוגג יש שלד"ע מדברי הרמב"ם בפי"ג מהל' שחיטה שאין חבירו קונה לו הבילים בעוד האם רובצת עליהם כשם שאינו יכול לזכות לאחרים. וע"ז כתב מעלתו אם איתא דגם בשוגג אין שלד"ע א"כ אין זה ראיה דמה שהוא אינו יכול לזכות לאחרים הוא מטעם אין שלד"ע אבל חבירו יזכה לו דחלר משום יד איתרבאי ועוד דבעל כרחו מותיב בו ויהיה הדין כמו בגניבה שאף שהוא אינו יכול לזכות לאחרים אפ"ה חבירו זוכה לו והאריך מעלתו בה ומזה הוכיח דבשוגג יש שלד"ע ואפ"ה אינו יכול לזכות לאחרים ולהכי גם חבירו אינו זוכה לו. הנה הדבר פשוט שגירסא זו שהעתיק מעלתו בדברי הרמב"ם כשם שהוא אינו יכול לזכות לאחרים גירסא משובשת היא ולא גרסינן לאחרים כמ"ש הכ"מ ודברי הלח"מ אין להם שום פירוש והבנה כלל ומדברים שאין להם פירוש אין מביאין ראיה. אלא שאני אומר אף לו יהיבנא ליה טעותו אפילו לגירסא משובשת הא ג"כ אין לו ראיה ויעיין בלח"מ שאין הכוונה שאינו יכול לזכות בידו לאחרים אלא הלח"מ כתב שם שלעצמו זוכה חבירו לענין זה שלא יוכל שום אחר ליטלם. על זה הביא הרמב"ם ראיה שאין חבירו זוכה לו בזה דא"כ היה יכול לזכות זכות זה לאחרים ובגמרא שם מבואר שאי אפשר להקנותם לאחר כל זמן שלא הוגבהה האם עיין בלח"מ ועכ"ז דבריו משובשים ועכ"פ לדברי מעלתו אין שום ראיה מזה:

ועוד לדברי מעלתו יהיה הפירוש בדברי הרמב"ם שאינו יכול לזכות לאחרים הייננו בשוגג ואין מזה רמז בדברי הרמב"ם ועיקר חסר מן הספר ועוד הא גופיה מנ"ל לרמב"ם שאינו יכול לזכות בשביל אחר אפילו בשוגג ואם יש מקום לחלק בין שוגג למזיד בזה כדברי מעלתו א"כ ערבך ערבא צריך והרי דין זה מקורו מעובדא דלוי בר סימן ורב יהודה בשלהי חולין דף קמ"א ע"ב ואטו שם שוגגין הוו ולא ידעו מדין שלוח הקן והרי שם עדיין לא קנאם ר"י אלא דקאמר לקיינהו בסודר ועל זה משני פירי חדתי הוו וא"כ אם יאמר לו רב יהודה ללוי שיקנה אותם לו בסודר ה"ז מזיד וא"כ מנ"ל לרמב"ם שאפילו בשוגג אינו יכול להקנותם וא"כ אי כדברי מעלתו א"כ אדרבה מוכח שאין חילוק בין שוגג למזיד ודומה מעלתו לכיסרא דעייל נורא לקיניה. אלא שהאמת יורה דרכו שגירסא זו משובשת היא:

(י) ומה שרצה מעלתו לתרץ מה שהקשיתי בקונטרס הראשון אות י"ג על רש"י דס"ל דבשוגג יש שלד"ע והקשיתי א"כ ל"ל רבוי בחצירו דלא נימא דאין שלד"ע והלא אין לך שוגג גדול מחצר. ועל זה כתב מעלתו בקונטרס השני אות ח' לתרץ כי היכי דאמרינן בסוף שלוח הקן דחבירו אינו זוכה לו הבילים כשם שהוא אינו יכול לזכות דאמר ר"י ב"י אסור לזכות בבילים כל זמן שהאם רובצת עליהם חבירו נמי לא זכי א"כ ה"ה הכא בגניבה הוה אמינא כי היכי דאיהו לאו בר זכות הוא חבירו נמי לאו בר זכות הוא אף דבהא ליכא דברי הרב אין חבירו זוכה לו רק דומיא דידיה להכי אשמעינן דמ"מ זוכה. ובאמת צריך להתיישב למה לא נימא באמת כמו דאמרינן התם משום דאסור לזכות בבילים חבירו נמי לא זכה וכאן נמי אסור לגנוב חבירו נמי לא תזכה, ע"כ דבריו. וכל דבריו שלא ביישוב הדעת כלל ואטו אליבא דאמת בגניבה חבירו זוכה לו כלל ואפי' גנב בידיו ממש אפילו בדיעבד שעבר וגנב וכי זכה הוא בגניבה הא ליתא כלל אלא מתחייב הוא בגניבה שקנה להתחייב באונסין ולשלם תשלומי כפל אבל גוף הגניבה אכתי ברשותא דמרא קמא ולא קנאה הגנב כלל וכמ"ש רז"ל שקודם יאוש שניהם אין יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו וא"כ חבירו דקונה לו הגניבה ג"כ לחייבו בגניבה באונסין ובכפל ושפיר אמרינן חבירו דומיא דידו כי היכי דידו מחייבו בגניבה ה"כ חבירו שלוחו בזה לחייבו בכפל ובאונסין אלא דהו"א למעטיה משום אין שלד"ע ולהכי איצטריך ריבוי כמו שפירש"י וא"כ קושייתי במקו"ע שהרי בשוגג בכל מקום יש שלד"ע לדברי רש"י. ואם רוצה מעלתו לומר כל היכי שהוא אינו יכול לזכות הגניבה בשביל אחרים לחייבם משום אין שלד"ע ה"כ חבירו לא יזכה לו לחייבו וע"פ שיטתו דמעלתו לפי גרסת הלח"מ בהרמב"ם בפי"ג מהל' שחיטה אכתי הוא גופיה אם הוא שוגג היה יכול לזכות בשביל אחרים לשיטת רש"י. ועוד כבר הודעתיו שגירסא זו משובשת היא וגם לפי גרסא זו כבר הודעתיו הפירוש בדברי הלח"מ:

(יא) ומ"ש מעלתו בקונטרס השני אות ט' לא ידעתי כוונתו. וכי כתבתי אני שהמקשה מיואב יליף אני כתבתי כיון דהך ברייתא בשוגג מיירי דומיא דיואב א"כ באמרו מ"ט דשמאי קסבר שני כתובין מלמדין והוא שהוא לא דריש וכתבתי דלסברת מעלתו לא ה"ל למימר רק דשמאי הוא שהוא לא דריש ואז אפילו הוה סבר שמאי שני כתובים אין מלמדין ג"כ שולחו חייב לסברת מעלתו. ויעיין מעלתו בקונטרס הראשון שלי אות ט"ז וימלא ולא ידעתי כלל כוונתו מה שהשיב על זה:

(יב) ועל מה שכתבתי בקונטרס הראשון אות י"ז שדברי מעלתו בקונטרס אות י"ג ואות י"ד סותרים זא"ז והשיב מעלתו ע"ז בקונטרס השני אות י' שאין ענין לחייב השליח אפי' במזיד במביחה שהוא אינו הגנב ולשלם תורא למריה הגנב חייב באחריות משעת הגניבה. ותו מה ענין שוגג לכאן הוא סבור שהוא של משלחו איך יתחייב לבעלים וכו' ע"כ דברי מעלתו. אמנם לא ידעתי מה הוא שח וכי הגנב קנה השור להיות שלו לא קנהו אלא להתחייב באחריותו אבל גוף השור אכתי של בעלים הראשונים וכמ"ש לעיל ואם זה הטובח היה שוחטו בזדון הרשות ביד בעלים הראשונים לתבוע דמי השור ממי שירצו וא"כ עבירה היא בידו ומזיק ממון חבירו מיקרי אלא שכיון שלא ידע עושה העבירה בשוגג והרי לסברתו בדבר שבממון לא שייך שוגג ואדם מועד לעולם ולכ"ע שייך אין שלד"ע. שוב מ"ש מעלתו שאפילו שוגג אינו שזה אמר לו שהוא שלו הנה אין מחשבתו מחשבת מה שהוא לחובתו ולדבריו הדרא קושייתו בקונטרסו הראשון לדוכתיה שגם בור של שני שותפין משכחת ששלחו השליח לחפור בור ואמרו בפני השליח שזה רשות שלהם ולא ידע השליח כלל שהיא רה"ר ומה חיוב יהיה על השליח כיון שהיה סבור שהוא שלהם והם אמרו לו לחפור בור הרי זה דומה ממש לגנב שאמר בפני השליח שהשור הוא שלו שישחטנו אלא ודאי דכל זה אכתי משגגה לא נפיק ומוכח שגם בשוגג אין שלד"ע ואפילו מה שפשוט בעיניו לפטור השליח מדין היזק ממון כיון שהיה סבור שהוא של משלחו אין הדבר פשוט כל כך ולדעת הד"מ בשם הכ"י השליח חייב אך הש"ך נחלק עליו עיין סי' שמ"ח ואף דשם דמיירי לענין גניבה בתחלה ועדיין לא נתחייב הגנב מ"מ לדינא אין חילוק שאף שכבר גנבו אכתי לא קנאו רק להתחייב באחריות וכנ"ל:

(יג) ומה שכתבתי בקונטרס הראשון אות י"ח להוכיח דהלכתא כרב ששת דאי כרבינא לא הוצרך רבא לומר דין שלו דזה כהנה אם מתחייב לא אמרינן אליבא דשמאי וה"ל למימר אליבא דהלכתא בטמא שאמר לטהור אכול קדשים. ועל זה כתב מעלתו בקונטרס השני אות י"ח וז"ל הדבר תמוה מאד מאד דמה ענין זה לשליח לדבר עבירה ולדבריו טמא שאמר לטהור שיגע בקודש חייב טמא עלמו כו' והאריך מעלתו בזה. ואני שותא דידיה לא ידענא מה פטור או חיוב יש בנוגע בקודש ואפילו טמא עלמו שנגע בקודש וטימא אותו ממש אנן קיי"ל כר' יוחנן במס' מכות דף י"ד ע"ב דפטור אבל בכאן בטמא שאמר לטהור אפילו איסור לא שייך שאין איסור נגיעת הטמא עלמו בקודש כי אם בשביל שמטמא הקודש אבל בנוגע בפשוטי כלי עץ או קודש שלא הוכשר אי לאו משום חיבת הקודש אין כאן איסור כלל. וכאן בטמא שאמר לטהור שיגע אף שלוחו כמותו מ"מ הקודש לא נטמא ומה איסור יש כאן שיהיה בו חיוב אפילו לריש לקיש. והנה ראיתי סוף דברי מעלתו בטמא שאמר לטהור שיכנס למקדש והקשה לפי סברתי א"כ לדעת הפוסקים דבשוגג יש שלד"ע א"כ

א"כ מאי פריך בגמרא טמא ששימש היכי משכחת לה הא משכחת שטהור נכנס למקדש בשביל עצמו ובפנים שימש בשליחות הטמא, הנה מלבד שאם הוא שלוחו לשמש ממילא הוא שלוחו בשהייתו בפנים. אלא שבלא"ה לדעתי בכל עניני עבודת הקודש לא שייך שליחות דשלוחי דרחמנא נינהו ועוד אפילו יהיבנא ליה כולא סברתו דבטומאה לא שייך שליחות מ"מ הכי נעלמה ממנו שערי הדמיון לדמות מלאה למלאה דמשכחת מלאה דרבא בישראל שאמר לכהן אכול תרומה דכהן ודאי לאו בר חיובא הוא לענין תרומה. ואעפ"כ זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן אלא ודאי שיטת רבא אליבא דרב ספא ולא איכפת לן אם הוא בר חיובא או לא וכיון דאי בעי לא עביד אין שלד"ע:

(יד) **ומ"ש** מעלתו שאף דס"ל לרבא כרב ספא אעפ"כ אין הכרע דהלכה כך דרבינא בתרא הוא. אני תמה וכי רבינא יותר בתרא מרב ספא הרי שניהם היו יחד והנה אמינא שאם רבא כר"ס ס"ל ה"ל רבינא יחיד במקום שנים וכמו שאמרו במס' נדה דף יו"ד ע"ב בפלוגתא דחזקיה ורבי יוחנן שאם ר"י אמר משום ר"ש בן יהוצדק ה"ל חזקיה יחיד במקום שנים. אף שלפי כללי הש"ס הלכה כחזקיה נגד ר' יוחנן דהוא רביה דר' יוחנן מ"מ היכא דהוא יחיד במקום שנים אין הלכה כמותו וכן בנדון דרבינא:

(טו) **ומה** שרצה להמלט ממה שהקשיתי עליו בקונטרס הראשון אות כ"א על מה שהביא ראיה דבשוגג יש שלד"ע מדם שנטמא וזרקו שוגג וכו' וכתבתי לו בקונטרס הראשון דמלבד שהראיה סתורה דהרי באמת שלוחי דרחמנא נינהו. ואם כוונתו שהיה לו לפשוט האבעיא מזה גם זה אינו דאטו לא משכחת שזרקו הכהן שהוא בעל הקרבן בעצמו. ועל זה השיב מעלתו בקונטרסו השני אות י"ב וז"ל ואחר כל הרעש קול דממה דקה בדבריו שהשיג עלי דמיירי שכהן זרק קרבן שלו שהוא דוחק גדול אך בקונטרס הנשאר אצלי נשמר מזה וכתב דבריו לתוס' קדושין דף כ"א ע"ב שכתבו דלמסקנא נמי מסופק דלמא גם שלוחי דידן נינהו ע"כ דברי מעלתו. הנה מה שכתב שקול דממה דקה בדברי כן דרכי ואפי' במקום שהיה לקיים תחת גערה במבין אפ"ה מבעיא לי למימר בניחותא ודברי חכמים בנחת נשמעין ומלבד כל דבריו עדיין קולי נשמע דאולי מיירי בכהן הזורק דם שלו אך שאין צריך לזה, ומעלתו שלא רצה לשמוע בנחת הנה הוא מרעיש על עצמו קול רעש מה שהקשיתי בסוף שם דמה יענה על המזיד שג"כ מדאורייתא הליך מרצה, ורצתי בקונטרסי הראשון להצילו מקושיא זו ואמרתי אולי לא רצה לפשוט מזה כיון שאינו מפורש בברייתא אבל עתה שכתב מעלתו שדבריו הם לסברא זו שגם במסקנא הם גם שלוחי דידן א"כ מה יענה על המזיד. ומה שכתב עתה בקונטרס השני שמזה הוכיח דדרבנן יש שלד"ע אני תמה וכי מדאורייתא שרי לזרוק דם טמא על המזבח הא ודאי איסורא הוא, אבל באמת א"ל לכל זה דעל כל זה אמר רחמנא דלרצי ציץ וע"י ציץ נעשה כאולי לא היה כאן עבירה כלל ולא שייך כלל אין שלד"ע:

(טז) **ומ"ש** מעלתו בקונטרס השני ורצה לחדש דבר שלא שמענו מעולם ללקות ביבמה לשוק על הקדושין לחוד. אומר אני הם כי לא להזכיר ואם כדבריו ולמה לא אמרו בקדושין דף ע"ח שמודים ביבמה לשוק שאם קידש ולא בעל שלוקה. ויראה עד כמה הגיע הטעות בדמיונו שסברא זו רצה לקחת מדברי התוס' כמבואר בקונטרסו השני אות י"ד והדבר מפורש בתוס' להיפך ביבמות דף ל"ב ע"ב כתבו בהדיא דיבמה שנתקדשה לזר מותרת למקדש ואין שייך לקונסו שלא עשה שום איסור בקדושין וילפינן ק"ו מאשת איש. ולדבריו מה ראיה מאשת איש דלית בה איסור בקדושין גרידא וביבמה עבר על לאו:

(יז) **ועל** מה שכתבתי בקונטרסי הראשון אות כ"ה שלדבריו קשה כל מה שנחלקו ב"ש וב"ה לענין טומאה וטהרה יש בו נ"מ לקדושי אשה והיה להם למנוע. וע"ז השיב מעלתו בקונטרסו השני אות ט"ו דזה לא שכיח שימנעו דמה שהוא טמא לב"ש מי שסובר כב"ש לא היה מקדשה בו ומי שסובר כב"ה וקידשה בו הרי לא יתירוה ב"ה לעלמא ולא שכיח שיבוא אחר ויקדשנה. ואני אומר מלבד שהוא דוחק גדול ומעלתו בעצמו כתב כיוצא בזה בקונטרסו הראשון אלא אפילו לדבריו למה לא משכחת דבר שהוא טמא לב"ה ובא אחד שלא ידע כלל שנגע בטומאה וקידשה בו ואח"כ נודע שהוא טמא והתירוהו ב"ה לעלמא והיה להם לב"ש למנוע:

(יח) **ומה** שכבר כתבתי בדבריי הראשונים דאפילו לדעת התוס' וסייעתייהו דבשוגג יש שלד"ע היינו דוקא בדבר דאי אפשר לבטל המעשה ולא שייך שליחות בטעות אבל כאן שאם אין שליחות אין כאן גט כלל ואין כאן עבירה כלל א"כ אם היה שוגג כ"ע מודו שהוי שליחות בטעות ובטל השליחות והארכתי קצת בזה בקונטרסי הראשון אות כ"ו. והנה ראיתי עתה בקונטרסו השני הקשה עלי וז"ל ואני תמה על מעכ"ת הרי האומר לשלוחו טול ונטל השליח לעצמו מעל בעה"ב משום שליחות כמ"ש התוס' במעילה דף י"ח ובמס' נדרים דף ל"ה מבואר דזה הנוטל לא מעל רק לבשוליה דאיסורא לא ניחא ליה דליקני ואין חילוק בין נותן לנוטל כיון דלא ניחא ליה איסורא דליקני הרי לא הוציא לחולין א"כ בזה יחזור השליחות משום שליחות בטעות ותרוייהו לא עבדי איסורא ויתבטל השליחות והרי סתם משנה האומר לאורחין טלו מעל בעה"ב ויבטלו השליחות והאורחים שנטלו לא מעלו דאיסורא לא ניחא להו דליקנו ע"כ דברי מעלתו. ואני אומר מה שהוא מדמה טול לנתן לו חבירו אינו דומה כלל דטול כיון שלא מסר לו חבירו מיד ליד הוי כמו כל הקדש שמועל בשוגג ולא שייך איסורא לא ניחא ליה דליקני וע"ש בנדרים בר"ן ובהרא"ש. ובלא"ה סברא זו שחילקו בין מוציא מעצמו לנתן לו חבירו הוא כהלכתא בלא טעמא וא"כ טול דומה למוציא מעצמו אלא שכיון שהוא בשליחות חבירו מעל חבירו ועוד אם יבטל השליחות ודאי הוי כנוטל מעצמו וא"כ פשיטא שהוא מעל ולא שייך לומר איסורא לא ניחא וכו' וא"כ לכך אינו מתחרט על השליחות כפי שהארכתי בקונטרס הראשון והשלח מעל ולא הוא, וזה ברור:

(יט) **ומה** שכתב בקונטרסו השני אות י"ז להוכיח דבשוגג יש שלד"ע מהלשון סנהדרין שאמרו ויאמרו הן ולא שלוחן לענין עיר הנדחת וקשה למה ממעט מדין מרובים אם הנדחה היתה על ידי שליח תמכ"פ אם השליח מאותו עיר כיון דאין שלד"ע בטל השליחות והרי הדיחו אדעתא דנפשיה ואם אינו מאותו העיר פשיטא דהשליחות אינו כלל דהא אין שלד"ע וקרא ל"ל אלא ע"כ בשוגג יש שלד"ע ובמדיחין הוא דממעט קרא דאין שליחות כוהג אף דבעלמא יש שלד"ע בשוגג. ועוד ראיה מירושלמי פ' האיש מקדש דיליף מקרא ואם המר ימירנו ולא שלוחו וקשה ל"ל קרא הא אין שלד"ע ע"כ בשוגג יש שלד"ע ואיצטריך קרא משום שוגג ע"כ דברי מעלתו. ויקבל את תשובתו, מה שהביא ראיה ממדיחים אבע"א אימא דמיירי שהשלוחין מאותה עיר ובאמת אין שלד"ע והיה מהראוי שיוחשב כאילו השלוחין בעצמם הדיחו וליחייבו בסייף ואפ"ה מיעטן קרא אם הדיחו בתורת שליחות ועוד מאי טעמא אין שלד"ע משום דברי הרב וכו' ובמסית ומדיח אנן קיימינן ובמסית אין טוענין לו טענה כמבואר בסנהדרין דף כ"ט. אלא שכל זה אמינא רק דרך פלפול לדחות דברי מעלתו שהיה סבור שמצא מציאה בזה. אבל כאשר שמתי אל האמת פני הנה אין בכל המקרא הזה דכתיב יצאו אנשים וגו' שום לימוד מיותר למעט שליח וכאשר עיינתי ברמב"ם פרק ד' מהל' עבודת אלילים הנה העתיק כל האמור בברייתא זו שיהיו מדיחין שנים ושיהיו אנשים ולא נשים ולא קטנים ושיהיו מדיחים מתוכה ולא מעיר אחרת הכל העתיק אבל דבר זה שדוקא הן ולא שלוחן לא העתיק. ולכן אני אומר שאין כאן לימוד מיותר על זה ומה שאמרו בברייתא הן ולא שלוחן הוא מטעם אין שלד"ע כמו בכל התורה כולה ולכן כיון שהרמב"ם כבר נתן כלל זה בספרו שאין שליח לד"ע לא הוצרך להעתיקו כאן במדיחים שזהו כלל בכל התורה כולה:

(כ) **ומה** שהביא מירושלמי ימירנו למעוטי שליח היינו טעמא דהרי כתיב המר ימיר לרבות בשל אחרים והיינו באומר כל הרוצה להמיר ודבר זה מטעם נתינת רשות הוא ולא מטעם שליחות דאטו זה האומר כל הרוצה להמיר לוקה הלא הממיר הוא שלוקה. ועיין בתוספות במס' גיטין דף ס"ו ע"א כתבו בהדיא שכל הרוצה אינו בתורת שליחות וא"כ יש מקום לטעות ולדרוש המר ימיר לרבות שלוחו אתי ואם היינו מרבים מכח קרא לא הוה איכפת לן במה שהוא דבר עבירה ומעילה ושליחות יד וטביחה יוכיח שהוא ד"ע ואפ"ה רבינהו קרא ולכך אצטריך ימירנו למעוטי שליחות וממילא ידעינן דרבוי דהמר ימיר לרבות בשל אחרים לא מתורת שליחות הוא כי אם בתורת נתינת רשות. ועוד דכי היכי דמרבינן מעילה גז"ש מתרומה אף שתרומה מלוה ומעילה עבירה אפ"ה כיון דילפינן ג"ש ילפינן שליחות מיניה א"כ הוה אמינא ג"כ כמו דילפינן סוף הקדש מתחלת הקדש לכמה דינין ה"נ נילף סוף הקדש שהוא תמורה מתחלת הקדש וכשם שבתחלת הקדש יש שליחות מקרא ויקחו להם איש שה ה"נ בסוף הקדש יש שליחות לכך אצטריך ימירנו למעט שלוחו:

תשובה לכבוד הרב המאוה"ג הגאון מו"ה אלעזר אב"ד דק"ק רעכניץ:

פג מה ששאל בהגהת רמ"א באה"ע סימן קי"ט סעיף וי"ו הגה"ה ג' שכתב וי"א דאפילו בדיעבד אינה מגורשת. ונסתפק מעלתו אם כוונתו שאפילו בעתים חלומה ג"כ אפילו בדיעבד אינה מגורשת. ידע מעלתו שאין בזה שום ספק דודאי היש מחמירין הזה מחמיר ג"כ בעתים חלומה אפי' בדיעבד שהרי זה הוא דעת מהרי"ו ובפירוש כתב מהרי"ו בתשובה סימן כ"ב שאפילו בעתים חלומה ובדיעבד שכבר גירשה אינה מגורשת. אמנם אעפ"כ בהנה תמה מעלתו על סיום דברי רמ"א שמסיק אבל בעתים שוטה ועתים חלומה כו' שכל זה מה שמחמירים אפי' בדיעבד בעתים חלומה היינו שכבר קרה לה זה שלש פעמים עתים חלומה עתים שוטה ואף שהיא עתה חלומה כבר מוחזקת היא שתחזור לשטותה ובתלת זמני הוי חזקה ועי' ב"י. אבל רמ"א מסיק שגירשה בעת חלימותה מפני שהיה נראה שתשאר כך בזה בודאי מגורשת בדיעבד ולא מהדרינן עובדא, וזה פשוט ולא ידעתי דקארי לה מאי קארי לה שתמה מעלתו בזה כלל. וגם

על

על הב"ח בחנם תמה שהב"ח לא כתב שגם המחמירים מודים בעתים שוטה שהרי זה בלי ספק שרבינו שמשון ב"א שהובא בב"י מחמיר בהדיא בזה אפילו בדיעבד אלא הב"ח מדעת עצמו מכריע כן שאפי' לאותן דגרסי בירושלמי שגם מפני גירה עבר וגירש אסור אפ"ה אין הפירוש כפי שהמחמירים סוברים דגם בעתים חלומה מחמיר הירושלמי רק כוונת הירושלמי בעת שטותה אפילו דיעבד אינה מגורשת ובחנם תמה מעלתו עליו:

ואמנם מה שתמה מעלתו על הב"י שכתב דלגרסא זו השלשה כ"מ הם חדא יודעת לשמור עצמה וכו' ב' דיש לה אב ג' פעמים חלים וכו' ומוקדם לזה הזכיר הב"י דכ"מ בעבר וגירש דלמ"ד משום גירה אסור ולכאורה תמוה דפתח בשלשה וסיים בארבעה דעתה יהיה ד' כ"מ, גם הלשון בב"י וכן הוא הגירסא מ"ד מפני גירה אסור מ"ד מפני שאינה יכולה לשמור עתים חלומה וכו' הרכיב שניהם תחת סוג אחד ע"כ דברי מעלתו:

והנה רוב מעלתו טעה בדברי הב"י ולא נזכר כלל בדברי הב"י שיש כ"מ בעבר וגירש וא"כ איך סיים בארבעה. אבל ידע רום מעלתו שדברי רבינו שמשון שם בב"י סתומים וחתומים מאד ומגומגמים ומחוסרי הבנה לכך הרבה שגו בכוונתו ואני אבאר לו דברי רבינו שמשון ביאור דבריו פירושו וגירסתו. והנה בודאי יש לו למעלתו תלמוד ירושלמי ויראה כי לפי גירסא שלפינו בירושלמי והיא עצמה הגירסא שהובא בדברי התוס' ביבמות דף קי"ג ע"ב בד"ה ילתה זו וכו' השלש נפקותות הם א' עבר וגירש ב' יש לה אב ג' עתים שוטה. אבל יודעת לשמור גיטה ואינה יודעת לשמור עצמה נפקותא זו נזכר בירושלמי לפי הגירסא של התוס' ובאמת הקשו התוס' שם בדבור ההוא למה לא הזכיר הירושלמי נפקותא זו ע"ש בדבריהם, אבל רבינו שמשון גירסתו היא מה שאמר בירושלמי עבר וגירש אסור לא קאי כלל על הנפקותות שבינייהו ולפי גרסתו נזכר בירושלמי עבר וגירש אסור קודם דברי ר' נחמיה בר מר עוקבן. וכך היא הגירסא שלו כשתטה לא יוציא דבי ר' ינאי אמרי מפני גירה, ר' זעירא ור' אילא תרוויהון אמרי שאינה יכולה לשמור גיטה. עבר וגירש אסור ר' נחמיה בר מר עוקבן בריה דרב אמר תלתא וכו'. ולפ"ז מתחלה פסק ותני עבר וגירש אסור והיינו לכולהו לישני, ושוב אמר ר' נחמיה תלתא פירש תלת מילין איכא בינייהו והתחיל לחשבן. יש לה אב מ"ד מפני גירה אסור מ"ד מפני שאינה יכולה לשמור יש לה אב יכולה לשמור וזהו הנפקותא הראשונה. פעמים שוטה ופעמים חלומה מ"ד מפני גירה אסור מ"ד מפני שאינה יכולה לשמור יש לה עתים וזהו סיום הנפקותא השניה וכוונתו יש לה עתים שהיא חלומה ואז מתגרשת. ושוב נזכר בירושלמי ויכולה היא לשמור את גיטה זהו הנפקותא השלישית ור"ל שיכולה לשמור את גיטה ואינה יכולה לשמור את עצמה וא"כ למ"ד מפני גירה אסור ולמ"ד מפני שאינה יודעת מותר. והסופר כשראה בירושלמי בסיום הנפקותא השנית ומ"ד מפני שאינה יכולה לשמור את גיטה יש לה עתים ויכולה היא לשמור את גיטה לא הבין הסופר שמה שסיים הירושלמי ויכולה היא לשמור את גיטה הוא ענין בפ"ע נפקותא אחרת והיה סבור שהוא קאי אדלעיל וכראה שנזכר שתי פעמים ויכולה היא לשמור את גיטה סמוכים בהפסק מועט בינייהם דהיינו ומ"ד מפני שאינה יכולה לשמור את גיטה יש לה עתים ויכולה לשמור את גיטה, היה סבור שטעות כפל בירושלמי ודלג הסופר סיום דברי הירושלמי ויכולה היא לשמור את גיטה. וכאשר שוב הועתק הירושלמי והיה חסר סיום דבריו היה חסר נפקותא אחת והיה קשה להם שהירושלמי פתח בתלת וסיים בתרתי ומתוך כך הגיהו עוד והפכו הגירסא ועבר וגירש אסור הנזכר בדברי הירושלמי קודם דברי ר' נחמיה בר עוקבן העמידו אחר דברי ר' נחמיה וכך העמידו ר' נחמיה וכו' אמר תלתא עבר וגירש אסור יש לה אב וכו' לומר שגם זה הוא נפקותא אם עבר וגירש אסור דלמ"ד מפני שאינו יודעת אסור ומ"ד מפני גירה אם עבר וגירש מגורשת:

וזהו כוונת רבינו שמשון שהוא אינו רגיל להפוך הגירסא אלא שדלג הסופר וכו' א"כ יש לנו תלת נפקותות וא"ל להפוך ובזה אתי שפיר סיום דברי רבינו שמשון ולכל הנך תרתי מילי מפני גירה אינו גט. ולכאורה אתמהה ממ"כ אם על דקאי ביה השתא קאי דהיינו בעתים חלומה חדא היא ואיך אמר הנך תרתי ואם על כללות הנפקותות קאי א"כ תלתא ניניהו איך אמר תרתי ולדידי הדבר נכון מאוד דרבינו שמשון הוסיף בסוף דברי הירושלמי ויכולה היא לשמור את גיטה אלא דגם התוס' ביבמות הנ"ל ג"כ גרסי כן אלא שהם אינם מפרשים שזה נפקותא בפני עצמה רק הם מפרשים שזה אדלעיל קאי על עתים חלומה שפירושו דלהכי למ"ד מפני שאינה יודעת לשמור את גיטה מותר שיש לה עתים שהיא חלומה ויכולה היא לשמור את גיטה דהיינו בעת חלימותה יכולה היא לשמור את גיטה. וא"כ כל זה נפקותא אחת אבל רבינו שמשון סובר שזה נפקותא אחרת ולכן אמר וכל הנך תרתי מילי למ"ד מפני גירה אינו גט, וכוונתו לומר שאין זה מלה חדא רק תרי מלות עתים חלומה היא מלה לעצמה ויכולה היא לשמור את גיטה מלה בפ"ע:

והנלע"ד יותר דגרסת רבינו שמשון גם בנפקותא שיש לה אב ג"כ היה הגירסא מאן דאמר מפני גירה אסור מאן דאמר מפני שאינה יכולה לשמור את גיטה יש לה אב ולא היה מסיים ויכולה היא לשמור את גיטה והרואה ראה בסוף דברי הירושלמי אחר נפקותא דעתים חלומה שמסיים ויכולה היא לשמור את גיטה וסבר שזה קאי אדלעיל לפרש להכי הוי גט משום דיכולה לשמור בעת חלימותה וכן הוא האמת לפי הבנת התוס' ולכך העמיד ג"כ ביש לה אב ויכולה היא לשמור שהוא ג"כ פירוש דלכן מותר לפי שיש לה אב ויכולה על ידו לשמור את גיטה. אבל לדעת רבינו שמשון הפירוש מובן מעלמו וסוף דברי הירושלמי אינו לפרש רק נפקותא בפ"ע:

גם מ"ש הב"ח דגרסינן בירושלמי בעבר וגירש למ"ד מפני גירה אסור אין הכוונה דדוקא למ"ד מפני גירה אסור אבל למ"ד מפני שאינה יודעת לשמור מגורשת, כי זה אין לו טעם רק הכוונה דגם למ"ד מפני גירה אסור וק"ו למ"ד מפני שאינה יודעת לשמור. והיותר נלע"ד דמה דמסיים הב"ח והיינו כמי דר' יצחק בפרק חרש הך מלתא כמי נעתק ונחלף ממקומו בדברי הב"ח וכך הוא הגירסא בב"ח דגרסינן בעבר וגירש למ"ד מפני גירה כמי אסור והיינו דר' יצחק בפרק חרש וכוונתו דלפי הגירסא בגמרא שלנו ומ"ע אמרו אינה מגורשת משמע דאפילו בדיעבד אינה מגורשת. ודרי"ף באמת הגירסא ומ"ע אמרו אינה מתגרשת אבל בגמרא שלנו דגרסינן אינה מגורשת אפי' דיעבד משמע ואף שמסיים הגמרא דלא קתני עולמית אין הכוונה שבדיעבד מגורשת אלא הכוונה שאם נשאת לא תצא וכן פירש הנימוקי יוסף:

תשובה לה"ה הרב הגדול החכם השלם מוהר"ר צבי הירש נ"י אב"ד דק"ק ווערישנא:

פד מכתבו מן ר"ח דנא הגיעני שבוע העבר וטרדותי רבות ואעפ"כ לכבודו הפסקתי בין הפרקים אמנם בקלרה מה שנוגע לדינא ולא ביתר הפלפול שלו. ובמה דסיים אפתח. מה שנסתפק בגט חרשת אם כדעת הכ"ש במהדורא בתרא דף ל"ט שרלה לשנות הנוסח משאר גיטין ויליף לה מנוסח גט חרש שהזכיר רבינו ירוחם והשבות יעקב חלק א' השיג עליו בסי' קכ"ג יעו"ש: הנה הם לא להזכיר לשנות דבר בגט חרשת ואף בגט חרש אי אתי לידי הייתי מתיישב איך לעשות אבל בגט חרשת שרי ליה מריה להכ"ש שלא ידע לדמות ודמיונו אינו עולה יפה ולא מטעם השב"י שאשה מתגרשת שלא לרצונה אלא אפילו אם היה הדין שאינה מתגרשת אלא לרצונה ואפי' אונס שאינו יכול לשלחה שלא לרצונה לעולם ועכ"פ אם היא מרוצה יכול לגרש וכמו שאמרו בכתובות דף ל"ט ע"ב אימת כשתלא היא וכו' מ"מ אין להזכיר רצונה בגט כי הגט לשון הבעל והוא כותב מה שנוגע לה וק"ו בשאר נשים שא"ל רצונה כלל. ובמחילה מהכ"ש לא די שרלה להתיר איסור דרבנן אלא רלה להכשיל באיסור אשת איש דאורייתא כגון חרשת שהשיאה אביה אם יכתוב הגט כדעת הכ"ש ויבוא לידי הייתי מורה שהבנים ממזרים ואם יודה הכ"ש בזה שלא ישונה א"כ ק"ו הדברים כשעיקר קידושין דרבנן כגון בחרשת שלא השיאה אביה שא"ל להזכיר רצונה בגט. ומה שרלה מעלתו לחדש דאף דכל הנשים מדין התלמוד מתגרשות שלא לרצונה אבל בחרשת הואיל ואין לה כתובה א"כ תהא קלה בעיניו להוציאה לכך אינה מתגרשת אלא לרצונה, במחילה מכבודו טעה שהרי זה פשוט שכל הנשים שכל זמן שאין הבעל מוליאה בגט אין לה תביעת כתובתה וכשיוליא הוא שנותן כתובתה ובחרשת אמרו ביבמות דף קי"ג שלא תיקנו לה כתובה דא"כ מימנעי ולא נסבי לה ואי כדעת מעלתו שלא יוכל לגרשה בלא רצונה א"כ יפה כחה משאר הנשים ששאר הנשים עכ"פ אם נותן כתובה יכול להוציאה וזו אף אם יתן הכתובה ידה על העליונה וא"כ לא משכחת שיכול להוציאה בלא כתובה אלא ברצונה והרי גם כל הנשים אם רצון לקבל גט בלא כתובה הרשות בידן וא"כ הא ודאי בורכא היא:

ומ"ש השב"י בזה כתב רש"י לפום ריהטא דמתניתן דסתם לן תנא גם אליבא דר"י ב"ב דס"ל אין אשה מתגרשת אלא לרצונה וכו', וכתב מעלתו עליו בתמיה רבה שהרי כל מס' יבמות מלא מזה כשם שכונס ברמיזה וכו' וברש"י דף ק"י ע"א בד"ה כונס וכו' שאם יאמר דלר"י בן נורי קאי עכ"ל מעלתו. אני תמה ודברי השב"י בכוונת רש"י נכונים דכל ש"ס יבמות הייתו בהוא חרש שהוא אינו מוליא אלא לרצונו צריך טעם כשם שכונס ברמיזה אבל משנתנו שפירש"י על פקח שנשא חרשת הא ודאי שאין אנו צריכין טעם זה כי אם לריב"נ אבל לרבנן הרי אפי' פקח שנשא פקחת ונתחרשה מוליא בגט והרי שם לא שייך כשם שכנס ברמיזה. וא"כ מי הכריחו לרש"י לפרש בפקח שנשא חרשת שהטעם משום שכנס ברמיזה אלא ודאי משום דבבא דרישא ד"ה היא ואתיא גם לריב"נ לכן הוכרח רש"י לפרש כן. ומה שהביא מדברי רש"י בדף ק"י ע"א לא ע"ש בסיום דברי רש"י שמסיים ואינה צריכה חליצה דהיה קשה לרש"י איך זה פוטרה בגט שלו מנשואי אחיו בלא חליצה וצריך לומר ע"י מה שכונס נפקע זיקת אחיו והרי בשעת שכונס כבר חרשת היא ועל זה כתב רש"י כשם שכנסה ברמיזה וכו' והיינו להראשון שהרי אביי בחרשת מעיקרא רלה לאוקמי.

וזה

וזה בודאי שאין כוונת רש"י רק על מה שיוצאה בלי חליצה כדמסיים רש"י בהדיא. וגם בזה דברי רש"י תמוהים אלא שהכניסה שכנסה היבם אפילו לא היה נשואת אחיו ברמיזה כגון נתחרשה אח"כ או שהשיאה אבי' אפ"ה היבם כונס וקונה לחלוטין שהרי יבם א"צ דעתה ואפי' בעל כרחה קונה אותה היבם בביאה וממילא שוב א"צ חליצה והראיה שהרי לבסוף מוקי לה בפקחת ואח"כ נתחרשה ואפי' הכי כונס ומוציא וא"צ חליצה ויהיה איך שיהיה דברי רש"י תמוהים שהרי לבסוף מוקי לה בפקחת מעיקרא וא"כ גם כניסה של היבם לאו ברמיזה שהרי קנה אותה בלא דעתה כלל ואפ"ה מוציא, אם לא שנימא דהא דמוקי בפקחת היינו שהיא היתה פקחת אבל שבעל הראשון חרש מעיקרא היה ואף שקידושיו דרבנן מ"מ כיון שהיא היתה פקחת לכך אינה יוצאת כשהיא נתחרשה וזה אינו במשמע וגם כל הסוגיא שאח"כ משמע דהיא דומיא דידיה וע"ש בתוס' ד"ה מאי לאו:

ואמנם דברי רש"י בריש חרש יפה פירש השבות יעקב אלא שלסתור דברי הב"ש לא היה נחוץ לזה וכמו שכתבתי. וידע מעלתו שנדון דידיה ספק קידושי תורה הם שהרי אביה השיאה ואף אם היתה גדולה בשנים מ"מ מסתמא לא בדקום קודם הנשואין שהם חדשים אם הביאה שתי שערות וא"כ מנא ידעינן שהיתה בוגרת בשעת נישואין ואף שהיא עתה גדולה לפנינו שהרי ילדה לא אמרינן חזקה שהיתה גדולה למפרע משעה שהיתה בת י"ב שנים ואף שבש"ע ח"מ סימן ל"ה סעיף א' סתם כהרא"ש דבריו מרפסין איגרין ומבואר אצלנו במקום אחר באריכות ועיין בב"י אה"ע סי' מ"ג בסופו:

ומה שנסתפק מעלתו אם יכול לגרשה בעל כרחה ונסתפק אם גזר רגמ"ה במקום מצוה וכמבואר באה"ע סי' א' סעיף י' באשה זו שילדה מאי מצוה איכא ואי משום שחרשת היא הרי אדעתא דהכי נשאה. ומ"ש מעלתו כיון שעתה שוטה ואי אפשר לו לבעול ולהוליד בני שוטה מקרי מקום מצוה, א"כ נעקרה תקנת רגמ"ה לגמרי וכל אחד יאמר ששוטה אשתו ואינו יכול לבעול השוטה ויגרש בעל כרחה הס כי לא להזכיר:

אבל מה שאני מסתפק בזה הוא זה כי אולי לא גזר הרגמ"ה בחרשת כלל דכי היכי דלא תיקנו כתובה לחרשת משום דאם כן ממנעי ולא נסבי לה א"כ אולי מהאי טעמא לא גזר רגמ"ה בחרשת שאם אינו יכול להוציאה כי אם לרצונה א"כ גרע משעבוד כתובה וממנעי ולא נסבי לה. זהו הנראה לפענ"ד מלתא דמסתבר ועכ"ז לא נוכל להורות למעשה במה שלא נתפרש בראשונים וספק חרם הוא איסור דאורייתא וגם לענין לגרש בעל כרחה לא כלה הזמן של חרם הגאון שזה שיש אומרים שלא גזר אלא עד סוף אלף החמישי וכן סתם הש"ע בריש אה"ע היינו לענין לישא שתי נשים אבל לא לענין לגרש בע"כ:

שאלה

לבאר דין גט ע"י שליח שני ששלחוהו ב"ד שקיבלו לפניהם מיד שליח ראשון ומחמת שנפל השליח השני למים דרך הילוכו נטשטשו כמה אותיות וגם דיו נתפשט רשומו חוץ להאותיות ובין האותיות ובחלק שבין שטה לשטה באופן שגם חוץ להאותיות הקלף שחור מחמת הדיו שנתפשט לחלוחית שלו שמה אלא שעכ"פ האותיות ניכרים כי גוף האות שחור מאוד בתכלית השחרות ומה שחוץ להאות אף שהקלף נעשה שחור אבל הוא דיהה הרבה וגם יש בגליון שבין השיטות מחמת סיבה הנ"ל כמין אותיות אבל נראה לעין כי אינם אותיות ממש ובריי"ש של מותרת לצד שמאלית נעשה מחמת הנ"ל כעין רגל תי"ו אבל עכ"פ תינוק קורא רי"ש כי הרי"ש הוא שחור ממש ומה שנעשה ע"י סיבה הוא כהה וכן יש בהרבה אותיות מן הטופס כעין גיפלאסין:

תשובה

פה הנה יש לפנינו שתי חששות. חששא א' שאפילו לא נתקלקל שום אות ונשאר צורת האות כתיקונו גם מוקף גויל מכל צדדיו אכתי יש חשש מחמת הטשטוש ומבואר בסימן קכ"ה סעיף ע"ו שלא יהיה בו שום טשטוש ולא יכתבו על המחק. וחששא שניה מחמת קלקול האותיות ומחמת אינו מוקף גויל ובדין אם יכולין לתקן אותיות כאלו אחר שנכתב מבואר בסי' קכ"ה סעיף וי"ו בהג"ה שאפילו בשעת הדחק אין לתקן רק קודם שיחתמו העדים:

והנה יש עלינו לעיין אם בשביל שגוף האותיות ניכרים מחמת שהדיו שם שחור וברור יותר ממה שנתפשט לחוץ אם ע"י זה מקרי האות קיים. והנה בגיטין דף י"ט ע"א בתוס' ד"ה דיו ע"ג דיו כתבו דלא בעי לאוקמי משנה דכתב ע"ג כתב כר"י וכשאין כתב השני מתקן כלום דמתני' משמע ליה דבכל ענין פטור ע"ש וא"כ מכלל דאפילו כתב השני משחיר טפי פטור דאל"כ ע"כ לא מתוקמא מתני' בכל ענין דהרי במשחיר טפי חייב. וראיה זו יש לדחות דלא אמרו התוס' דמתני' בכל ענין קתני אלא לענין לשמה או שלא לשמה שאין השני מתקן יותר מן הראשון אבל לענין עצם הכתב לא מיירי בכל ענין ותדע דהא דיו ע"ג סיקרא לכ"ע חייב. ולהביא ראיה מפלוגתא דר"י ור"ל שם בגיטין דקאמר דיו ע"ג סיקרא תרוייהו אמרי חייב ומדקאמר ע"ג סיקרא ולא אמר רבותא יותר דיו ע"ג דיו ומשחיר טפי דחייב וק"ו דיו ע"ג סיקרא א"ו דדיו ע"ג דיו אינו חייב. גם זה אינו ראיה דהרי שם קאמרי דחייב תרתי משום כותב ומשום מוחק ודיו ע"ג דיו ואף שהשני משחיר טפי מ"מ לא מקרי מוחק אבל משום כותב איכא למימר דמיחייב. ויש להביא ראיה מגיטין דף כ"ד ע"ב שכל ס"ת שאין אזכרות שלו כתובין לשמן אינו שוה כלום וקאמר התם וליעבר עלייהו קולמוס ולקדשיה כמאן נימא דלא כר"י כו'. וא"כ משמע דלרבנן ניחא ואכתי קשה גם לרבנן כעביר עלייהו קולמוס בדיו המשחיר טפי אלא ודאי דמשחיר טפי לא מהני ואף דמשני התם דאתיא נמי כר"י אלא דכל הס"ת שאני דמחזי כמנומר וא"כ תירוץ זה שייך גם בדיו המשחיר טפי מ"מ המקשה דלא אסיק אדעתיה סברא דמנומר וקאמר כמאן דלא כר"י מוכח דלרבנן ניחא ומוכח דמשחיר טפי לא מהני ולא מצינו שהתרצן חולק עליו בסברא זו וממילא קם דינא דמשחיר טפי לא מהני:

ובזה הונח לי דברי הרשב"ץ שהביא הב"י ביו"ד ס"ס רע"ו בבד"ה שכתב בעסק קידור האזכרות להתיר והקשה הרשב"ץ על היתר זה א"כ למה אמרו ס"ת שכתב האזכרות שלא לשמן אינו שוה כלום והא אפשר בתיקון הזה ומשני שהשוכר סופר לכתוב לו ס"ת לא נתן לו שכר על כיוצא בזה ע"כ הפסיד שכרו. ולכאורה קשה מעיקרא מאי קא קשיא ליה הא מסיק שם בגיטין דמחזי כמנומר וק"ו קידור כל האזכרות בכל הספר ולכתוב אחרים על כל טלאי וטלאי שאין לך מנומר יותר מזה. ולדידי ניחא שקושיית הרשב"ץ הוא מוכח דברי המקשה דלא אסיק אדעתיה דמחזי כמנומר וקאמר לימא דלא כר"י משמע דלרבנן ניחא שאינו שוה כלום והרי גם לרבנן יש תיקון ע"י קידור האזכרות:

באופן שכתב ע"ג כתב אפי' כתב שני משחיר טפי לא מהני. ואמנם את אשר אני מסופק הוא זה דבשלמא כתב ע"ג כתב כיון שהכתב התחתון כתב הוא שוב אין העליון מועיל כלום ואף שדיו ע"ג סיקרא מהני היינו משום שדיו ע"ג סקרא מקרי ג"כ מוחק כתב התחתון שהרי בשבת חייב שתים משום מוחק ומשום כותב וכיון שאזל כתב התחתון ממילא כתב העליון מקרי כתב אבל דיו ע"ג דיו לא מקרי מוחק בשביל שהעליון משחיר טפי אדרבה מבהיר הוא את התחתון ומאיר האותיות יותר ולכך לא מקרי כותב בכתב העליון. אבל אני מסופק אם נפל דיו על קלף חלק ונשאר הקלף שחור ואח"כ כתב במקום הזה בדיו המשחיר יותר באופן שהאותיות ניכרים היטב אם זה מקרי כתב או לא:

ולכאורה היה נראה לפע"ד פשוט שספיר יכול לכתוב מדאמרו במנחות דף למ"ד ע"ב פלוגתא דר"מ ושאר תנאים אם כותבין את השם על מקום המחק מכלל שאר כל התורה לכ"ע כותבין על מקום המחק והכי קיי"ל שאפי' השם כותבין על מקום המחק כמבואר ביו"ד סי' רע"ו ומקום המחק היינו שנמחק בעודו לח כמבואר בפירוש רש"י שם וכשנמחק בעודו לח כפי הנראה בחוש רשומו ניכר ונשאר במקומו ואפ"ה יכול לכתוב על מקום המחק. אמנם אין זה מוכרח דדיו שלהם אולי לא היה רשומו ניכר כלל בנמחק לח ועיין בסוטה דף י"ז במשנה שאמר ולא בכל דבר שרושם אלא בדיו משמע שדיו אינו עושה רושם:

והנה מצינו שאמרו אין מי מילין ע"ג מי מילין ומשם אנו מדמין לדיו ע"ג דיו וממילא דבר זה שנוי במחלוקת בין רש"י לר"ת בגיטין דף י"ט ע"א ברש"י ד"ה הא דאפילו פי' דמי מילין לא הוי כתב שהרי מראה הקלפים כמראה הכתב ואינו ניכר הלכך אין מי מילין ע"ג מי מילין עכ"ל. א"כ משמע דמשום דלא ניכר הוא דלא מיחשב כתב משמע דאם היה ניכר שפיר מיחשב כתב. אבל ר"ת שם בתוס' ד"ה דיו דיותא כתב לסוכיה דדיו אין עושין מעפצים דהיכי כתבינן ס"ת בדיו של עפצים ע"ג קלף שהוא מעופץ והא אין מי מילין ע"ג מילין ע"ש, והא ודאי שדיו שעשוי ממי עפצים ניכר הוא על הקלף אף שהוא מעובד בעפצים ואפ"ה לדברי ר"ת שייך בו אין מי מילין ע"ג מי מילין. אמנם באמת בדין זה לא קיי"ל כר"ת ודעת הפוסקים להכשיר דיו שלנו אפי' אם הקלף מעובד בעפצים וכמבואר ברא"ש ובטור יו"ד סי' רע"א ובב"י שם והכי קיי"ל וא"כ אדרבה מוכח דאחרי שע"י הקנקנתום המעורב בו עם העפצים משחיר יותר וניכר על הקלף וכותבים בו:

ועוד נלענ"ד שזה מבואר בש"ע אה"ע סימן קכ"ה סעיף ה' בהג"ה שכ' רמ"א ויש מחמירין אפי' אם האות ניכר ותמה הח"מ בס"ק י"ב שאם הכוונה להחמיר לכתחילה לא היה צריך לכתבו שכבר כתב דאין להפריד האותיות אם נוגעין ומשמע אף שהאותיות ניכרים היטב כו'. ולדידי לא קשיא דהם מן הדיו עצמו שנכתב האות נגע באות אחר א"כ מה בכך שהאות ניכר מ"מ אינו מוקף גויל ולכתחילה אנו מחמירין בגט כמו בתפילין וספר תורה שצריך שיהיה מוקף גויל אבל בכאן נפל טיפת דיו ואף שא"א לנמלס שלא נפלה טיפה זו חוץ להאות על הגויל המקיפו מ"מ כיון שהאות ניכר א"כ בודאי דיו של האות משחיר טפי ולכך ניכר ממילא אינו מפסיד מה שיצא מן הטפה על הגויל המקיף שגם במקום הטפה מקרי גויל נגד שחרות האות וא"כ אין מקום להחמיר מצד שאינו מוקף

מוקף גויל וקמ"ל רמ"א שאעפ"כ מחמירין לכתחילה ועכ"פ בדיעבד כשר כמו שמוכח מדברי מהרי"ק שם בתשובה וכמו שמבואר בח"מ ובה"ש ס"ק י"ב. ובלא"ה לא ידעתי מה תמה הח"מ והלא הב"י בא"ח סי' ל"ב הוקשה לו ואיך מכשירין באיפסק בנוקבא והלא אמרינן כל אות שאינו מוקף גויל מד"ר פסול, ועל זה תירץ שני תירוצים. האחד דלא מקרי אינו מוקף גויל אלא בנדבק באות אחר ועוד תירץ דבשעת הכתיבה צריך שהיה מוקף גויל והא דמכשרינן באיפסק בנוקבא היינו אחר הכתיבה נעשה נקב ע"ש וא"כ כאן בנפל טפת דיו ואינו מגיע עד אות אחר וגם נעשה אחר שכבר נכתב לכל התירוצים לית ביה חששא משום היקף גויל וקמ"ל רמ"א דאעפ"כ יש להחמיר לכתחלה:

וא"כ כיון שלפי דעת השואל יש כאן עיגון גדול שהבעל במדינה רחוקה מאד ואין שיירות מצויות ורעש מלחמה וליוצא ולבא אין שלום ולכן אין חשש מחמת היקף גויל ולא מטעם קלקול האותיות:

אמנם לא עקא מה שמלת מותרת נעשה בסוף גג הרי"ש לצד שמאל כעין רגל תי"ו וא"כ נעשה תי"ו מהרי"ש ואף שזה הרגל אין הדיו משהיר כמו גוף הרי"ש מ"מ בשביל זה לא יצא מכלל תי"ו ואם מתחלת הכתב אות אחת חליה משחיר הרבה יותר מחליה השנית הכי בשביל זה לא מקרי כתב וא"כ מלת מותרת לפי שהוא עתה הקרי מותתת ובמשנה מבואר והרי את מותרת הוא עיקר של גט וכן מבואר בהרמב"ם. ואמנם כבר נחלקו הראשונים אבות העולם בגיטין שלנו דכתב למסך להתנסבא לכל גבר וכן כתוב בהו פס"ת ג"פ אי והרי את מותרת מיחשב לדידן טופס או תורף ודעת רמ"א שהוא רק טופס ועיין בריש סי' קכ"ו בהג"ה ובב"ש ס"ק ג' ודעת הרבה פוסקים שהוא תורף, והמחמיר הגדול שבכולם אבי החכמה ואבי התעודה הרמב"ן שכתב שקרוב הדבר שאם לא כתבו אפי' כשאת תלא ומי ירים ראש לאמר שום קולא במקום שהרמב"ן חושש אפי' אם נשאת תלא:

ואמנם אומר אני שדעת האומרים שהוא לדידן רק הוספה ואינו מן התורף דעת שפתם ברור מללו ואמנם האומרים שהוא תורף לא בודאי דברו ואפילו לדעתם הוא ספק ובעיא דלא איפשטא דהא ודאי המקילים טעמם מבורר בדבר ברור שמה בין והרי את מותרת לכל אדם ובין שלמהם למסך להתנסבא לכל גבר שהרי ג"כ מתירה לכל גבר, ואמנם דעת המחמירים משום דלהתנסבא נשואין משמע וא"כ אולי לא התירה רק בנישואין ושייר זנות משא"כ והרי את מותרת התירה לכל דבר. ועתה אני אומר לו יהא ששייר זנות דבר זה אינו בודאי מבטל הגט אלא בעיא דלא איפשטא דף פ"ה ע"א:

ועוד אני אומר ע"כ לא החמיר הרמב"ן אם לא כתב והרי את מותרת כו' אלא בכתבו הבעל או הסופר מפומיה דבעל דאז יכול הבעל לערער ולומר שבכוונה לא נוה לכתבו לפי שרוצה לשייר בזנות דומיא דדעת בעל העיטור בלא הצריך הווי"ן שרצוי להאריך והוא דעת היש מי שאומר בש"ע סי' קכ"ו סעיף כ"ג. ותדע שהרי הב"י כתב שם בספרו ב"י שכן נראה שהוא דעת הרמב"ן בתשובה, וגם בזה נראה לפע"ד דדוקא אם אתי הבעל ומערער ואומר בפירוש שזה כוונתו ותדע שכן הוא דהל"כ אלא אף בלא אתי הבעל ומערער אנו חוששין לפסול אם לא כתב את מותרת שמא אף שכתב למסך להתנסבא כיון לשייר בזנות א"כ איך כתב הרמב"ן שקרוב בעיניו שאף אם נשאת תלא הרי אין כאן רק ספק שמא לא כיון לשייר בזנות ואת"ל כיון לשייר בזנות אכתי ספק הוא אם חוץ מזנותך אוסר או לא שהרי זו בעיא דלא איפשטא והוי ס"ס ולמה החמיר הרמב"ן ולא עוד שיחמיר אפי' בדיעבד אלא ודאי דמיירי דבעל מערער ואומר שכן היה כוונתו ולכך לא מחשבינן זה לספק וסומכין על דבורו וערעורו של בעל. ועיין ביו"ד סימן קכ"ז בש"ך ס"ק כ"ו. לכן נראה לפענ"ד דאפי' לדעה הראשונה שם בש"ע סעיף כ"ב שמחמיר בלא הצריך הווי"ן או כתב היודי"ן אפילו בלא כתב הבעל ובלא ערעור הבעל היינו משום דליכא רק ספק אחד וכדו הייו וכדי וכן ואיגרת היינו איגרא או אי גרת כפירוש הרי"ף אבל כאן שיש ס"ס יש להקל בלא ערעור הבעל ואפילו אם נימא כדעת הפוסקים דבחזקת איסור לא מהני ס"ס וכן מסיק הש"ך בסימן ק"י בכללי הס"ס סעיף כ"ט. עכ"ז אומר אני הא ודאי דבכלל להתנסבא א"א לומר דלא נוכל לפרשו רק אנישואין ולא על זנות הא ודאי בורכא הוא. שפיר מתפרש בו היתר הזנות ובכלל היתר נשואין הוא שהרי הר"ן הקשה שם בפ' המגרש על המחמירין לכתוב את מותרת שהרי בריש האשה רבה אמרו התיר להנשא והלכה וקלקלה וכו' ומסקינן קלקלה היינו אלמנה לכה"ג כו' אבל זינתה פטורה א"כ זנות בכלל להנשא ותירץ הר"ן שהב"ד אין מתירין לאלאין ולכן הוא בכלל משא"כ בגט שהוא לשון הבעל חיישינן שמא שייר זנות אבל עכ"פ אנו למדין שאפשר גם לזנות להיות נכלל בכלל להתנסבא אלא שאעפ"כ אנו חוששין שמא שייר הבעל או הסופר. וכל זה אם לא נכתב מעיקרא אבל בגט שנכתב מעיקרא אלא שאחר זה נתקלקל א"כ כבר אנו רואין שלא שייר לא הבעל ולא הסופר וממילא הוא נכלל בכלל להתנסבא וא"כ שוב לא נחשב והרי את מותרת מן התורף. וק"ו בנדון דידן שאכתי ניכר לרוב ותינוק ג"כ קורא מותרת שיש לסמוך להקל:

ויש עוד לברר הדין של הטשטוש שנטשטש הקלף גם במקום הכתב והוי כדבר שיכול להזדייף ויש לחוש שמא היה בו תנאי ומתחלה עלה על דעת השואל שהשליח נאמן כשם שנאמן לומר בפ"נ ובפנ"ח, ואני תמה דבשלמא קיום הגט הוא מדרבנן דמדאורייתא עדים החתומים כמי שנחקרו עדותן בב"ד דמי אבל להעיד שלא היה תנאי זה צריך עדות מדאורייתא איך יהיה השליח נאמן ואף דאפי' אתי הבעל ומערער לא מהני ומועיל מה שהעיד השליח בפ"נ והיכא דבעל דבר עומד וטוען מזוייף דעת קצת פוסקים שצריך קיום מן התורה וכבר נתקשה בזה הב"ש בסי' קמ"ב ס"ק ב'. ולדידי נראה ע"פ מה שכתבו התוס' בריש גיטין בד"ה הוי דבר שבערוה אומר ר"י משום דבשאר איסורין כגון טבל כו' מספקא לן אי מהימן באיתחזק איסורא ולאו בידיה ולהכי נקט דבר שבערוה ע"ש. והנה קשה לסיפך כיון דאמר דבר שבערוה למה ליה למימר איתחזק איסורא א"ו דאפי' בדבר שבערוה אי לא איתחזק איסורא נאמן ע"א מן התורה:

ובזה נראה לפענ"ד מה שקצת פוסקים סבירא להו דע"א להעיד על מיתת הבעל נאמן מן התורה ולכאורה יפלא איך יהיה נאמן ועיין בכ"י שם בסוגיא הסיא ביבמות ריש פרק האשה רבה וגם דברי התוס' שם דף פ"ח ד"ה מתוך חומר נראה לר"י דלית לן למימר אנן סהדי דדייקא ונאמן ע"א בכך מן התורה אלא מתקנת חכמים הוא דנאמן ע"ש. והדבר תמוה איך קס"ד דאנן סהדי א"כ למה לה להעד כלל כל אשה שתאמר שחקרה הרבה ולא נודע לה דבר מבעלה נימא אנן סהדי כו' שהרי האשה אף שדייקא מ"מ לא שמעה רק דברי העד וממנ"פ או שלא יועיל העד או שלא תצטרך להעד. ואמרתי אני דיש לקיים שתי הדעות שע"א נאמן במיתת הבעל מן התורה ואעפ"כ רק מתקנת חכמים והיינו דע"פ דין לא היה ראוי להחמיר בסופה שהרי אנוסה היא רק חכמים החמירו בסופה וע"י כן דייקא בתחילתה והם דברי הגמרא שם ביבמות מתוך חומרא שהחמרת כו' וכיון דדייקא שוב דיוקא דילה מרעא לחזקת אשת איש וכמו שכתבו התוס' ביבמות דף פ"ח ע"ב ד"ה והבא עליה באשם תלוי שהקשו אמאי נקט אשם תלוי הרי אפי' בחטאת קאי דאוקמה אחזקת א"א ותירצו דמה שהאשה דייקא מרעא לחזקה וא"כ מפורש הדבר שעל ידי דיוקה נעשה מודאי לספק כדין אשם תלוי וא"כ שוב לא מקרי מהם והלאה חזקת איסור וכמפורש ביו"ד סימן ק"י בש"ך בכללי ס"ס אות כ"ח שאפי' לאוסר ס"ס בחזקת איסור מ"מ אם איכא ס"ס בלא הספק הראשון מותר ע"ש א"כ הספק הראשון שוב מוליא מחזקת איסור וכיון שכן גם כאן שע"י דיוקא דידה כבר נקרא מגרע מחזקת איסור ושוב ע"א נאמן מן התורה. ויש בזה אריכות דברים ואין כאן מקומו. כן אני אומר בקיום הגט כיון דמדאורייתא כמו שנחקרה עדותן בב"ד והיכא שאין הבעל דבר טוען מזויף הוא מקויים בודאי והיכא שטוען מזויף מ"מ כבר יצא מכלל חזקת איסור לכלל ספק ומגרע מחזקת איסור א"א ושוב ע"א נאמן מן התורה ולכך אפי' אתי הבעל ומערער לא מסגחינן. מ"מ בין יהיה מטעמא דידי ובין מטעמא דהב"ש שם דמיירי שהעיד קודם ערעורו של בעל כל זה לענין בפ"נ וגחתם שהוא רק מדרבנן אבל להעיד שלא היה בו תנאי צריך שני עדים מן התורה שהרי הוי דבר שבערוה ואיתחזק איסור א"א:

ואין לומר דכשם שקיום שטרות דרבנן והוא מטעם דלא חציף איניש לזייף וכמו שפירש רש"י בגיטין וא"כ גם כאן ליכא למיחש שמא היה תנאי ומחקו ואין לך זיוף גדול מזה וג"כ מן התורה לא חיישינן וג"כ השליח נאמן. זה אינו דלאו בכל מילי אמרינן לא חציף איניש לזיופי דדוקא לזייף חתימת יד עדים לא חציף אבל מידי אחרינא חציף וראיה שהרי מבואר בש"ך סי' ס"ט ס"ק י"ג דכל מה שמקילים בקיום שטרות מטעם שהוא מדרבנן היינו בשטר שהוא בעדים אבל כתב ידו לא מקילין לפי שזה צריך קיום מן התורה עיין שם הרי שחיישינן שמא זייף וחתם את חבירו ולא אמרינן לא חציף לזייף:

ואמנם אח"כ אחר השואל למצוא פתח ההיתר בדבר נאה ומתקבל כיון שיש ביד השליח הרשאה וכיון שהדין שאם יש בו איזה תנאי מזכירין אותו בהרשאה כמבואר בסי' קמ"א סעיף ל' בהג"ה וכיון שלא נזכר שום תנאי בהרשאה מכלל שלא היה תנאי בגט והוי כמו עדי מסירה בפנינו דמה לי עדי מסירה שמסר הבעל לאשתו הגט ומה לי עדי מסירה שמסר הגט לשלוחו כיון שמעידים שלא היה בו תנאי ועל זה חשש הרב השואל דאולי הרשאה שהוא לשון העדים ואולי לא גמירי לכתוב בהרשאה התנאי שהיה בגט ואף שההרשאה מקויימת מהדיינים מ"מ כיון שהדיינים אינם מקיימים רק חתימת ידי עדים א"ל לקרות ההרשאה, ולכן מלא הרב השואל פתח מרווח שכאן שזה שליח שני שהוא שליח ב"ד ובידו ההרשאה מהב"ד והמה מפורסמים לחכמים מובהקים וכיון שלא נזכר בהרשאה שום תנאי מכלל שלא היה תנאי בגט: והנה דבר זה להזכיר התנאי בההרשאה אינו מעיקר הדין שאם נזכר בגט מה צורך להזכירו בהרשאה והלא הגט מוכיח על התנאי, אלא הוא מדברי הגמ"ר. ובאמת המחבר לא הביאו בש"ע שלו רק רמ"א הביאו בהג"ה אבל בספרו הגדול ב"י הביאו גם המחבר וכיון שגט הזה עם ההרשאה מחכמי ספרדים הוא צריך חקירה על מנהגם שם אם זהירים בזה בכל ההרשאות ודבר זה על הרב השואל מוטל שהוא מקומו על הספר קרוב לחכמי ספרדים ויכול להקור:

ואמנם

ואמנם בגוף הדין אני אומר אפריון נמטיה להרב השואל כי אף שאני מעתיק דבריו בקיצור רק שורש היולא מדבריו אבל הוא האריך בסברות ישרות נכוחות למבין ועיניו כיונים על אפיקי האחרונים וכל דבריהם סדורים לו. אבל אכתי יש לפקפק על פי דברי הרב ב"י שכתב בסי' קכ"ד ובטעמא דלא מכשירין בעדי חתימה כשכתוב ע"ד המזדייף כתב הרא"ש וכו' ולפ"ז מ"ש רבינו אבל בע"ח אפי' הם לפנינו פסול זה דוקא לדברי הסוברים דכל היכא דליכא ע"מ הוא בטל כו' ומיהו קשה דא"כ למה סתם רבינו דבריו והוה ליה לפרושי דהיינו לדעת הרא"ש דוקא ואפשר דגם להמכשירים בע"ח לחודייהו מפסלי הכא אפי' כשע"ח לפנינו משום כיון דיכול להזדייף ה"ל כמזוייף מתוכו א"כ גזרינן ע"ח לפנינו אטו שאינן לפנינו אלא עדים המכירים חתימתן דאז ודאי חיישינן דלמא תנאי הוה ביה וזייפתיה וגם שמא זייף החתימות עד שנראה למקיימים שהוא חתימת העדים החתומים בו דכיון שנכתב ע"ד שיוכל להזדייף איתרע לה חזקה דכשרות וחיישינן לכל מה דאפשר למיחש עכ"ל הב"י . ולפ"ז אינו מועיל רק ע"מ לפנינו אבל כתב מע"מ שנמסר לפניהם בלי תנאי לא מהני שכאן שיש ריעותא לפנינו שכתב הגט ע"ד המזדייף כשם שאנו חוששין על עדי הגט שמא זייף חתימתן עד שדומה ממש ולא מהני שום קיום כן אנו חוששין שמא זייף ח"י ע"מ ולא מועיל שום קיום חתימתן . ואמנם לדינא שפיר קאמר הרב השואל ודברי הב"י בסי' קכ"ד הם אמורים בגט שנכתב מתחלה ע"ד המזדייף שודאי יש בו ריעותא מתחלתו אבל בגט שיש בו טשטוש כמו בעובדא דלפנינו שנעשה הטשטוש אחר המסירה מחמת שנפל למים ואף שכל זה מדברי השליח ומפיו אנו חיים מ"מ כיון שהדבר תחת האפשר ויכול להיות כדבריו א"כ אין כאן ריעותא לפנינו ומהי תיתי ניחוש שזייף החתימות ובכל מקום מקיימים השטר ע"פ הכרת החתימות כמו מפי ע"א בעלמא. וראיה לדבר מדברי הרא"ש בפ"ד מהל' גירושין בגט קרוע שתי וערב שכתב הרא"ש אם גט מקויים הוא למה יפסל מהיותה מגורשת שלא אמרו פסול אלא שלא תגבה בו ואמרינן שכבר גבתה בו וקרעוהו הב"ד וכתב הרב המגיד שדברי הרא"ש אפשר שהוא אמת והטעם שההוכחה היא שבא לידה שלם שאל"כ אין מקיימים אותו ב"ד ובודאי האשה קיימתו ולא הבעל שאין דרך הבעל לקיים הגט וכן כתב הרשב"א שאף רבינו יודה בזה . ולפי זה דברי הב"י שאם יש בו ריעותא חיישינן שמא זייף החתימות א"כ מה מועיל הקיום ושמא הקיום גופיה מזויף הוא ואף שניכרים חתימת יד הדיינים לא מהני אלא ודאי חדא מתרתי דע"כ לא קאמר הב"י דחיישינן שמא זייף אלא חתימת עדים אבל בחתימת יד הדיינים בהנפק לא חיישינן , או כדאמרן דעד כאן לא קאמר הב"י אלא בכתבו ע"ד המזדייף שודאי מתחילתו היה בו ריעותא אבל בנקרע שיש לומר שמעולם לא היה בו ריעותא אלא שעתה נקרע אחר שבא לידה לא חיישינן לזיופא וא"כ ה"ה בנדון דידן אית ביה תרתי למיבותא שהוא שליח ב"ד ויש בידו הרשאה בחתימת יד הבית דין וגם איכא למימר שלא היה בו ריעותא רק עתה נטשטש ע"י שנפל למים לא חיישינן שזייף חתימת יד העדים :

אמנם יש לדחות ראיה זו דשם בנקרע שתי וערב לא מקרי ריעותא גם עתה וכדאסברה לן הרא"ש שהב"ד קרעוהו לפי שכבר הגבוה הכתובה שלא תחזור ותגבה פעם שנית ולפ"ז שייך סברת הרא"ש רק בנקרע אבל בנטשטש שאין דרכה של הב"ד לטשטש אולי מקרי ריעותא ושייך חששת הב"י שזייף חתימת העדים עד שדומין ממש ולא מועיל קיום דחיישינן לזיוף ממילא גם הנפק לא מהני. ואני תמה על הפר"ח שהעתיק דברי הרא"ש גם לענין טשטוש וזה אינו מבואר בהרא"ש :

ואמנם אומר אני שכיון שיש לתלות הטשטוש ע"י מים שנפל בהם אין כאן ריעותא למיחש ע"י למזוייף ואף שזה עצמו הוא ריעותא כיון דנפל איתרע מ"מ לא מגרע ריעותא זו אלא למיחש לפרעון או כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ולכך שט"ח שנמלא ביום שנכתב וכתוב בו הנפק וליתיה ללוה קמן מחזירין למלוה דלפרעון ביומא לא חיישינן כמבואר בח"מ סי' ס"ה סעיף ז' וקשה דניחוש לזיופא עם ההנפק דכיון דנפל איתרע אלא ודאי דאף דנפל מ"מ לא חיישינן לזיוף ודוקא בדבר הנכתב מתחלה ע"ד המזדייף שאין דרכה של עדים לחתום שטר כזה לכך חיישינן לזיופא ולא בדבר אחר . ועוד ראיה דבח"מ סי' מ"ד סעיף ז' פסק המחבר שאם יש מחקים לא נפסל השטר אלא שאין למדין ממהם ואפי' רמ"א בהג"ה שם שפוסל כל השטר היינו במקום שיש לחוש שהיה כתוב שם חובה אבל אם מוכח מתוך השטר כשר וקשה וניחוש לזיוף אלא ודאי דמשום טשטוש ומחק לא חיישינן לזיופא. ולכן שפיר כתב הרב השואל להכשיר הגט הזה כיון שהוא שעת הדחק ועיגון . והנני מסכים עמו ובלבד לעיין היטב שיהיה עכ"פ כל התורף כל אות בבואה שלו קיימת . ומשום חומר הנושא יסכים עוד רב מובהק ומוסמך להיתר הזה ומטיבא שיבא בהדייהו . דברי שלום :

נשאלתי מהרב המופלא מוהר"ר נתן ירושלמי מקהלתנו שנתקבל עתה לרב ומ"ץ בק"ק אוטין והגליל ואין שם בכל הגליל מקום שיהיה בו שני נהרות שיוכל לסדר שם גיטין בלי פקפוק כי כבר כתב רמ"א בד"מ סי' קכ"ח סעיף י"ז שנשתרבב המנהג לכתוב שני נהרות בגט ומסיים שם מיהו במקום דליכא שני נהרות ואיכא למיחש לעיגון או בדיעבד אין לחוש והב"ש בסוף סי' הנ"ל מביאו. ועתה ביקש ממני הרב הנ"ל אם נוהגין כן עכשיו לחוש לחומרא זו ובפרט שאם יזדמן בגליל שלו גיטין שישלחנו לגליל אחר איכא פסידא כי כבר נהגו הרבנים מסדרי גיטין לקבל פרס מזה :

פו גוף דין זה אין לו על מה שיסמוך כי מלד הדין אפילו בעיר שיש בה שני נהרות א"ל להזכירם בגט כלל כמבואר בדברי הרב"י בש"ע סעיף ד' אלא שרמ"א הביא זה בד"מ ומדהשמיט ולא הביאו בהגהת ש"ע מכלל דלא הוה בריר ליה מנהג זה כל כך. ואומר אני שיש להביא ראיה דלא חשו ולא נהגו כן. דהנה עיקר כל חשש זה הוא הכל מחשש שני יוסף ב"ש והנה בשני יוסף ב"ש בעיר אחת שהדין שיגרש אחד בפני חבירו כמבואר בסי' קל"ו סעיף וי"ו ומקורו במס' ב"ב דף קס"ו ע"ב דפריך וניחוש לשני יב"ש הדרים בעיר אחת דלמא כתב גיטא וממטי לאיתתא דהאיך ומשני דהכי אמר רב שני יב"ש הדרים בעיר אחת אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה . וא"כ לר"א דאמר עדי מסירה כרתי אין כאן חשש לשתי עיירות שוות דליכא למיחש דלמא ממטי גיטא לאיתתא דהאיך שהרי בעיר הזאת אין כאן אלא יב"ש אחד וא"ת אכתי החשש דאיתתא דהאיך תלך למקום אחר ששם העיר ג"כ כשם העיר שיושב בה בעלה וימטי לה יב"ש ההוא שם גיטא וא"כ תבוא ותאמר שבעלה מסרו לה א"כ מה תקנתא בהזכרת נהרות אכתי תיזל למקום ההוא ותקבל גט או שתקבל גט בעיר אחרת לגמרי וא"כ תאמר שבעלה אירע לשם ונתן לה הגט ואי משום שבעלה יברר שהיה ביום ההוא בעיר ההיא משא"כ אם שם העיירות שוות ואין שם סימן הנהרות תאמר שבעלה גירשה כאן במקומו בגט הזה . גם הא ליתא דהרי התוס' כתבו שם בב"ב וכן בגיטין שעיקר החשש שעדי מסירה יבואו ויאמרו שיב"ש מסר גט לאשתו וא"כ העדי מסירה ידעי ששם לא היו אז כאן בעיר הזאת . ואפי' תאמר דוקא שם הוכרחו התוס' לזה לפי שמיירי שם בהוחזקו וא"כ ע"כ צריכה לע"מ דעדי חתימה אינן מוכיחים אבל כאן החשש שמא יש עוד עיר אחת ואנחנו לא כדע ואז א"צ להביא ע"מ לפנינו אפי' לר"א העדים חותמין מפני תיקון עולם, מ"מ חשש זה אינו כי היכי דשמכינן כיון שהבעל לא היה אז בעיר ההוא יכול לברר הדבר ה"נ יכול הבעל לברר ולשאול לע"מ אם היו אז כאן ואין לחוש שמא גם בעיר ההיא נמלא שני עדים ששמם כשם העדים הללו דהרי בהדיא אמרינן דף כ"ז ע"ב דלא חיישינן דלמא איתרמי שמא כשמא ועדים כעדים וא"כ לר"א ודאי ליכא שום חשש לשני עיירות שוין ועיקר החשש לדעת התוס' שם בב"ב ובר"פ כל הגט בד"ה בע"מ ור"א ה"א דאי ר"מ בעינן מוכח מתוכו וא"כ חיישינן לשני יב"ש ולשני שוורי ואז לא מוכח מתוכו. והנה הר"ן בריש פרק כל הגט פליג וסובר דגם לר"מ לא בעינן מוכח מתוכו והנה הרב רמ"א חיים לדעת ר"ת ולדעת התוס' דבעינן שיהיה מוכח מתוכו ועכשיו נחזי אנן אם חיישינן לחומרא זו מלד המנהג אפי' לכתהילה והנה בסי' קל"ו סעיף ו' כתב המחבר אם יש אחר בעיר ששמו כו' אינו יכול לגרש אלא בפני האחר כו' וכתב רמ"א בהג"ה י"א שאם שמות המגרשים שוין אע"פ שאין שמות נשותיהם שוין מ"מ יכתבו סימן דהמגרש וכתב הב"ש בס"ק ד' הנה התוס' כתב דלר"מ אפי' שניהם לפנינו אין לגרש דבעינן מוכח מתוכו ולר"א א"ל שיהיה מוכח מתוכו מ"מ בעינן לגרש זה בפני זה ולכאורה קשה איך פסק בפשיטות דיכול לגרש בפני האחר הא קיי"ל דהגט לריך להיות כשר אליבא דכ"ע לר"מ ולר"א ואפשר דלא קיי"ל כתוס' אלא כר"ן דאפילו לר"מ א"ל שיהיה מוכח מתוכו מיהו נראה דהיש אומרים שהביא הרב רמ"א ס"ל כשיטת התוס' דבעינן לר"מ שיהיה מוכח מתוכו ולכן כתב שיכתוב סימן ודוקא סימן מהני אבל לגרש בפני האחר לא מהני ופליג על דעה קמייתא בתרתי כו' ע"ש בב"ש:

והנה הרמ"א עצמו כתב שם ולכן נהגו ליתן גט ברבים והב"ש באמת תמה שם דמה מהני ברבים הא בעינן סימן דוקא. ולי נראה דלא קשה מידי דעד כאן לא חיים רמ"א לחומרא של התוס' דבעינן מוכח מתוכו לר"מ אלא בהוחזקו אבל בלא הוחזקו לא בעינן אפי' לר"מ מוכח מתוכו וכן כתבו שם התוס' בפרק כל הגט בהדיא לחלק כן דאפילו מאן דחיים לשני שוורי מ"מ כיון שלא הוחזקו מקרי שפיר מוכח מתוכו . וא"כ דברי רמ"א נכונים דבהוחזקו בעינן דוקא סימן משום דלהוי מוכח מתוכו אבל מה שסיים נהגו ליתן הגט ברבים לא איירי בהוחזקו בודאי אלא דחיישינן אולי יש אחר ששמו יב"ש ולכך לענין מוכח מתוכו ליכא חשש רק לחשש שמא ממטי גיטא לאיתתא דהאיך שהוא חשש גדול אפי' לר"א חיישינן ולזה עכ"פ מהני שיתן בפני חבירו ולכך מהני שנותנין ברבים דאם יש עוד יב"ש היה שם ועכ"פ חזינן ממנהג הזה שהביא רמ"א דבלא הוחזקו לא חיישינן אפילו לכתחילה שיהיה מוכח מתוכו :

ועוד לפענ"ד מוכח מסדר גט סעיף כ"ה יחקור הרב אם יש עוד יוסף בן שמעון. וב"ש האריך שם בענין שיהיו שם מסולשין ומסיק ואם גם שם אבי האחר דומה אזי יש לגרש יב"ש זה בפני זה ואם אינו רולה יוסף ב"ש האחר להיות שם יכתוב סימן הרי שעכ"פ אם רולה להיות שם א"ל סימן ואי אמרת דחיישינן לדעת רמ"א לכתחלה למה סגי אם יהיה יב"ש אחר שם ואפי' היכא דליכא שום סימן ג"כ למה מהני ואמאי נחשב זה אפי' דיעבד ילך למקום אחר ויגרשנה שם כמו בעיר שאין שם שני נהרות אלא ודאי דלא חיישינן לחומרא זו אפילו בהוחזקו שני יוסף ב"ש ק"ו לחוש שמא יש עוד עיר ששמה כזו ויש שם עוד יוסף ב"ש :

העולה מזה שלפי הנראה א"ל לחוש לחומרא זו שהביאה בד"מ. אמנם חלילה לנו להורות כל כך בנקל נגד תורת משה הוא הרב רמ"א היכא שיש להמציא תקנה אחרת. לכן נראה לפענ"ד שעיקר הטעם שיהיו שני סימנים אם יש נהר אחד וגם שאר מעיינות ג"כ מיחשב שני סימנים לדידן שכותבין כל היפוק העיר א"כ כשיכתוב דיתבא על נהר פלוני ועל מי מעיינות ג"כ מיחשב שני סימנים, וא"כ אם ימצא עיר שיש בה רק נהר אחד ולא שום מעיינות רק שיש להעיר שם אחר בלשון העמים באופן דצריך לכתוב מתא פ' דמתקריא פ' אף שיש נהר אחד סגי דמה דמתקרי' בשם האחר הוא סימן והנהר הוי סימן השני. ומעיד אני שבקהלתי במדינת פולין אשר יצאתי משם כן המנהג שאין שם רק נהר אחד ושאר מי מעיינות ומסדרין שם גיטין וכותבין ביאמפאלא מתא דיתבא על נהר הארין ועל מי מעיינות וכן נוהגין עוד במקומות אחרים. כל הנ"ל יצא ממני להלכה ולמעשה ויוכל הרב ר' נתן לסמוך ע"ז באם המצא ימצא בגליל שלו מקום שיהיה בו אופנים הנ"ל לסדר שם גיטין בלי מוחה, רק אם יהיה איזה נדנוד ספק בקריאת שם העיר או בשם הנהר אזי יודיעני. ולמען יהיה ראיה ביד הרב הנ"ל שממני יצא הדבר כתבתי וחתמתי שמי:

שאלה שם עיר פילץ איך לכתוב בגט:

תשובה להנהו ארבעה תלמידיי האלופים בתורה הרבנים המופלגים, מו"ה אברהם סג"ל, ומו"ה אברהם זבארוב, ומו"ה אברהם בר"ש, ומו"ה וואלף נרם יאיר:

פז מכתבם מן ע"ז שעבר הגיעני עש"ק העבר. ואתם תלמידיי חביביי ידוע לכם כי טרדות רבות עלי ובפרט טרדות התלמידים ואעפ"כ לאהבתכם העזה ולאהבת האמת אשר עמכם ולחומר הנושא שלא תכשל האשה המגורשת שלא כהלכה לכן הנני משיב לכם. והנני מעתיק גוף שאלתכם כפי מבוקשכם להעתיקה שלא יחשוד אתכם מסדר הגט שלא כתבתם גוף הדבר בדקדוק. והנה זה שאלתכם. זה ימות עולם וזה שנות דור ודור שחלפו ועברו פה קהלתנו פילטץ מיום שנתיישבו כו' לא שמענו ולא ראינו שנכתב פה קהלתנו גט כריתות וכמה גיטי נשים שנזדמנו פה פילטץ היו מקדמונים בקהלות הסמוכים לנו גם בהיות יושבים פה גאוני דד"א היה ג"כ גיטי נשים בקהלות הסמוכות וכו' ואין אנו יודעים מאיזה טעם ושמענו אומרים מחמת ספיקות שנפלו בשם העיר ובשם הנהר. בשם העיר אם לכתוב פילטץ או פילץ. ושם הנהר שקורין פיליצא ג"כ ספק הנ"ל וג"כ ספק אם בסוף באות א' או באות ע'. אלו הטעמים הידועים לנו ומי יודע עוד כמה טעמים שאינם גלויים לנו. ועכשיו עמד השואל מפני הכבוד ודן דין יחידי ועשה מעשה ולא נזכר הלכה לגאוני זמננו לראות היאך יפול הדבר וכתב להורות שמותר לכתוב גיטי נשים פה פילטץ מחמת שמצא שני ג"כ קרועים משתי קהלות אחרות שהנהר פיליצא עובר שם דרכו ככל הנהלים ההולכים ובשני גיטי נשים הנ"ל מצא כתוב שם הנהר פיליצא מוכח משני ג"כ הנ"ל ושם העיר נכתב בספרי ערכם של פנקסי המקום (נמצא) נקרא על שם מקום הנהר ג"כ פיליצא. ובכן הורה הלכה במומר אחד שהמיר דתו פה פילטץ וכתב פה קהלתנו גט של המומר הנ"ל בזה הלשון, פה מתא פילץ דמתקריא פיליצא, להיות נקרא ג"כ בלשון עברי שם העיר בלא טי"ת כשם הנהר בלא טי"ת, והוכיח דאם פילטץ נכתב עם טי"ת לא היה נקרא פילטץ בשו"א אלא בסגו"ל תחת הטי"ת ע"פ דקדוק הלשון שאין אנחנו בקיאין בו, ואנחנו אמרנו להכותב הנ"ל אטו תיבה זו היא מתנ"ך שאתה מדקדק בו דקדוק הלשון. ועוד לו יהיה כדבריך שפילטץ עם טי"ת נקרא בסגו"ל הטי"ת א"כ הוי פילטץ עם טי"ת שינוי שם מפילץ בלא טי"ת שזה בשו"א וזה בסגו"ל וא"כ אדרבה הוי שנוי שם ממש מאחר שאנחנו מצאנו וראינו בכל כתובות וקניינים פה קהלתנו הכל נכתב פילטץ עם טי"ת וכו' והארכתם עוד בדברי טעם. והנה המסדר עומד על דעתו ולא די שסידר גט המומר כנ"ל אלא גם אח"ז סידר עוד גט כזה:

הנה אהובי להיות שאין הגדול מעיד בגדלו על מה שראה בקטנו כ"א דברים ידועים שחשבו רז"ל ולכן אין אני יכול להעיד. אבל אעפ"כ אני אומר לכם נהירנא כד הוינא טליא כבר תשע או כבר עשר ראיתי אצל א"א הרב ז"ל פנקסאות של הגליל קראקא וראיתי פנקסאות משנים קדמוניות היו חתומים בו גאוני עולם זקני הגאון רשכב"ה מוהר"ר העשיל ז"ל ואחריו דודי זקני הגאון המפורסם מוהרר"ל וגם ראיתי חתימת הגאון בעל תוספות י"ט שמה וכמדומה שבכל מקום שנרשם שם השומא חדשה שעשו שמאים באסיפת הגליל היה נכתב פילטץ עם טי"ת, ואף שאין אני יכול להעיד בבירור כי טליא הוינא וגם מלתא דלא רמיא וכו' אבל תדעו שהפנקסאות הנ"ל דומה אני שהיה אח"כ ביד המאוה"ג מוהר"ר שלמה ז"ל אב"ד דק"ק פינטשוב שהיה סופר הגליל דרשו שם בק"ק הנ"ל ותמצאו. אבל עכ"פ המפורסמות א"ל ראיה וזה דבר ידוע ששם העיר בכל מדינת פולין קורין פילטץ עם טי"ת וכן כותבים בכל האגרות והרי הוחזק שם העיר בלשון היהודים עם טי"ת. ומה שאמר המסדר שפילטץ עם טי"ת אי אפשר שיהיה נקרא רק עם סגו"ל, יפה אמר ע"פ דקדוק לשון הקודש כי מצאנו שוא נח והיא נגררת לתנועה שלפניה, ומצינו ג"כ שני שוא"ים נחים יחדיו והוא בסוף התיבה ויש כח בתנועה שלפני השוא"ן למשוך ולגרור אחריה שני שוא"ן כמו מלת נֵרְדְּ שיש כח בציר"י שתחת הנו"ן למשוך שני שוא"ן נחין, וכן במלת קֹשְׁטְ. אבל לא מצאנו שיהיה כח תנועה אחת לגרור אחריה שלשה שוא"ן ואם פילטץ יהיה בשו"א תחת הלמ"ד וכמו כן תחת הטי"ת א"כ מהכרח בחיר"ק שתחת הפ' למשוך שלשה שוא"ם נחים עמה וזה אינו מדקדוק הלשון, זה כוונת המסדר ויהיה מוכרח לקרות הלמ"ד או הטי"ת בחיר"ק או בסגו"ל. אמנם גם אתם יפה אמרתם כי אין מלה זו לשון הקודש והיא רק שם עיר אשר קראוהו הדיוטות ואין מדרך העם לדקדק בקריאת שמות לעיירות או לבני אדם ע"פ דקדוק. אמנם אתם לא עמדתם על כוונת המסדר וכוונתו שעכ"פ הקורא שיקרא הגט הכתוב לפניו פילטץ יקרא ע"פ דקדוק הלשון. ומעתה אני אומר להמסדר ומתוך מטעם זה אני אומר שמנעו הקדמונים מלכתוב גט בפילטץ. והנה אתם אמרתם שטעמם היה מצד הספק אם נקרא שם העיר בטי"ת או בלא טי"ת ויפה אמרתם שיכול להיות שנסתפקו בזה. אבל אני אומר עוד שיכול להיות שהיה ברור להם ששם העיר בלשון היהודים עם טי"ת ושם היהודים עיקר והיו יכולים לכתוב פילטץ דמתקריא פיליצא. אבל הם ראו ששם המוחזק בפי ההמון הוא בשו"א והוא העיקר כיון שהוחזקו בו בפי כל וכשיכתבו בגט בטי"ת, הקורא יקרא בהכרח ע"פ דקדוק הלשון ויקרא בסגו"ל והיה שינוי שם ומטעם זה נמנעו. מלבד הטעם שכתבתם אתם שג"כ הוא טעם הגון:

ומה שסמך המסדר על שני גיטין קרועים שמצא כתוב בהם משתי קהלות אחרות שם הנהר פיליצא, הנה סמך על קו תהו ועל אבני בהו. ומתחילה אני אומר הני שני גיטין מאי רבותייהו ממ"נ אם הקהלות האחרות ההם ידועות וניכרות לכם מה לנו לגיטין חקרו איך המנהג בקהלות אחרות ההם ולמה נדון על הקרועים נראה איך הם כותבים ואם לעת עתה אין כותבין ג"כ במקומות ההם או שאין הקהלות ידועות לכם א"כ מה ראיה מהני שני גיטין ודלמא באמת כתבו בכל עת שני גיטין מחמת הספק באחד כתבו עם טי"ת ובאחד בלא טי"ת וכך אירע כמה פעמים ונמצא עתה שנים מאותן שנכתבו בלא טי"ת. ועוד מה ראיה מקהלות אחרות אף אם הנהר אחד אין שמו שוה בכל המקומות ונהר טונא יוכיח שבקצת נכתב דונא ובקצת דונאי ובקצת טונא ובקצת טונאי והכל נהר אחד ומשנה השם בכל מקום לפי המדברים. ולא תאמר שזהו במקומות רחוקות, כי בק"ק יאמפלא כותבין שם הנהר הארין ובק"ק אוסטרא כותבין שם הנהר הורינא והכל נהר אחד והמה סמוכין זה לזה כמו חמש פרסאות. ויודע אני שיאמר המסדר זה היכא שידוע שנשתנה השם אבל כאן כיון שבק"ק פילטץ אין הדבר ידוע שנשתנה שם הנהר ממקומות אחרים שהמה על נהר זה אזי מסתמא אמרינן כיון שהוא נהר אחד שמו שוה בכל המקומות, מ"מ אומר אני ובקהלות ההמה שנמצאו הגיטין משם מאן יימר שהיה ידוע להם שם הנהר בלא טי"ת אפילו אם היה להם קצת ספק היו יכולין לסמוך על איזו סברא כל דהו כי גם אם אין הסברא ברורה אין כאן אלא שינוי שם הנהר ואין בו חשש כלל לפסול כמבואר בסי' קכ"ח סעיף ד' בהגה"ה:

אמנם זה יש לדחות שאם היה להם ספק בשם הנהר א"כ מוטב לא היה להם לכתוב שם הנהר כלל. אומר אני הא ודאי מבואר במכתבם ששם הנהר בלשון האומות ידוע פיליצא בלא טי"ת אלא שהספק בשם ישראל א"כ אומר אני אף לכתחילה יש לכתוב שם הנהר כפי שקורין האומות ואף שהישראל קורין בשינוי לא גרע שם האומות מחניכה ואם כתב חניכה לחוד כשר וכיון שבשם ישראל יש ספק ובשם האומות אין ספק בו כותבין בשם הנהר אף לכתחילה שם האומות לחוד שעיקר כתיבת הנהר הוא רק לסימן. וא"כ אין שום ראיה מהני תרי גיטין. ועוד שבשם הנהר רואה אני נהר אינו מפורסם אצל ישראל כל כך ואינו נזכר בכתובות ולא בקניינים ולא באגרות א"כ אולי אפילו שם האומות נחשב עיקר בזה כמו של ישראל. ועוד מה איכא ראיה שם הנהר לשם העיר אפילו אם ברור לנו ששם הנהר גם אצל היהודים בלא טי"ת מה בכך בנהר לא שינו שם האומות אבל בעיר שאנו רואים ששינו וקורין בטי"ת והטי"ת נרגשת במבטא והחזיקו שם העיר בטי"ת א"כ הרי נשתנה שם של ישראל משם האומות ושם ישראל עיקר. והנה בגט המומר שהיה נחוץ אם היה המסדר מתון ומתיישב יותר היה לו לדלג שם ישראל ולכתוב כאן במתא דמתקריא פיליצא וכו' ולא היה גרע שם האומות מחניכה משא"כ עתה שכתב פילץ דמתקריא פיליצא שינה שם ישראל והוי שינוי מקום עמידת העדים ועיין ריש סימן קכ"ח. ולכן אני אומר וגוזר מהיום והלאה לא יכתב בק"ק פילטץ שום גט והשני גיטין שכבר נכתבו הגט השני שהבעל הוא יהודי יגרש מחדש ויכתוב בגט השני פילטץ דמתקריא פיליצא ומגורשת ממנ"פ או בגט הראשון או בגט השני. ואף שכתבתי שגם פילטץ עצמו יש בו חשש שהקורא ע"פ דקדוק הלשון קורא בסגו"ל זה כתבתי רק לפי דעת המסדר שהמציא סברא זו וכתבתי לו מעניה אבל

באמת

באמת יודע הקורא בלשון לעז גם פילטץ בשו"א אי אפשר לכתוב בענין אחר . וגם המומר האשה לא תנשא עד שתעשה כל מלדקאות לפעול ממנו גט שני ואם לא יהיה באפשר אעפ"כ לא תנשא עדיין עד שתודיעני ואראה לעיין בזה מלתא כי צריכא עיונא רבה . וכל זה אני גוזר לעת עתה לפי שעה עד שיודיעני הרב המסדר דעתו וראיותיו ואולי גברא רבה הוא ואשמע מיניה מלתא דמסתבר וגם אם ירצה לסדר דבריו לפני גאונים שמפורסמים במדינת פולין מי ימחה בידו אבל כל זמן שלא יבוא הדבר לפני כמה גאונים מפורסמים הנני בגזירה על הסופר והעדים שלא יכתבו ולא יחתמו מהיום והלאה גט אשה אחרת בקהלתכם בגזירת עירין ובטוח אני שלא ישנו . ולרוב טרדות קצרתי לע"ע ואם לא יהא אפשר להשיג גט חדש מהמומר אז אבוא בארוכה . והיה זה שלום . הכ"ד הדורש שלומם וטובתם כל הימים :

והנה מה שכתבתי למעלה שבגט המומר יותר היה לו להמסדר לכתוב כאן במתא דמתקריא פילוגא אין כוונתי שכזה ראוי לעשות אבל כוונתי שזה עדיף ממה שעשה המסדר אבל זה וזה לא יתכן לכתחילה . ולהיותי טרוד מאד קצרתי :

וזה שנית על דבר הגט הנ"ל:

פח על דבר הגט שנכתב תוך הגט שם העיר פילץ מתא דמתקריא פילוגא והנה ארבעה מתיבי לבת לומדים מופלגים מערערים עכ"פ על להבא שלא לכתוב גט בעיר הנ"ל יען מימות עולם לא נכתב גט בק"ק הנ"ל כי שם העיר אצל היהודים פילטץ בטי"ת וכן נכתבת שם העיר בכל האגרות ובכל הכתובות והקניינים והרב המסדר עומד על דעתו ליתן גיטין אף להבא בק"ק הנ"ל ולכתוב בלא טי"ת ולוה לש"ץ נאמן ושמש בק"ק הנ"ל מהיום ומעלה לכתוב גם בכתובות וקניינים בלא טי"ת . והלומדים הנ"ל מוחים בדבר עד יורו המורים שאר רבני הדור . ואגב שהוצרכו לערער על להבא ובאו לשאול אותי בדבר והודיעו ג"כ משני הגיטין הנ"ל שכבר ניתנו וכתבתי שם לק"ק הנ"ל והזהרתי על להבא לא יסדרו גט בק"ק הנ"ל עד אשמע גם טענת הרב ובית דינו וגזרתי על שתי נשים הגרושות שיתנו לב להשיג גיטין אחרים ויסודרו במקומות הסמוכים ואם לא יהיה אפשר להשיג עכ"פ יהיו צרורות עגונות עד אשמע טענת הרב המסדר ואז אוציא לאור משפטן ע"פ ד"ת תה"ק ואראה לחוש לתקנת עגונות בכל האפשר . והנה עתה בא אלי מכתב מש"ב הרב הגדול המופלג מוהר"ר שאול אבד"ק הנ"ל שהוא הרב המסדר והוציא טעמו ונימוקו בפסק שלו אשר שלא לידי ויען שאני רואה כי הרב הזה לאו קטלא קניא וכו' וידיו רב לו בתלמוד ובפוסקים וראוי לחוש לכבודו כל מה דאפשר אבל עכ"ז יפה עשו בגוף הדבר ארבעה חרשים הנ"ל נבוני לחשים שלא שתקו ולא חלקו כבוד לרב במקום איסור אשת איש החמור וגם כי נזהרו מאד גם במכתבם בכבוד הרב ולא דברו נגד כבודו כלל :

והנה דברי הרב ראיתי ואמינא ליה דילידא אימיה כוותיה תלד אבל אית ליה פירכא והגם כי ידיו רב לו בבקיאות בפוסקים וגם בדקדוק לשוננו הקדושה אבל מה בלע בכל זה לנדון דידן ואנו צריכין לעמוד על שם העיר כפי המורגל בפי ההמון בדיבור ובכתב ולראות איך משתעו אינשי . ומ"ש הרב שאי אפשר לשלשה שוא"ן נחים להיות יחדיו ולהמשך אחר תנועה אחת . הנה הרב יראה במכתבי הראשון קודם שראיתי טענתו כתבתי מעולמי שזה יהיה טעמו אבל שם העיר לשון לעז היא ומה לנו לדקדוק לשון הקודש . ועוד אם בשביל דקדוק הקל הזה יצא לשנות שם הרגיל למה שינה שינוי גדול כזה הנרגש במבטא מאד ובמכתב באמצע המלה ויותר טוב היה לו לכתוב בפילטא והיה לו עמוד להשען עליו דברי הב"ש בשמות הנשים שכתב אף שנקראת טולץ כותבים טולצא כיון שהוא משמות הדגושים ושינוי זה אינו כל כך שינוי גדול כמו חסרון הטי"ת ואף גם בזה הב"ש בשמות נשים אות טי"ת חולק עליו . אמנם מה שהשיבו שנים מהמערערים הנ"ל שפילץ כיון שהחיר"ק הוא בתנועה גדולה ביו"ד ע"כ אין הלמ"ד בשו"א נח בין אם יהיה שם העיר פילץ או פילטץ ע"כ הלמ"ד אינה בשו"א נח . הנה דברי הרב אינם נכונים וגם תשובתם אינה כהוגן וכי כללא הוא שאין שום שו"א נח אחר ת"ג והלא מצינו גם שני שוא"ן נחין אחר ת"ג כמו וַיֵּבְךְּ או וַיֵּרְדְּ מיעקב וַיֵּשְׁתְּ מן היין וכדומה . אמנם אין צריך לכל זה ומה ענין דקדוק לשון הקודש ללעז :

ומה שכתב הרב נר"ו עוד שהסופר לא הורגל לכתוב הטי"ת אלא בשביל להדגיש הלד"י וכו' , לא ידעתי מה הוא שח וכי מה ענין טי"ת להדגיש ואין לך טי"ת שלא תהא נרגשת ממש בין באמצע המלה ובין בסופה . ואם יאמר הרב שהטי"ת היא מהכתבין ולא קריין כלל אם הדבר כן היה מקום להקל אבל הוא דבר שאינו נשמע ואין סופה להשמע וכל המזכירים שם העיר נרגשת הטי"ת במבטא וגם אני ממדינת פולין וזה כמה שנים אשר היו לומדים אצלי בני ק"ק הנ"ל או מהעיירות הסמוכות ושמעתי מהם בהזכירם שם העיר הזכירו פילטץ בטי"ת נרגשת במבטא . וגם איך אפשר ששם בעיר עצמה לא תהא הטי"ת נזכרת במבטא א"כ איך פתאום שהתחיל הסופר לכתוב בטי"ת והרי בכל הקניינים וכתובות שם נכתבת העיר פילטץ . ומה שכתב הרב שזה לערך חמש וארבעים שנה , אני אומר מי מהזקנים מעיד על שם העיר מקודם ובפרט שכבר היה לשם גירוש ומקרוב נתיישבו ומה שמלא איזה אגרות וכתבים ממקומות אחרים שכתבו לשם אין זה ראיה וכי אותן היושבים במקומות אחרים מדקדקים איך נקראת העיר ולא עליהם מוטל לדקדק בזה . ועוד לו יהיבנא שזה מ"ה שנים אלא כיון שכבר הוחזק שם עיר כן כבר הוחזק ונשתקע שם הראשון :

ורואה אני שכל כתבו ופסקו של הרב סובב והולך על דבר אחד שאין הטי"ת נרגשת במבטא ושקורין הכל שם העיר בלא טי"ת ואם היה הדבר כן פשיטא שהיו הגיטין כשרים אבל כבר כתבתי שזה דבר שאין הדעת סובלתו ונגד החוש והאמת . אבל יכול הרב לומר שאין כל העולם קורין בטי"ת רק יש שקורין בטי"ת ויש שקורין בלא טי"ת ודבר זה יכול להתוודע ע"י יושבי העיר ההיא ואין לנו לילך אחר השם שקורין העיר ההיא במקומות אחרים רק אחר הקריאה שם במקומה שהוא מקום הכתיבה והנתינה . ועל דרך זה אדבר אם כל יושבי העיר קורין בטי"ת א"כ הוי שינוי השם ועכ"פ לכתחילה לא ינשאו הני תרי נשי וישבו לצרות עגונות עד ישיגו גט מחדש . אבל אם קצת קורין בטי"ת וקצת קורין בלא טי"ת אז יש חילוק אם רובם קורין בלא טי"ת אז דומה למה שאמרו במס' גיטין דף ל"ד ע"ב ההוא דהוו קרו לה מרים ופורתא שרה אמרו נהרדעי מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכל שום שיש לה ומשמע התם דלכתחלה אף במקום אחד צריך לכתוב שם העיקר ושם הטפל ולא סגי לכתחלה בשם העיקר לחוד ובדיעבד בודאי סגי בשם העיקר לחוד ועיין בתוספות ד"ה והוא דאיתחזק ומ"ש בשם הירושלמי , ואף שהב"י עלה על דעתו לפרש דעת הטור דלהרא"ש אפילו שם העיקר לבד פסול מ"מ הרי אח"כ כתב הב"י עצמו שזה הדבר תמוה לומר כן אבל בכתב שם הטפל לחוד לפי מה שפירש הב"י על הטור זהו פסול לדעת הרא"ש , אמנם מסקנתו בש"ע להכשיר אלא שהב"ש בס"ק א' וס"ק ג' חוכך בזה לדעת הרמב"ם . וא"כ אם היינו חושבין שם פילץ לעיקר כיון שרובם קורין פילץ אז בדיעבד אין שום חשש אבל אם נימא דכאן אף דרובם קורין פילץ ומיעוט קורין פילטץ מ"מ כיון שבשטרות וכתובות וקניינים כלם נכתב פילטץ בטי"ת סמוך מיעוט הקריאה לכל הכתיבה וה"ל פילטץ עיקר ופילץ חניכה . וא"כ לפי דעת הב"ש בסק"א וסק"ג יש לחוש לדעת הרמב"ם אמנם גם בזה אין שום פקפוק דשם עיקר טעמו של הב"ש לחלק בין שם טפל ובין שם חניכה שהכל קורין בו . וכאן אם רובם קורין פילץ לא גרע מחניכה שהכל קורין ורובא ככולא וא"כ לפי פירושו של הב"ש אפילו לכתחילה ראוי לכתוב פילץ אפילו לדעת הרמב"ם :

ועכשיו נדבר אם רובם קורין פילטץ ומיעוט קורין פילץ וא"כ לכתחילה היה ראוי לכתוב שניהם כמו מרים וכל שום וכו' לפי רוב הפוסקים אמנם בדיעבד לפי פירושו של הב"ש בדברי הרמב"ם ודאי יש לחוש ואפילו לפירוש הב"י מ"מ כאן שכתב מתא דמתקריא פילוגא כראוי לעשות שם ישראל עיקר ושם הטפל . אמנם זהו בכותב עיקר שם ישראל אבל נגד שם הטפל של ישראל מיחשב אפשר שם האומות יותר עיקר . וא"כ גם לפירוש הב"י בדברי הרמב"ם הרי זה דומה לכתב שם הטפל וכלל שם העיקר בוכל שום שהוא פסול , מ"מ גם בזה אין חשש שהרי מבואר בש"ע בסעיף ב' שאם שני השמות כתובים בפירוש אין חשש ועיין בב"ש ס"ק ד' שאם כבר ניתן הגט אפילו אינו מקום עיגון מה שנעשה עשוי וא"כ לא נשאר לנו שום חשש רק לדעת הב"ש בפירוש דברי הרמב"ם בסק"א וסק"ג . וגם בזה נראה להקל במקום עיגון ועוד דבזה יש לצרף מה שכתב הרב המסדר שזה מ"ה שנים שנתחדש שם פילטץ אבל מתחלה היה שם העיר בפי הכל פילץ וא"כ דומה למ"ש הב"ש בסק"א גבי שומר דשם של ישראל עדיף מחניכה הואיל וזה היה מתחילה שמו העיקר ואף שהב"ש כתב שכל זה מוכרח לפירוש הב"י בדברי הרמב"ם וא"כ לפירושו של הב"ש אין הכרח לזה מ"מ אכתי י"ל שסברא זו מצד עצמה נכונה . ובפרט בשם שינוי העיר בלא"ה כמה פוסקים המכשירים בדיעבד , עיין בטור ובית יוסף בסימן קכ"ח . העולה מזה שאם הכל קורין פילטץ ואפילו המיעוט אין קורין במבטא שם העיר פילץ אז אפילו הני גיטין שכבר ניתנו פסולים . אבל אם אפילו המיעוט קורין פילץ רק שיהיה מיעוט דשכיחא כי מעוטא דמעוטא כמאן דליתא דמי ואז אם מעוטא קורין פילץ כשרים הגיטין שכבר ניתנו :

ועכשיו נדבר מהנהגת סידור גיטין בק' הנ"ל לעתיד . ואף שלכתחילה ודאי שאין ראוי לסדר שם גיטין כי לכתחילה יש לכתוב פילטץ ופילץ ופילוגא מ"מ הואיל וכבר נעשה מעשה ונעשה ע"פ הוראת הרב ובית דינו והוא רב מופלג וראוי לחוש ללעז שני גיטין הללו וגם לכבודו של הרב ומצינו שגם רז"ל חלקו כבוד לרב ובי"ד בכיוצא בזה להתיר אשת איש גבי ביטלו אינו מבוטל דאל"כ מה כח ב"ד יפה . ואף שהם מיירי בחכמי המשנה שעליהם סמכינן דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וזה לא שייך בחכמי דורנו מ"מ לדוגמא אני אומר שכל מה דאפשר לחוש לכבוד הרב ובי"ד בזה יש לחוש :

תגם

וגם אחרי ראותי שהרב עומד על דעתו בזה ופן ירבה ח"ו מחלוקת בק"ק הנ"ל לכן מצאתי דרך סלולה אשר לדעתי לא ישאר שום חשש. והוא אחרי שמצינו שהאדם יכול לשנות שמו ולהתחזק בשם אחר אם נתחזק בו שלשים יום, והנה הרא"ש בתשובה כלל י"ז סי' י"ב חילק בין שמו ובין שם אביו וכמבואר בטור בסי' קכ"ט במי שהיה שמו יוסף בן שמעון וכתב יוסף בן שמואל. ומשמע אפילו החזיק שם אביו כך לא מהני וכן מבואר בהדיא בכתבים ופסקים של מהרא"י ועיין בב"ש ס"ק כ' וכן מבואר בהגהת רמ"א שם דמיירי בהכי מ"מ נלע"ד דשם העיר תליא בבני העיר כמו שם של האדם באדם עצמו וכשם שהאדם יכול להחזיק לעצמו שם שירצה כך בני העיר יכולים להחזיק שם לעיר שלהם ולשנות מהם לשם כרצונם ואם היה הספק בשם שקורין האומות אז לא היינו מוצאים תיקון אבל כיון ששם האומות אין בו ספק שהוא פיליצא והספק רק בשם של ישראל א"כ יכולים דרי העיר לברור להם שם פילץ. אמנם לפי שקשה לומר שבשלשים יום איתחזק דבשלמא שם אדם בכל עת קורין אותו בשמו אבל שם העיר לפעמים לא יזכר השם בפי אנשי העיר כמה ימים לכן יכריזו בכל בתי כנסיות שבעיר שלשים יום רצופים ערב ובקר ששום אדם לא יקרא עוד שם העיר פילטץ בטי"ת רק פילץ בלא טי"ת וכן בכתבים ואגרות יזהרו בזה וק"ו בכתובות וקנינים ואז אחר שלשים יום שוב אין חשש וכבר הוחזק שם העיר פילץ:

ואל תתמה שלפע"ד שאפילו אם היה שם העיר דומה לשם האב שאי אפשר להחזיק על אביו שם אחר מ"מ הלא כתב מהרא"י בפסקים וכתבים סי' קל"ח אפילו בשם האב חילק דוקא בשו"ת הרא"ש שהיה שם האב ידוע לבנו והיה יכול להזכיר שם אביו שמעון כמו שהוא והוא שינה וכתב עליו שמואל לכן לא היה יכול לשנות אפילו ע"י שיחזיק לו שם חדש אבל היכא שאינו יודע באמת שם האב נוכל לומר בכה"ג יכול להחזיק שם לאביו אע"פ שאינו כן ע"ש וא"כ כדון דידן שלא יש ספק בשם העיר. ואף שיש לדחות דשם ע"כ הוצרך להחזיק שם לאב אבל כאן לא יגרש בעיר הזאת ויגרש במקום אחר מ"מ אם יזדמן גט ש"מ דתקיף ליה עלמא או גט מומר וכמו שאירע באמת שלא ירצה לילך למקום אחר וא"כ מוכרחים בני העיר להחזיק שם לעירם ואף שמהרא"י לא סמך על טעם זה לחוד רק לצירוף מ"מ בשם העיר שפיר נוכל לסמוך. ואם יש בידי מנהיגי העיר להשיג שיהיה רשיון השררה על הכרוז או מהפקיד שלהם טוב כי עיקר קריאת שם לעיר הוא מצד השררה:

והנה באמת דבר זה דבר חדש הוא וכמה מקומות יש בפולין ובשאר מדינות שאינם מסדרים גט מחמת ספק השם ומעולם לא שמענו להתיר להם על כרוז כנ"ל ולכן גם בשאר מקומות לא ילמדו מדבר זה כלל כי במקום הזה שכבר נסדרו שני גיטין ונעשו ע"פ הוראת רב גדול ומומחה והגט הראשון היה הכרח גדול לתקנת עגונות ואפריון נמטי להרב על זה ולכן כדי שלא להוציא לעז על הגיטין הללו וגם לכבוד הרב המסדר לכן צריכין לברר ההיתר גם לעתיד:

ואמנם טעם הדבר שלא מצינו חידוש היתר זה בשום מקום הוא משום דאינה גט הניתן בעיר ממש אבל אם שולחים גט ממקום זה למקום אחר ובמקום אחר ההוא שהוא מקום הנתינה עדיין שם העיר של מקום הכתיבה עדיין כבראשונה וא"כ צ"ע בזה לדינא הגם שכתב הב"ש בסי' קכ"ח ס"ק ח' שאם יש למקום עמידה שני שמות ושינה וכתב שם מקום הכתיבה לחוד דכשר במקום דחק והנה זה בדיעבד ובמקום דחק וגם זה בשינה מקום עמידת הבעל אבל בשינה מקום עמידת העדים דפסול בדיעבד אפילו בשעת הדחק א"כ גם בכתב שם הנקרא במקום כתיבה לחוד ג"כ פסול. ולכן לא שמענו לשנות שם העיר ולהחזיק בשם אחר שלשים יום כי יבוא מזה ריעותא שישלחו גט למקום אחר. אבל בכאן שלחן מביא להיתר. והכרזה זו צריך להיות ע"פ ז' טובי העיר במעמד כל אנשי העיר וכל ימי משך הכרזה לא יכתב גט כלל וגם אח"כ יזהרו שלא לשלוח גט מהם למקום אחר עד אחר שנים רבות שיתפרסם שם פילץ בכל מדינת פולין ע"פ אגרות וכתבים:

ומעתה ארבעה חרשים לומדים מופלגים אשר ערערו בדבר בודאי ע"פ דין עשו שהרי כדין ערערו ואין בזה חרם על מוציא לעז על הגט. והרב המסדר בגט הראשון שהוא גט של המומר בודאי כהוראה עשה לעשות עכ"פ מעשה הגרושין כי זה שעה עוברת ויש פנאי לדון אח"כ אם הגט כשר או לאו. אבל בגט השני לכאורה היה להיות מתון ואף אם רב מובהק הוא אין לדון דבר כזה בלתי שו"ת משאר רבנן אשר המה חבריו ואולי גם רבותיו או עכ"פ ראוים להיות רבותיו, מ"מ יפה עשה כיון שלרוב הפוסקים עכ"פ אין כאן חשש דאורייתא אפי' בשינה מקום העמידה לגמרי ועיין בב"ש סי' קכ"ח סק"ג, זולת לדעת רש"י שפירש במשנה שהולד ממזר ממש משני מ"מ הרי לרש"י בשינה מקום העמידה לרבנן דפליגי אר"מ אפי' לכתחילה תנשא ועיין בב"ש ריש סימן קכ"ח. וא"כ לשום פוסק אין כאן חשש דאורייתא אם לא נצרף תרי חומרי חומרת רש"י בפירוש המשנה וחומרת ר"מ שפוסק הלכה כר"מ וכולי האי לא דייקינן נגד רוב הפוסקים ובפרט שהש"ע קבע להלכה שאם נשאת לא תצא וא"כ אין כאן חשש דאורייתא. ולכן עשה הרב מעשה דדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא כדאמרינן בפ' הדר דף ס"ז ע"ב:

ומעתה סיומא דפסקא אם שם העיר בפי רוב אנשי העיר או אפי' בפי המיעוט פילץ אז השני גיטין שכבר ניתנו כשרים בדיעבד ואז תתנהגו להבא כפי אשר כתבתי, אבל אם גם המיעוט אינם קורין שם העיר פילץ רק קורין פילטץ אף שיש אחד או שנים וכדומה מיעוטא דמיעוטא דלא שכיח אשר לפעמים קורין פילץ הא כמאן דליתא דמי ואפי' הגיטין שכבר ניתנו פסולים ואז פשיטא שלא יתנו להבא שום גט בק"ק הנ"ל בשום אופן. ואמנם באשת המומר שאי אפשר בתקנה ותהיה צרורה ועגונה כל ימיה אולי נוכל למצוא לה תרופה. והנה מצאנו לגאונים שהתירו ביבמה שנפלה לפני מומר והדברים ארוכים וכתובים במרדכי פ' החולץ ובתה"ד סי' רכ"ג. ושורש דברי הגאונים סובבים על שני קטבים, יש מהגאונים שהתירו משום שמומר הרי הוא כנכרי גמור וביאתו בישראלית הוא בעריות דלאו בני חליצה ויבום נינהו. ויש מהם נסמכו על מה דאמרינן במס' ב"ק דף ק"י ע"ב אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה ומשני איתתא בכל דהו ניחא לה, וסברי הגאונים דלגבי מומר אנן סהדי דלא ניחא לה ואמרינן אדעתא דהכי לא קידשה. והנה בהגהת מרדכי פרק החולץ הקשה ע"ז דיבמה מן הנשואין לא שייך היתר זה כמ"ש התוס' שם בד"ה דאדעתא דהכי וכו'. ונראה לפענ"ד דנוכל לומר שהתוס' לא כתבו כן אלא לגבי מוכה שחין אבל לגבי מומר דלא שייך גביה ניחא בכל דהו אפי' לגבי נשואין אמרינן אדעתא דהכי לא נשאת. והנה בכתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב לה וכו' כתבו דלהכי לא אמרינן אשה שנעשה בעלה מוכה שחין תיפוק בלא גט משום דלא בדידה לחוד תליין הקידושין אלא גם לגבי דידיה אבל לענין יבמה בדידה לחוד תליין הקידושין דברור לן שהבעל לא יעכב משום דבר שאירע אחר מיתתו. ולפ"ז אם נצרף דברי הגאונים יחד ונימא דביאת מומר היא בעריות ומיד שהמיר נאסרה אשתו עליו וכיון דאסורה לדידיה ממילא מאי נ"מ לדידיה אם הקידושין חלו או לא ואז שפיר אמרינן אדעתא דהכי לא נתקדשה שתהיה אגידא במומר ותיפוק בלא גט וא"ת אין הכי נמי שכן הוא לדעת הגאונים א"כ קשה למה לא מצינו סברא זו ולא הזכירו הגאונים רק יבמה שנפלה לפני מומר. ולפענ"ד משום דבתה"ד שם מביא דברי הגאונים ומביא שהוקשה להם בעצמם דסברי דביאת מומר בעריות והרי בהדיא אמרו מומר שקידש קידושיו קידושין וניחא להו לחלק בין יבמה דממילא נפלה קמיה והוא איסור לאו ובין קידושין דעביד מעשה בידים ואיסור כרת. ומעתה יש לנו לומר דדוקא באיסור כרת אבל בנדון דידן שמן התורה כבר נתגרשה כמ"ש לעיל דלכל הדעות אין כאן אלא פסול דרבנן וקיל טפי מאיסור יבמה שהיא בלאו ואמרי' אדעתא דהכי לא נתקדשה:

אבל באמת הא ליתא דודאי לא מהני כאן לומר אדעתא דהכי לא נתקדשה כיון דלאו בדידה לחוד תליא מילתא וכמו שכתבו התוס'. ומה שכתבתי כיון שכבר המיר והרי אסורה להבעל לו שוב לא איכפת ליה לדידיה והוי כמו לענין יבום, זה אינו דבשלמא מה שייך אחר מותו לא איכפת לו אבל בעודו בחיים אף שהוא מומר מ"מ אינה אסורה לו לחלוטין ואם יחזור הרי היא מותרת לו וא"כ בודאי לא ניחא ליה שיתבטלו הקידושין. ועוד כיון שהיא אגידא ביה צריכה היא לרצות בתרקבא דדינרי וממילא לא ניחא לדידיה שיתבטלו הקידושין. ועוד היה לי לדבר בזה איזה חילוקים ולחדש דלפעמים שייך תירוץ התוס' שחילקו בין היכא דתליא בדידה לחוד ולפעמים לא שייך לחלק, אלא שאין רצוני להאריך בפרט הזה כי בעוה"ר מורי הוראה שבזמננו יש בהם הרבה מקולקלים ועמו בעצו ישאל ומקלו יגיד לו מחפשים קולות ופן יקחו ויפתחו דברי להקל גם באשת איש גמורה שהמיר בעלה:

עוד נלע"ד סברא אחת בגט של מומר להקל בשינה מקום עמידת העדים והוא דלכאורה הדבר יפלא למה יגרע שינוי מקום העמידה בעדים יותר משינה מקום עמידה של האיש המגרש והב"ש נתקשה בזה בס"ק ח' ולא העלה ארוכה. וגם בגוף הדבר למה תיקנו כלל לכתוב בגט מקום עמידת העדים לא מצאתי טעם מפורש והפני יהושע בחידושיו לגיטין דף פ' נתקשה בזה וכתב שלא מצא שום טעם, ודבריו דחוקים וטעם שלו כדי לידע במקום שצריך לומר בפני נכתב אינו מתקבל על הדעת. והנלפענ"ד שתיקנו כדי שיהיה עדות שאתה יכול להזימה ומ"ש הפני יהושע דבגיטין לא בעינן עדות שאי"ל אין נראה לענ"ד. והנה הפני יהושע כתב שיכול לפסול כולהו גיטין דעלמא שהרי בעינן עדים שאי"ל וכיון דלא נזכר בגט בפירוש שטר זה בזמנו כתבוהו לית ביה הזמה שהרי יכולים לומר אחרנוהו וכו' וסובר הפני יהושע שבאמת כל הגיטין כשירים רק מדרבנן שביטלו דו"ח בעדי גיטין ומן התורה באמת כל הגיטין פסולים. ואני אומר שרי ליה מריה בהא וח"ו לומר שכל הגיטין פסולים דאורייתא דאי הכי קשיא בדף ל"ג ע"א שמקשה על רשב"ג שסובר ביטלו אינו מבוטל ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא וכו' ומשני כל דמקדש וכו', והנה המקשה שלא ידע סברא דכל המקדש למה לא היה קשה לו על כל גיטין דעלמא.

וזה

וזה באמת קושיא על דעת הרמב"ם שסובר שכל השטרות שמה רק מד"ס ועיין בש"ך ח"מ סי' כ"ח סק"ד בארוכות. ועכ"פ על הפני יהושע קשה, וליכא למימר שהיה סבור באמת שאין זה גט כשר עד שיעידו עדים לפני ב"ד בעל פה דהרי משנה שלימה העדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם ולמה הקשה על ברייתא ועל רשב"ג ולא הקשה על המשנה א"ו דברי הפ"י ליתנהו. ומה שהקשה דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה אומר אני עיקר עדות שאתה יכול להזימה דהיינו דבעינן לקיים ועשיתם כאשר זמם והרי אין מזימין את העדים אלא בפניהם ואז יכולים לשאול אם אתמוהו בזמנו ושפיר יהיה עדות שיכול להזימה. ומעתה שפיר תיקנו לכתוב מקום העמידה כדי שיהיה עדות שאי"ל. ואין להקשות א"כ בדף י"ז מה מקשה מפני מה תיקנו זמן בגיטין והרי הוצרכו לתקן שיהיה עדות שאתה יכול להזימה, והפני יהושע באמת נתקשה שם בדבר זה. ואומר אני דהא ליתא דהרי אכתי הזמן אינו עושה זה פעולה שיכולים לומר אחרנוהו וצריך לסמוך שהזמה תהיה בפניהם ואז נשמע אם אתמוהו בזמנו א"כ ל"ל הזמן בגט כלל הלא אז נשמע גם הזמן מפיהם כיון דלא סגי בלא"ה אבל מקום עמידה כיון דשפיר יהיה מוכח מתוך הגט תיקנו שיהיה מבואר בתוך הגט שלא נצטרך בזה לשמוע מפיהם ולעולם שעיקר הטעם משום הזמה:

ומעתה נוכל לחדש דין חדש, דבמומר המגרש א"צ להזכיר מקום עמידת העדים כלל וכיון שא"צ להזכירו אין השינוי פוסל בו ועכ"פ בשעת הדחק לא גרע משינה מקום עמידת האיש. והסברא אשר אני אומר דלכאורה קשה ל"ל בגט כלל עדות שאתה יכול להזימה והרי בריש מכות בתוס' ד"ה מעידין אנו באיש פלוני וכו' תימא כיון דאם הוזמו אין נעשין כ"ג וכו' הא ה"ל עדות שאי אתה יכול להזימה וי"ל וכו' ועוד י"ל דגבי עדות דכ"ג וב"ח לא חיישינן כלל שאתה יכול להזימה דמהיכא נפקא לן דבעינן עדות שאי"ל מכאשר זמם והא מוכח בגמרא דכאשר זמם לא נכתב לגבי עדות דכ"ג ולא קאי כלל עליה וכו'. והנה לפ"ז עדים שבאו להעיד פלוני גירש אשתו והוזמו מה דין הזמה שייך בהו אם שיגרשו הם נשיהם הא בעינן לו ולא לאשתו כמו שאמרו בעדים דכ"ג ממש בריש מכות וא"כ גם בזה לא קאי עליה כלל כאשר זמם וא"כ למה נצטרך בעדי גט עדות שאתה יכול להזימה. אמנם ע"י הגט הא גובה כתובתה שאפילו במקום שכותבים כתובה מ"מ בכתובה לחוד אינה יכולה לגבות עד שתוציא גט לברר שגירשה וא"כ בממון בעינן עדות שאתה יכול להזימה ואף שבטלו לדו"ח בדיני ממונות אבל עדות שאי"ל בעינן כמבואר בש"ך ח"מ סי' ל"ג ס"ק ע"ז בארוכות וכל זה היכא דאינה יכולה לגבות כתובתה עד אחר הגירושין. והנה הב"י בא"ע סי' קל"ד כתב בשם התשב"ץ וז"ל וכתב עוד שם יש אונס אחר שאע"פ שהוא אונסו בגופו וכו' וראיה מדאמרינן בירושלמי בפ' אלמנה ניזונית אמר שמואל אין מעשים אלא לפסולים שמעו שמוליא שמעו שכופין, פי' שמעו שכופין בתמיה דיוליא לחוד וכופין לחוד, דכופין ר"ל שמכין אותו עד שיגרש ממש, ויוליא ר"ל שכופין אותו לפרוע כתובתה ואם מתוך כפיה זו רוצה לגרש יגרש כו' ע"ש. הרי דמי שהדין נותן לכופו לגרש ק"ו שכופין לפרוע הכתובה אף אם לא יגרש והרמ"א בסי' קנ"ד סעיף א' בהג"ה דמומר כופין אותו לגרש א"כ ממילא שכופין ליתן הכתובה אף קודם הגירושין. וא"כ אינה צריכה הגט לגביית הכתובה והפירות שלה ולא בעינן בגט זה עדות שאתה יכול להזימה כלל וממילא א"צ להזכיר עמידת העדים וא"כ אין השינוי פוסל בו:

ואפילו ליש אומרים שמביא רמ"א שם שאין כופין המומר לגרש מ"מ נלפענ"ד בעדי מומר ליכא דין הזמה כלל דבהזמה כתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו וזה לאו אחיו הוא ולא מבעיא למה שכתב התה"ד בסי' רכ"ג בשם גדול אחד וז"ל, עוד מצאתי העתק בשם גדול אחד שהולך בראיות רש"י וכתב נהי דלענין קדושין כישראל הוא וכן לשאר דברים כה"ג דלא תליא באחוה אבל יבום דתליא רחמנא באחוה וזה לאו אחיו של ישראל הוא דהכי איתא בהדיא בסמ"ג בשם רא"ם במצות לתת לדקה דמהאי טעמא יכול להלוות לזה ברבית דלאו אחיך מקרי דכתיב וחי אחיך עמך ורוצה ללמוד האי גדול דהה"ד לענין יבום וכו' הרי דזה אינו אחיך ולא שייך בו כאשר זמם לעשות לאחיו ולא בעינן עדות שאתה יכול להזימה. ואפילו לפי מה שדחה התה"ד דברי אותו גדול וכתב וז"ל ומה שהפליג אותו גדול שהבאתי לעיל את דברי רש"י משום דגבי יבום תליא באחוה ולכך שאני מקדושין והביא ראיה מדברי רא"ם בסימן מ"ג שחילק בין קידושין וגיטין ובין רבית ולדקה דכתיב בהו אחוה כו' נראה דאין ראיה מזה לחלק הכי ג"כ לענין יבום דהתם שפיר איכא לחלק משום אחים דכתיב גבי רבית ולדקה לאו אחים גמורים איירי אלא כלומר בכל ישראל שהם אחים וכו' בתורה ובמצות וכו' וכיון דהכי הוא זה שילא מן היהודים פרק ממנו אחוה זאת וכו' אבל אחים דכתיב גבי יבום אינו רוצה לומר אחים במצות אלא אחים מעצמו ובשרו שנולדו מאיש אחד ומומר אע"פ שהמיר לא פסקו תולדותיו וכו' ע"ש שהאריך. וא"כ לאחיו דכתיב בהזמה דג"כ ר"ל אחיו במצות וכמפורש במס' ב"ק דפ"ח אלא מעתה זוממי עבד וכו' וא"כ במומר לעולם לא מקיים כאשר זמם לענין ממון ואפי' יכתב הזמן והמקום לא מהני ולענין גט עצמו לעולם לא בעינן כאשר זמם וא"כ בגט מומר כשר בשינה מקום העמידה:

ובני החכם השלם המופלג מהור"ר יעקבקא סג"ל השיב דאכתי צריך עדות שאתה יכול להזימה לענין טריפת הכתובה מלקוחות שקנו מהמומר שהם ישראלים. אמנם הא ליתא דנגד הלקוחות אף אם יזומו לא יתחייבו דיכולים לומר אנו לא ידענו שמכר נכסים אנן לחייב המומר באנו:

אמנם לסמוך למעשה ע"ז הדבר חמור כי אני בארתי במקום אחר שלא כדעת הש"ך ואדרבה אפילו לדין תורה שדיני ממונות צריכין דו"ח מ"מ עדות שאתה יכול להזימה לא בעינן בד"מ כלל אפי' מן התורה והדברים ארוכים אין כאן מקומם וא"כ ע"כ אין הטעם של מקום עמידה משום הזמה. ועוד אפילו אם נימא שהטעם משום הזמה מ"מ כיון שכבר תיקנו בגיטין להזכיר מקום העמידה לא חילקו בין גט לגט. ותדע שאם לא כן למה תיקנו בגט ארוסה להזכיר מקום עמידה והרי בארוסה ליכא כתובה ולא פירי וכ"ת ה"נ דגט ארוסה לא תיקנו א"כ לא הוו שתקי כל הפוסקים ולא אשתמיט חד מכולהו להזכיר בזה חילוק בין ארוסה לנשואה א"ו שלא חלקו בין גט לגט וא"כ ה"ה בגט מומר אין לחלק. ואמנם אף שאין בזה כדאי להתיר עושין אותו סניף לשאר קולות:

ולהיות כי באשת המומר בנדון שלפנינו הוא שעת הדחק מאד ותשאר עגונה כל ימיה לכן יש לצרף ג"כ סברת המרדכי בריש פרק מי שאחזו שכתב אולי בכל הפסולים דרבנן יש להתיר בשעת הדחק בדיעבד ע"ש וק"ו כאן דכבר כתבתי שלכל הפוסקים אין כאן פסול תורה רק פסול דרבנן ולרש"י אפילו פסול מדרבנן ליכא וכן הוא לרי"ף לפי דעת הרא"ש שכתב שהרי"ף מפרש כפירש"י ומסיים הרא"ש דלשאר מפרשים רבנן מכשרי לגמרי בהיה במזרח וכתב במערב וכו' ושאר מפרשים על רש"י ורי"ף כוונתו דלרש"י לחוד לא הוה קרי מפרשים לשון רבים וכן משמע שהרי ביאר דעת כל אחד ודעת הרי"ף לא ביאר ובודאי סמך על ריש דבריו שכתב שמפרש כרש"י אלא הר"ן כתב שהרי"ף הביא דעת רב בשלום מלכות ללמוד ממנו בהיה במזרח כו' וא"כ עכ"פ י"ל כדאי רש"י והרי"ף לפירוש הרא"ש לסמוך בשעת הדחק ולכן באשת המומר לא אסתור ההיתר שהתירו הרב המסדר אבל האשה השנית לא תנשא כלל עד יגרשנה בעלה שנית ופשיטא שמהיום והלאה לא יסדרו גיטין בק"ק הנ"ל כלל. ומעתה אני מבקש משני הצדדים למיעבד שלמא ויקויים בהו את והב בסופה וק"ו שלא יזלזלו צד שכנגדו ולא מבעיא לצד המערערים שלא יזלזלו את הרב פשיטא שאם אחר ראות כתבי זאת יעברו שחייבים נדוי ומנדין לכבוד הרב אבל גם הרב יזהר ברוחו שלא יזלזל לומדי תורה. ולכל המוני העם אני מזהיר כי בעוה"ר אינם בעלי תורה ומה ששומעים לפעמים שאסור להוציא לעז על הגט ושיש חרם ר"ת ע"ז סוברין שאפילו המערער כדין ג"כ בכלל. אבל לא כן הוא. ולכן מי ומי שיעלה על לבו ורוחו להוציא לעז נידוי על ארבעה מופלגי התורה המערערים הוא עצמו בנידוי כדין המנדה למי שאינו חייב נידוי, ופורש רשת לרגליו אשר טמן תלכדו, ישוב גלגלו על הבור ותשבר על המבוע כדו, ופתאום יבוא יום אידו, לא יאריך ימי עודו, ולא יתקיים שלדו, לא יאבה ה' סלוח ולא יכפר בעדו, תבוא חרם נחש בקרבו וילבש קללה כמדו. והשומע לדברי אלה יעלה לשמים שיאו ויגדל כבודו, יברך ה' חילו ופועל ידו, להרבות הונו ומאודו: ובקשתי מכבוד שני הצדדים יעתיקו דברי וישלחו ליד כבוד בן דודתי הגאון המפורסם מו"ה נפתלי הירץ אב"ד ק"ק וויסנלא ואם הוא יסכים עמי להתיר מה שהתרתי יוכלו למיעבד עובדא אבל עלי לבדי לא יסמכו להתיר. ובחרתי בכבוד הגאון הזה כי הוא שכן וקרוב לקהלתכם ויכול לעמוד על שורש אמתת שם העיר עד הנה בפי ההמון. ויש כאן עוד מקום להקל כיון ששם האומות נכתב כהוגן א"כ אפילו נכתב שם של ישראל קצת בשיבוש ידעו הכל שהוא טעות ולא יתלו במקום אחר ולכן שפיר עכ"פ יש לסמוך על כל הצדדים שהזכרתי שאפילו אם רק המיעוט קורין שם העיר פילץ ינשאו הנשים. ובדבר מה שכתבתי להקל במומר ע"פ תירוץ השני שבתוס' בריש מכות, ידעתי שבכתובות דף ל"ג ע"א וב"ק דף פ"ח ע"א משמע כתירוץ הראשון אמנם דברים הללו נתבארו בארוכה אצלי במקום אחר ואין כאן מקומו, ומה שנלפע"ד כתבתי:

שאלה גט שכתבו על המתגרשת בת פלוני הכהן ואביה לא הי' כהן:

תשובה שלום וישע רב, לאור נערב, עורך מלחמה וקרב, במלחמתה של תורה ללחום לחם רב, ה"ה כבוד אהובי ש"ב ומחותני ידידי וחביבי הרב הגדול המופלא, עושה פלא, פ"ה כבוד ק"ש מהור"ר שמחה נר"ו:

פתק קבלתי מכתבו. והנה שאלה זו לאו מלתא זוטרתא היא ובמקום דאיתא חזקת איסור אשת איש צריך המיקל להביא ראיה ברורה ועל שעה חדא אי אפשר לברר כל חלקי הסותר והבונה כ"א אחרי העיון והחיפוש כמה ימים. ולכאורה הדבר מפורש במס' גיטין דף פ' ע"א

להיתר

להיתר כדברי רום מעלתו ורום מעלתו תלי תניא בדלא תניא שרום מעלתו מביא ראיה כאן להקל מדמיקל רמ"א בשינוי מקום הלידה והתוס' אדרבה מביאים ראיה להקל בשינה מקום הלידה מדמקילין בכתב כהן על מי שאינו כהן. וז"ל התוס' שם ור"ת הביא ראיה שאין שטר נפסל כשהשנה דבר שא"צ מדאמר בפ"ב דכתובות דאין מעלין משטרות ליוחסין דלאו אכולא מלתא מסהדי אלא אמנה שבשטר ולא על מה שכתוב בו שהוא כהן אלמא אפי' אינו כהן השטר כשר והסברא הוא דעדים לא קיימי אלא על עיקר המעשה עכ"ל. ופשטא דלישנא דר"ת היינו שגם בגיטין כשר כמו בשטרות שאם תאמר בגט אם כתב כהן על מי שאינו כהן שהוא פסול א"כ איך מביא ראיה על מה דלעיל שאם שינה מקום הלידה בגט שהוא כשר אם לא דנימא דר"ת באמת לא קאי אגט רק הוא ענין בפני עצמו בתוס' שר"ת הביא ראיה שאין שטר נפסל וכו' והיינו שטרות דעלמא והוא דחוק להיות זה כוונת התוס', וא"כ שר"ת מיקל במגרש ק"ו באשה שא"צ לכתוב שם אביה כלל שאם שינה כשר:

אמנם אהובי לא כן הדרך ותמהני על מעלתו שמיהר להשיב ולא חיפש אפילו בדברי האחרונים בסימן קכ"ט בב"ש ס"ק י"ז מבואר הדבר בשם הלבוש לחלק בין שינה מקום לידה כי אין אדם נקרא על שם מקום לידתו אבל בשינה שם אביו מחמת שינוי השם יאמרו כי אין זה המגרש וא"כ לפ"ז בכתב כהן או לוי על מי שאינו כהן או לוי ג"כ השינוי מפורסם, ודברי ר"ת הנ"ל אף שלענ"ד היה נראה דוחק קצת דר"ת קאי אשאר שטרות מ"מ כ"ל כן דודאי ר"ת אדלעיל קאי להכשיר בגט שינוי מקום הלידה והיינו מטעם שא"צ. אמנם אם היו העדים חותמים אכולא מלתא מה בכך שהגט מצד תורפו לא נפסל מ"מ עדי חתימה חתמו שקר במזיד ונפסל מטעם שהעדים המה רשעים ופסולים לעדות מטעם פסולי עדות ואין חילוק בין גיטין לשאר שטרות. וע"ז הביא ר"ת ראיה משאר שטרות דעדים לאו אכולא מלתא קא מסהדי וא"כ אין פסול מצד העדים. אמנם עדיין יש פסול בגט מטעם שיאמרו שאין זה המגרש והיינו בדבר שידוע לעולם ונקרא בשם זה משא"כ בשינה מקום הלידה שבזה אדרבה אין חשש משום שמא יאמרו שאין זה המגרש שאין הדבר מפורסם כל כך רק מטעם העדים וגם לזה אין חשש שהעדים לאו אכולא מלתא מסהדי. והנה חדאי נפשאי שעיינתי בדברי הרא"ש ומצאתי כן בהדיא וז"ל הרא"ש ואם טעו ושינו מקום הלידה מעשה היה והכשירו ר"ת ז"ל דדוקא שינה מקום הדירה הוא דאיכא חששא משום שידוע לכל שכל אדם נקרא על שם מקום דירתו פלוני ממקום פלוני וא"כ כשרואין שינוי מקום אומרין שלא גירש זה אלא אחר הוא שגירש אבל מקום לידת האדם אינו ידוע וגם אינו נקרא על מקום לידתו וליכא חששא ומשום העדים אין לפוסלו דחתימי אשקרא דכיון שא"צ לכותבו לא קיימי סהדי עליה כדאמרינן בכתובות דף כ"ד ע"ב דאין מעלין משטרות ליוחסין אם היה כתוב בן איש פלוני כהן דעדים אמנה שבשטר קא מסהדי ולא אפלוני כהן דאין צריך לכותבו הרי לך בהדיא בדברי הרא"ש כדברי. והנה לפ"ז מ"ש רש"ל שם בדברי התוס' לחלק בין מקום דירה למקום לידה וכתב רש"ל שם משום שמקום דירה ידוע ואין שיקרא גדול מזה וכאילו עדים מעידים שלא גירש פ' זה עכ"ל. אל תטעה בדבריו שרצונו שעדי הגט הם מעידים שלא גירש זה שבאמת עדי הגט לאו אכולא מלתא מסהדי רק כוונתו שכל מי שרואה הגט הוא כאילו מעיד שאינו זה. ושוב מצאתי כן מפורש בספר גט פשוט שר"ת קאי אשאר שטרות:

העולה מזה שאם הבעל עדיין בחיים צריך לגרש בגט אחר ואם ח"ו כבר הוא בעלמא דקשוט אזי עוד חזון למועד בהאי דינא:

תשובה הנני נותן את בריתי שלום לכבוד אהובי אוהבי נאמני ידידי וחביבי, הרב הגדול החכם השלם המופלג בתורה ובמעלות ומדות, נ"י פ"ה ע"ה כק"ש מהור"ר אהרן הלוי נ"י. בהאזין פוט:

צ מכתביו שני כתובין הגיעוני. והנה כאשר קבלתי היום מכתבו השני שלחתי לקרוא להאשה ולהגיד לה בנדון הגט והתבוננתי על מקומה ואיננה ולפי אומדן דעתי יראה לנפשה ולכן לא אוכל כעת לכתוב תשובה על נכון ובהפאפסט הסמוכה אדבר עם אחיה ואודיע לו שורש הדברים. וזו משנה שא"צ להודיע לו שיעשה מתחלה שליח לקבלה וגם האשה כבר אמרה בפני שני עדים שהיא ממנית שליח לקבלה שיהיה במקומה לקבל את גיטה את מי שיבחר רום מעלתו שם שיקבל גיטה הנבחר ההוא מרום מעלתו הוא שלוחה ואמרה זה בפני עדים בלשון המועיל, ועוד אודיע לרום מעלתו שורש הדבר. ושם האשה פערל וכמדומה שחותמת עצמה חסר בלי יו"ד אחר הרי"ש והנה שלחתי אחר אחיה ואמר לי בבירור שחותמת בלי יו"ד. אבל בשם אביה יש הרבה עיון כי היה שמו אליה והנה בכל העיר נקרא אליה חסר וחתימתו היה אלי' כזה ולפי המבואר בשמות אנשים אם היה שמו מלא וכתב חסר נקרא שינוי השם ובמי שחתם עצמו כזה אלי' מבואר שם שזה ראיה שחסר דאין דרך לכתוב גרישה על שתי אותיות ובפרט שקריאתו מכל העולם היה חסר, אבל שאלתי לחזן הכנסת ואמר שבע עולה לתורה בן אליהו אלא שדרך הש"ץ לעשות כן בכל מי ששמו אליה

בלי חקירה. והנה מהראוי ליתן שני גיטין. אבל ידע מעלתו שכשאני נותן שני גיטין אין דרכו לעשות כמבואר בסג"ר בסעיף ר"כ כי חושש אני שבדאורייתא קיי"ל לחומרא אין ברירה ולכן מנהגי שאין אני מגלה כלל להבעל שיש ספק בגט זה ואני מסדר הגט הראשון ואין אני מגלה כלל להבעל ולהסופר ולהעדים שצריך עוד גט וכשהבעל כבר נתן הגט ליד האשה אזי אני אומר לו שצריך גט אחר וזה שכבר נתן לחנם נתן שטעיתי בו ואני מסדר הגט השני ואזי בכל פעם הבעל נותן הגט מוחלט ואין חשש ברירה. וזה אפשר לעשות בגט הניתן מיד הבעל להאשה אבל ע"י שליח אי אפשר בזה שאף שכבר נתן לשליח עדיין לא נגמר כל זמן שלא בא ליד האשה וצריך להגיד לבעל שיכוין לפטור בגט שיועיל ע"פ הדין ובעל זה יחול השליחות וכמו כן להגיד לשליח שיכוין כזה במסירה ליד האשה וחוזר חשש ברירה למקומו. ולכן אני מונע עצמי מלסדר גט כזה ע"י שליח ואני בוחר יותר להכריע את הספק ולהסתפק בגט אחד. ולכן בנדון זה באשר יסדר בתחלה בתורת שליח לקבלה יכול לסדר שני גיטין הראשון מלא והשני חסר וכאשר יסדר הראשון לא יגלה כלל שצריך עוד השני חסר וימסור הבעל ליד השליח לקבלה לחלוטין בתורת קבלה וא"כ יסדר הגט השני ג"כ בתורת קבלה וכאילו נתן להראשון בטעות ושוב יקח גט זה השני מיד השליח ויסדר אותו בתורת שליח להולכה. זה הנכתב חסר זה עיקר אצלי שאפילו אם היה שמו מלא לא גרע מכינוי שכן שמו נקרא בכל העולם. זהו דעתי בגט זה:

ומה שצויתי שבתורת שליח לקבלה יקדים זה הנכתב מלא אף שהחסר עיקר אצלי יבין רום מעלתו מטעם הדבר שהרי אח"כ צ"ל שטעה בו כדי שיוכל לעשות שליח להולכה על השני והא שאני עושה עיקר זה החסר אף שבש"ע משמע לכתוב בוי"ו היכא שאינו ידוע מ"מ אני אומר להכריע שעכ"פ אף אם שמו מלא מ"מ החסר הזה הוי כינוי וכמו שמחלק בלוח חי"ת אבל אם שמו חסר וכתב מלא לדעתי היה שינוי ממש ובפרט בשם אבי המתגרשת ראוי לסמוך על כינוי. ושם הבעל ידוע לו יעקב ושם אביו יצחק. ההרשאה שיתן לשליח יהיה כנהוג אמנם העדות שיתן לידו על הקבלות שקיבל בתורת שליח לקבלה יבאר בפירוש שקיבל שני גיטין אחד מלא ואחד חסר. וימחול לכתוב לק"ב שם יקיימו הרב ובית דינו חתימת יד מעלתו ובית דינו ומשם יכתבו לשאר קהלות שיקיימו חתימת ידם כדי שיבאו לכאן מקוים בקיום שיהיה ניכר בכאן ואף שהיכא שהגט ביד השליח לקבלה אין הבעל נאמן לומר לפקדון נתתיו מ"מ אין הגט מקוים ועוד שהרי הבעל יכול לטעון שבתורת הולכה מסר לידו ולא לקבלה ויכול לבטלו ולכן טוב שיהיה השליח מקוים קיום הניכר בידו. וימחול להגיד להשליח שילך דרך ברעסלא כי קרוב הדבר שהאשה הלכה לברעסלא. ובפאפסט הסמוכה אכתוב יותר מפורש:

שאלה

אשה שאומרת את מי שיבחר פלוני יהיה שליח בחריקאי לקבל גיטי אם מהני:

תשובה

צא לפענ"ד שהאשה יכולה לבחור שליח לקבלה אף שאינה מיחדת אותו בשם רק שאומרת את מי שיבחר פלוני שיהיה שליח בחריקאי לקבל גיטי הוא יהיה שלוחי והיא ממנית אותו לשליח ואין כאן חשש לומר למ"ד אין ברירה א"כ כיון שאינה מזכרת אותו בשם אף שיבחרהו פלוני מ"מ לא אמרינן הוברר הדבר. נראה לפענ"ד דאין כאן חשש. והנה שתאמר כל הרוצה לקבל גיטה יהיה שלוחה לא מהני דכל הרוצה לאו שליחות הוא שאינה מיחדת אדם מיוחד וכמ"ש התוס' בגיטין דף ס"ו ע"א בד"ה כל השומע אבל כאן שאמרה כל מי שיבחר פלוני א"כ בחרה דוקא במי שיבחר פלוני ושפיר הוי שליחות דומיא דכל השומע את קולי יכתוב גט שם במשנה:

אלא שאין כאן ראיה גמורה דהתם תיכף בשעת דיבורו והשומע שומע נגמר השליחות בעת שהוא ממנהו אבל כאן אין השליחות נגמר אלא בעת שיבחר פלוני והיא ממנית עתה א"כ בזה צריך לומר ברירה שהוברר הדבר למפרע. אמנם נראה לפע"ד דכל דיני ברירה לא נאמרו אלא במה שלא מהני אם נימא בשעה שבא הדבר לידי בירור יהיה מבורר אלא שצריך להיות מהני למפרע כמו האומר ללבלר כתוב גט לאשתי לאיזו שארצה אגרש ובשעה שהוא רוצה הוא כבר אחר הכתיבה ולא מהני מה שהוא מברר עתה שהרי הכתיבה צריך לשמה ובעת הכתיבה עדיין לא היה מבורר וצריך לומר שכיון שהוא מתרצה עתה לזו הוברר הדבר למפרע שנכתב לשמה בזה לא אמרינן ברירה, וכן לוגין שאני עתיד להפריש דאין די שאז יחול שם תרומה דא"כ למפרע שתה טבל אלא צריך לומר הוברר הדבר למפרע שבשעת קריאת שם היו אלו תרומה. וכמו הריני שוחט הפסח על מי שיעלה תחלה לירושלים שאין די מה שהוברר בעת כניסתו לירושלים שהרי כבר נשחט הפסח והשחיטה היה צריך לשם בעלים וא"כ צ"ל כיון שנכנס עתה תחלה הוברר הדבר למפרע שבשעת שחיטה נשחט לשמו. וכן האחים שחלקו לקוחות הן דלאו אמרינן יורשין צ"ל הוברר למפרע שזה שנפל בגורלו היה חלקו המבורר לו למפרע. וכל הדומה להו טובא

לא

לא שני במה שהוברר אחר כך, אלא אי אמרינן הוברר למפרע בזה פליגי תנאי ואמוראי:

אבל מינוי השליחות א"צ השליח להיות שלוחה רק בשעת קבלת הגט ואז כבר הוברר וא"צ לומר כלל הוברר למפרע שכבר נעשה שלוחה בעת אמירתה שהרי אינה צריכה למנותו שיהיה עתה שלוחה אלא בעת קבלת הגט ואז כבר נתברר הדבר במי שבחר פלוני א"כ אין דבר זה נוגע לדיני ברירה כלל. ואף שדבר זה מלתא דמסתברא הוא אמינא לסניפא ראיה שהרי הבעל עושה שליח ונותן לו רשות לעשות שליח אחר במקומו והרי אינו מברר לו את מי ימנה במקומו וא"כ בשעה שממנה השליח הראשון את השליח השני איך חלה השליחות והרי הבעל לא פירש זה והרי זה דומה ממש לנדון דידן שאף כאן הבעל אמר שאת מי שיבחר במקומו יהיה שלוחו וממש כמו שאומרת האשה את מי שיבחר פלוני יהיה שלוחי. ואין לומר דהשליח השני הוא שלוחו של ראשון זה אינו שהרי כולן שלוחי הבעל נינהו ואפילו מת שליח ראשון לא בטלה שליחותו של שני וכמו שאמרו בגיטין דף כ"ט ע"ב:

אמנם אין זה ראיה דהתם באמת אין הבעל ממנה השליח השני בעצמו רק נותן רשות לשליח ראשון שהוא יהיה שלוחו למנות שליח במקומו ובעת שממנה אותו שליח הראשון לשליח השני נחשב כאילו הבעל עצמו ממנה עתה שהשליח הראשון שלוחו הוא לדבר זה למנותו שליח ושלוחו של אדם כמותו אבל כאן בנדון דידן אין לומר שפלוני אשר בידו ניתן מהאשה משפט הבחירה לבחור מי שיהיה שלוחה והוא שלוחה למנות את הנבחר לשליח ובשעה שהוא בוחר אותו הוא ממנה אותו שליח של האשה והרי הוא כאילו האשה מינתה אותו עתה כי פלוני הבוחר הוא שלוחה לבחור ושלוחה כמותה, זה אינו דבשליח לקבלה לא שייך זה כי אין שליח לקבלה יכול למנות שליח אחר דמילי לא מימסרן לשליח וא"כ האשה בעצמה צריכה לבוחרו ולעשותו שליח ומה שאמרה את מי שיבחר פלוני אין הכוונה שפלוני יעשה שליח אלא שהיא תיכף עתה ממנית שליח את מי שיבחר פלוני:

ואעפ"כ יש לי ראיה שאומר לעשרה כתבו וחתמו ותנו גט לאשתי אחד כותב ושנים חותמין ואחד נותן והרי הבעל לא ייחד מי מהם וא"כ איזה הוא השליח ובודאי צריך לומר שאותו שכותב נעשה שליח לכתיבה וכן החותמין לחתימה והנותן שליח לנתינה והוברר הדבר שזה הוא השליח ואעפ"כ אין כאן חשש ברירה שאין צריך כאן לומר הוברר למפרע והסופר בשעת כתיבה צריך לכתוב בשליחות הבעל ואז כשכותב כבר מבורר מי שכותב וא"צ לומר הוברר למפרע בשעת אמירת הבעל וכן הנותן על הנתינה וכן החותמין על החתימה והבעל מינה בדיבורו שכל אחד יהיה שליח בעת עשייתו הדבר ואז כבר מבורר וא"צ כלל בירור למפרע ולכן אין כאן חשש ברירה:

אלא שלכאורה יש לסתור דבר זה מסוגיא דמרובה דף ס"ט ע"ב השתא כמי קשיא דר' יוחנן אדר"י דאמרת לר"י לא תימא כל הנלקט אלא כל המתלקט אלמא אית ליה לר"י ברירה והא ר"י לית ליה ברירה, ולדידי מה ענין ברירה לכל המתלקט הרי א"צ שיחול החילול מעכשיו כלל. אומר אני שאין זה סתירה דהרי התוס' כתבו שם בד"ה אלא לעולם כו' והקשה רבינו טוביה תקשה דר"י אדר"י דאמר ר"י הלכה כסתם משנה וסתם משנה בהלוקח כר"מ דאית ליה ברירה ושמא ר"י היכא שמתנה בפירוש לא קאמר ר"י אין ברירה ובריש פרק כל הגט דקאמר ר"י אף אחרון אינו פוסל שאני התם דכתיב וכתב לה דמשמע דצריך שיהיה מבורר משעת כתיבה כו'. ולכאורה דברי התוס' מרפסין איגרין דא"כ לא הקשה כאן בגמרא כלום דקאמר כל המתלקט אלמא אית לי' ברירה והרי הכא מתנה בפירוש ולמה הוצרך לומר אלא לעולם כל הנלקט. אך שהתוס' בעצמם הרגישו בזה בפ' כל הגט דף כ"ה ע"ב ד"ה ר"מ וכתבו וז"ל ובמרובה דפריך ר"י אדר"י דבשהוא כל המתלקט אית ליה ברירה וגבי אחין שחלקו שמעינן דלית ליה ברירה וחזר בו הש"ס מתוך קושיא זו מצי לחלק כדפרישנא אלא דניחא למימר לעולם כל הנלקט כדתני במתני' וניחא ליה למימר לעולם לא תיפוך כו' וע"ש בתוס'. וא"כ גם אנו מצינו למימר כן אבל סוגיא דחיקא לא משנינן כי תירוץ התוס' דחוק הוא ועוד אינה התרצן אבל המקשן מה עלה על דעתו להקשות וראיתי למהרש"ל ביש"ש ב"ק בדיני ברירה דף מ"ה ע"א הקשה על התוס' קושיא זו דממנ"פ מה עלה על דעת המקשה ואפי' התירוץ של התוס' ג"כ אינו מרווח כל כך בעיני דמה שכתבו וניחא ליה למימר וכו' לא ידעתי מה ניחותא דעכשיו צריך לומר דר"י סתמא אחרינא אשכח ואם היה נשאר בתירוץ הראשון ובסברת התוס' היה ר"י כבולהו סתמי אבל לדידי הכל ניחא שאני אומר דלא שייך ברירה כי אם היכא דצריך לברר למפרע קודם שעת מעשה ואז אפי' מברר ומפרש דבריו אפ"ה אין ברירה אבל בכל המתלקט לפי הסברא ראשונה שמשנה זו לא תתנגד לר"י דאמר שאינו יכול להקדיש מה שאינו ברשותו אם כן מה שנלקט כבר אינו בידו לא מצי למפרק שיהיה תופס פדיונו דלכן מקשה מתחלה לר"י ממתני' דכל הנלקט וע"ז משני כל המתלקט היינו שעתיד להתלקט שעדיין הוא ברשותו וא"כ ע"כ שיחול הפדיון שעה אחת קודם ליקוט ולא שיחול בשעת הליקוט שהרי אז הוא אינו ברשותו וא"כ הדרא קושיא לדוכתא לר"י דאמר שאינו יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו אע"כ דהאמר כל המתלקט היינו שאומר כל מה שיתלקט יהיה פדוי למפרע קודם שיתלקט וא"כ צ"ל הוברר למפרע א"כ שפיר מוכח מכאן דיש ברירה וקשיא דר"י אדר"י וכיון דע"כ בשום צד אי אפשר שתהיה משנה זו כר"י א"כ למה ישנה בחנם נוסח המשנה ולומר איפוך לכן אמר לעולם כל הנלקט. ובאמת אי הוה רוצה הוה אמר כל המתלקט כיון דהך מתניתין ע"כ אית ליה ברירה אלא כיון שאין לו שום יתור ניחא לומר שמשנה לא זזה מנוסחתה וגם אין הכרח לומר איפוך:

ולפי שדיני ברירה מפוזרים בהרבה מקומות בש"ס וצריך עיון בכמה מקומות לא קבעתי מסמרות לחלוטין בדבר זה למעשה רק גבי מומר שבלא"ה הרבה פוסקים לזכות הגט אף בלי מינוי שליחות מהמגורשת סמכתי על זה שהמומר היה במקום רחוק שתמנה אשתו שליח על דרך הנזכר ואעפ"כ כתבתי למקום שהמומר שם שיתן המומר אח"כ גם בתורת הולכה כנהוג:

תשובה להאלוף הרבני המופלג מוהר"ר בער מק"ק טריבטש יצ"ו:

צב מכתבו קבלתי ע"ד אשה שברחה מבית בעלה מחמת קטטות ומריבות שהיו ביניהם בדברים שבינו לבינה זה ערך שנתים וכבר נתברר ע"פ עדות ברורה שבהמשך הזמן הנ"ל זינתה תחתיו ונאסרה עליו והיא הרחיקה נדוד ואין אנו יכולין לכופה לקבל גט, אם יכולין אנו לזכות לה גט ע"י שליח כמו גבי מומרת דזכות הוא לה אחרי שמפקרת עצמה לזנות מוטב שתהיה פנויה וזכין לה שלא בפניה. וכתב מעלתו אם אמנם שבש"ע אה"ע סימן ק"מ סעיף ה' כתב רמ"א ויש מחמירין בזה והוא דעת מהרי"ק ע"ש בב"ש שחושש לדעת הרי"ף שאף אם זכות הוא לה מ"מ אינה מגורשת עד שיבא גט לידה וכתב מעלתו שלע"ע שהרי הרי"ף כתב זה גבי עבד לענין שטר שיחרור והרי בש"ע יו"ד סי' רס"ז סעיף ע"ו פסק גבי שיחרור דלא כהרי"ף וכ"כ רמ"א שם בלי חולק ואיך חושש גבי אשה הנאסרת על בעלה לדעת הרי"ף ולכן כתב מעלתו שלא החמיר רמ"א אלא משום חומרא דאישות שלה לא הותר להנשא עד שיגיע גט לידה אבל לגבי בעלה לענין חרם רגמ"ה לא החמיר כלל, זהו דברי מעלתו: והנה אם כדבריו מה היה קשה להב"ש סק"ז דלעיל בסי' א' פסק בפשיטות דיכול לזכות גט למומרת וכאן הביא דעת מהרי"ק להחמיר ומאי קושיא לעיל בסי' א' מיירי לענין האיש שהתיר לו חרגמ"ה בזה לא שייך חשש להחמיר וכאן דמיירי לענין להתיר לה להנשא אחר שתשוב לדת יהודית שפיר חשש ומה הוצרך הב"ש לחלק בין מומרת לנאסרה ע"י זנות. ואם יאמר מעלתו שבאמת לא כיון הב"ש יפה בהבנת דברי רמ"א אני אומר שדברי רמ"א עצמו מורין כן שכתב ויש מחמירין בזה הרי דדייק דבזה דוקא מחמירין אבל לא במומרת אלא ודאי שאין לחלק כלל שאם היא לא הותרה ממילא חל על הבעל חרגמ"ה אם איתא שהחרים אף בנאסרה ובמומרת. אמנם נראה לפענ"ד שהחומרא בנאסרת יותר מבמומרת הוא שמומרת אנו רואין שעדיין היא מומרת א"כ מסתמא עדיין זכות הוא לה אבל בזינתה אף שזינתה ותקפה יצרה פעם או שתים אינה מוחזקת להיות מזנה עוד ומה זכות הוא לה הגט ואם לענין שתוכל להנשא מאן יימר שרוצה להנשא ואין זה דומה לעבד שפס בודאי זכות הוא לו שיכנס לקדושת ישראל ויצא מכלל ארור לכלל ברוך אבל באשה אין הזכות ברור שאם אין רצונה להנשא כלל אין כאן שום זכות ואולי יש אפי' קצת חוב שכל זמן שהיא אשת איש בדלים ממנה ואין נוהגין בה מנהג הפקר משא"כ אם תהיה פנויה. וידעתי שיש להשיב ע"ז אבל עכ"פ טוב יש די בזה לתקן שיהיו דברי רמ"א קיימין לחלק בין מומרת לזו ולכן אם יש לשלוח שליח להתרות בה ע"פ ב"ד שתקבל גט אז מחוייב הבעל להתרות בה קודם הסתרה לישא אחרת. וכל זה אם נתברר שכבר נאסרה על בעלה, אבל אני תמה איך נתברר כיון שהיא הרחיקה נדוד אין מקבלין עדים שלא בפניה ורוב הפוסקים הסכימו שאפי' בדיעבד לא מהני, ועיין בב"ש סימן י"א ס"ק ט"ז:

תשובה להרב מוהר"ר ישראל מ"ץ בק"ק בנהרטי:

צג על דבר שאלתו ביבם קטן ואביו מעיד עליו שהוא בן י"ג שנים ויש לו שערות הרבה אבל אין בכולן אפילו אחת שתהיה כרוחב אגודל רק קצתן הם כדי לקרוץ בצפורן וקצתן כדי לינטל בפי זוג וקצתן כדי לכוף ראשן לעיקרן, אם יש לסמוך על השנים ע"פ האב. זה תורף השאלה:

הנה דין זה פשוט בטור סימן קס"ט ובש"ע סעיף י"א שאין סומכין במנין השנים לא ע"פ קרובים ולא ע"פ נשים אלא ע"פ עדים כשרים להעיד. ובמרדכי פרק מ"ח מבואר דבר זה באריכה בשם גאונים הרבה מאד וראשי המורים. ולהיותי אוהב לחקור כל דבר אחר שרשו ולא מצאתי לדבר זה שורש לא בגמרא ולא בשלשה עמודי הוראה הרי"ף והרמב"ם

והרמב"ם והרא"ש. הן אמת שהטור בסי' קס"ט העתיק דין זה בשם הרמב"ם אבל לא כתבו הרמב"ם לענין חליצה, וזה לשון הרמב"ם בפ"ב מאיסורי ביאה הלכה כ"ב והלכה כ"ג. אין סומכין על הנשים במנין השנים ולא על הקרובים אלא ע"פ שנים אנשים כשרים להעיד. הא שאמר וכו' נאמן לקרבן ולא למכות ולא לעונשין, בני זה בן י"ג שנים נאמן לנדרים ולערכין ולחרמים ולהקדשות ולא למכות ולא לעונשין עכ"ל. וא"כ איכא למימר שגם תחלת דברי הרמב"ם שאין סומכין במנין השנים היינו ג"כ למכות ולעונשין, אבל לחליצה למה לא יהיה נאמן והלא ע"א נאמן באיסורין. וכן הרב המגיד שם פוסק דאין סומכין ע"פ נשים וכו' כתב זה נלמד מסוגיא דפרק האומר בקידושין דכלמד משם דעדות בעי עכ"ל. והרי שם לא נזכר אלא שאינו נאמן למכות ולעונשין. והנה ראיתי שהמרדכי שם בשם הגאונים והב"י הביאו ויהיב ביה טעמא וזה לשונו. דאין להביא ראיה (פי' ראיה שיהיה נאמן) מאשתמודעינהו דפרק החולץ דהתם גילוי מלתא בעלמא הוא דבלא"ה תופסין אותו בחזקת שהוא אחיו מן האב אבל אם לא היינו מוחזקים בו שהוא אחיו מן האב והביא עדים שהן קרובים לעדות הא לא הוי גילוי מלתא וכ"ש הכא שהיינו מוחזקים בו בחזקת קטן אין הקרובים נאמנים להוציאו מאותה חזקה. ומה שכתב ר"ת וכו' וגם היתר יבמה הוא דבר שבערוה כדאיתא בפ' האשה רבה בעניותנו צריכה גט מספק והולד ספק ממזר ואין דבר שבערוה פחות משנים ועיין במרדכי שהאריך: והנה הא דיליף דין זה בתורת ק"ו אם על עדות שהוא אחיו מן האב אם לא היה מוחזק לזה בלא"ה אינו נאמן ק"ו שאינו נאמן לומר שהוא גדול שבא להוציא מחזקה שיש לו חזקת קטנות. אני אומר כשל עוזר ונפל עזור ודין זה עלמו שאינו נאמן להעיד גם מן הסתם על מי שאין מכירין אותו כלל ולומר שהוא אחיו מן האב מנ"ל להמרדכי, ולא מלאתי לדבר זה שורש. ובש"ע סי' קנ"ז סעיף ב' סתם וכתב אפילו קרוב ואשה וכו' נאמן לומר פלוני אחי פלוני מאביו ולא הוזכר בש"ע דבעינן שיהא מוחזק בלא"ה והב"ש שם ס"ק ב' הביא דברי המרדכי וכתב דלא משמע מדברי שאר פוסקים כן והרי נסתר ראיית המרדכי. ולא עוד אלא אפי' יסיבנא להמרדכי דידיה ולומר דאינו נאמן להעיד שפלוני אחי המת היינו משום דרובא דעלמא לאו אחוהי דמיתנא הוא וא"כ בא העד להוציא את פלוני מהרוב אבל להעיד שהוא בן י"ג שנים אינו לסתור הרוב. ואפילו אם נודה להמרדכי שזה מיקרי שבא להוציא מחזקה שהיה לו חזקת קטנות אכתי לאו ק"ו הוא דרובא עדיף מחזקה ומה גם מחזקה זו שנדון עליה א"כ אם זהו מיקרי חזקה שהרי התוס' ביבמות ריש האשה רבה דף פ"ח ע"א בד"ה ברי לי דשומן י"מ דגמרינן מנדה דכתיב וספרה לה וא"ת א"כ אפילו איתחזק איסורא נמי. ואומר ר"י דנדה כיון שראתה עכשיו מ"מ לא איתחזק שתראה לעולם א"כ ק"ו חזקת קטן שודאי הולך וגדול ואינו בחזקת קטן לעולם שלא מקרי חזקה קטנות חזקה כל כך. והנה ממקום שבא המרדכי אדון אני הסיפוך דכיון דכל הפוסקים לא חילקו במעיד שהוא אחיו מאביו דבעינן שיהיה מוחזק בלא"ה וכמו שכתב הב"ש, ולא עוד אלא שאני אומר שהמרדכי לפי הנראה מלשונו הוא מפרש מה שאמרו בפ' החולץ דף ל"ט ע"ב והלכתא גלוי מלתא בעלמא היא היינו שבלא"ה מוחזקים בו כנראה מלשון המרדכי שזהו אללו פירוש של גילוי מלתא שאמרו בגמרא שם. וכיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש נראה מדבריהם שלא פירשו כן כאשר יבואר א"כ אם כן לא נזכר בגמרא שום רמז מזה שיהיה מוחזק בלא"ה א"כ פשיטא דנאמן אפילו על אדם הבא לפנינו ממקום רחוק להעיד שזה אחוה דמיתנא ולמה לא יהיה נאמן להעיד על היבם שהוא בן י"ג שנים. וכבר כתבתי שיש ק"ו אם זה בא להוציא מהרוב נאמן ק"ו שזה אינו בא נגד הרוב שיהיה נאמן:

אמנם יש להשיב על זה דשם הטעם מבואר בגמרא דהוי גילוי מלתא בעלמא. ונחזי אנן פירוש הדברים של גילוי מלתא בעלמא אם שייך גם בזה שהוא בן י"ג שנים. הנה הרי"ף פירש גלוי מלתא שהעד אינו בא להעיד לא על מלתא דאיסורא ולא על ממונא אלא מלתא בעלמא הוא דמגלי דהדין הוא גברא פלן והא כיהי איתתא פלניתא וכו' והרן ליה למסמך אפומייהו ולמסהדי עילויה דהאי גברא וכו' בין לענין איסורא ובין לענין ממונא. וכן פירש הרא"ש אלא שמשמעות לשונו של הרי"ף משמע שלא עתה בפנינו ב"ד מעיד הקרוב אלא שעד שמע מפי קרוב והעד מעיד לפנינו. ואולי כוונת הרי"ף שהעד בעת ששמע דבר זה מפי הקרוב עדיין לא נודע מעסק חליצה ולכן לא היו דברי הקרוב לא לאיסורא ולא לממונא וסומך העד על דבריו ומעיד עליו בעת החליצה. וא"כ בעת החליצה בעינן עדים כשרים ששמעו כבר דבר זה מפי הקרוב ודבר זה חומרא גדולה לא נזכר בש"ע ולא בדברי האחרונים. רק אחרי כתבי זה מלאתי בב"י סי' קנ"ז שכתב בשם הריב"ש שכן משמע מדברי הרי"ף והב"י דחה דבריו וכתב בשם כמה גדולים להיפך. אבל עכ"פ לענ"ד דברי הרי"ף מורים על כוונת הריב"ש. אמנם הרא"ש השמיט סוף דברי הרי"ף וא"כ משמע שאפילו בשעת מעשה נאמן ולפ"ז גם בהא שמעיד על בנו שהוא בן י"ג שנים אינו מעיד לא על איסור ולא על ממון רק מעיד על בנו שהוא גדול ורשאי לעבור לפני התיבה ולהוציא רבים ידי חובתן וממילא סמכינן עליו לענין חליצה. אלא דקשיא למה אינו נאמן על בנו שהוא בן י"ג שנים למכות ולעונשים נימא שהאב אינו מעיד לא לאיסור ולא לממון רק על השנים והבן ממילא לוקה ונענש וגילוי מלתא בעלמא הוא. ובשלמא לפי מ"ש לפרש דברי הרי"ף וכפי דברי הריב"ש א"כ שם מיירי שכבר עבר הבן עבירה שחייב עליה מכות ועונשים ושוב גם על השנים אינו נאמן. אמנם לשאר הפוסקים קשה. ונראה דשאני ביבמה שסומכים משום דדייקא ומינסבא מתוך חומר שהחמרת בסופה אף שלדעת הרא"ש אין ע"א נאמן להעיד שמת יבמה שאני התם שמעיד על דבר זה עלמו להתיר היבמה שהרי ע"פ מיתת היבם תיכף היא מותרת לשוק לא מקרי גילוי מלתא אבל כאן אף שהוא מעיד שהוא אחיו וע"י זה אינה ניתרת רק ע"י החליצה שחולץ א"כ ולכן מקרי גילוי מלתא. ובזה בלא"ה ניחא דהא המעיד על בנו שהוא בן י"ג שנים למכות ולעונשים מיירי שכבר עבר הבן עבירה שנתחייב עונשים ותיכף ע"י עדותו שהוא בן י"ג שנים מתחייב העונש אבל בזה שמעיד שהוא בן י"ג שנים לא הותרה היבמה ואינו מעיד לא לאיסור ולא לממון רק אח"כ ע"י החליצה היא נתרת ועכ"פ אין הפרש אללי בין מעיד שהוא אחיו מאביו ובין מעיד שהוא בן י"ג שנים שניהם שוים דהוי גלוי מלתא:

אמנם הרמב"ם מפרש גלוי מלתא שאפשר לידע אמתת הדבר שלא מפיהן עיין בפ"ד מהל' יבום, וכוונתו שמתיירא לשקר שהרי יכול להוודע ע"פ עדים שזה אינו אחיו מאביו ויאחז בשקרו. וג"כ אני אומר שג"כ יכול להוודע שזה אינו בן י"ג שנים וג"כ מתיירא לשקר. ואמנם לפי מה שפלפלנו לקמן בפרק האשה רבה דף ל"ג ע"ב ול"ד ע"א פלפול בע"א ביבמה להתירה לעלמא ואמאי לא נימא גם שם שיהיה נאמן כמו במעיד שזה אחוה דמיתנא, נראה דלכל השיטות אתי שפיר דלהרא"ש שמפרש גלוי מלתא באינו מעיד על איסור והרי שם במעיד שמת יבמה או שמת בעלה וא"כ בנה עיקר עדותו להתיר היבמה ותיכף בעדותו היא מותרת ולכן אף שפוסק הרא"ש שם להחמיר שאין ע"א נאמן אפ"ה באחוה דמיתנא מהימן. וכן לדידי בבן י"ג שנים. ולדעת הרמב"ם שפירש גלוי מילתא היינו שיכול להתברר שקרו מ"מ לא קשה שהרמב"ם פוסק באמת גם שם שע"א נאמן וסובר שהמסקנא היא להקל. וא"כ סוגיא דפרק החולץ והלכתא אפילו קרוב גלוי מלתא היינו להמסקנא דשם דאמת עד א' נאמן ולאו דוקא ע"א ואפילו אשה וקרוב באופן שהך מלתא דלא יהא עד אחד נאמן להעיד שהוא בן י"ג שנים אי אפשר להתקיים לא לפירוש הרי"ף והרא"ש ולא לפירוש הרמב"ם. ואמנם כל הגאונים הסוברים דאינו נאמן כפי שהובא במרדכי ואפילו יהיבנא להו לחלק בין מעיד שזה אחוה דמיתנא ובין מעיד שהוא בן י"ג שנים ואפילו יהיבנא להו כמ"ש המרדכי בשמם דאחוה דמיתנא ג"כ אינו נאמן אלא א"כ מוחזק בלא"ה וזהו פירוש של גלוי מלתא מ"מ אכתי קשה למה במעיד ליבמה שמת היבם שג"כ איתחזק איסורא ויש לו חזקת חיים וג"כ הוי דברים שבערוה ולמה עד אחד נאמן. ואי משום דדייקא משום חומר שבסופה גם כאן דייקא מתוך חומר שבסופה אם שיתברר שהוא פחות מבן י"ג שנים והיא תנשא לאיש יהיה כל חומר בסופה. אמנם להיות גאונים הללו גדולי הקדמונים בעל התרומה וריב"ק וריב"ס ורבינו ברוך ומהר"מ ורבינו תם ור"י ור' יואל הלוי וכהנה גדולי ישראל אין מספר והטור, נ"ל דאיכהו באמת ס"ל כדעת הרא"ש דע"א ביבמה להתירה לשוק אינו נאמן דמסתי סניא ליה ולא דייקא וא"כ ה"כ איכא למימר דסניא ליה והיא יראה כשיגדיל פן ירלה לייבם לכן רולה לחלוץ ממנו בקטנותו. אמנם זהו הנ"ל ליישב דעתם וכ"ז לפי פירוש המרדכי גלוי מלתא היינו שהוחזק בלא"ה וכבר כתבתי שכלשה עמודי הוראה הרמב"ם והרי"ף והרא"ש לא פירשו כן וגם על הש"ע תמיה לי שהרי המחבר בסימן קנ"ח סעיף ג' פסק דעד אחד נאמן ביבמה להתירה לשוק ואיך פסק בסימן קס"ט סעיף י"א דלהעיד שהוא בן י"ג שנים לריך עדים כשרים ולריך לומר דס"ל דעד אחד המעיד שמת היבם שפיר דייקא דכשיבוא היבם הרי השקר לעיני כל, משא"כ דבר שאינו יכול להיות גלוי עינים לעיני כל רק על פי עדים לא מקרי עבידא לגלויי. ובמת בעלך והא"כ בנך שג"כ אינו יכול להתברר ההיפוך כי אם ע"פ עדים מ"מ לא איתחזק איסורא ואדרבה בחזקת היתר לשוק עומדת משא"כ ביבם קטן שמלטרפין שניהם שיש לו חזקת קטנות והיא בחזקת איסור עומדת ואין השקר יכול להיות גלוי לעין כל מחמיר הש"ע:

א"נ יש לומר דשם משום עיגונא הקילו. דבמת יבמך אם לא נאמין לדברי העד תשאר עגונה ובמת בעלך וא"כ מת בנך ג"כ אם לא נאמין תשאר עגונה שאין לומר שיחלוץ לה יבמה דהרי שם ע"כ ביש יבם מיירי שאם אין יבם מה לנו במיתת הבן אלא דביש יבם מיירי וא"כ יחלוץ לה יבמה ואין כאן עיגון, יש לומר שאי אפשר לנו להניחה לחלוץ פן יתברר שאמת העיד שמת בעלה וא"כ בנה ואתה מלריכה כרוז לכהונה וא"כ שפיר תשאר עגונה. אבל במעיד שהוא בן י"ג שנים אין כאן תקנת עגונה שהרי תוכל להמתין לה עד שיהיה בן י"ג שנים בודאי אבל לאשתמודעינהו דאחוה דמיתנא הוא דומה דהרי מיירי אף שיש יבם אחר דדוחק לאוקמי דליכא יבם אחר רק ידענא שיש אחוה למיתנא ומעיד העד שזה אחוה דמיתנא וסתמא פסק הש"ע דנאמן לומר אחוה דמיתנא אפילו יש כאן אח קטן לפנינו:

ודע כי בכל אלה אכתי אין כאן דבר שבערוה בבירור דאכן קיי"ל כשמואל ביבמות דף ל"ב ע"א דאריכס גם מספק וא"כ אם קדושין תופסין אלו דבר שבערוה הוא. ומה שכתב המרדכי שהולד ספק ממזר אני תמה שלהרי"ף והרמב"ם אינו ממזר כלל. ולהרא"ש הוא ממזר דרבנן דמיחלף באשה שהלך בעלה למדה"י. ומעתה כל הפלפול בדף ל"ד אם עד אחד נאמן ביבמה היינו אם נימא דאין קדושין תופסין והיינו להעיד שמת בעלה ותא"כ בנה אבל במעיד שמת יבמה בודאי אפילו אינו דבר שבערוה שפיר מספקא ליה דבאיתחזק איסורא אפילו בשאר איסורין אין עד אחד נאמן. ומכל הלין טעמא עכ"פ נראה לי שאין להחמיר כל כך בענין עדות על קטן שהוא בן י"ג שנים ואף שאין בכחי לחלוק על גדולי הקדמונים אבל עכ"פ כל מה דאפשר להקל יש להקל:

ומעתה נבואלשאלתו של מעלתו. ומתחלה נדבר בענין שערות אפילו אם היו עדים שהוא בן י"ג שנים. והנה בפירוש סדר חליצה סעיף כ"ז שהוא כרוחב אצבע שקורין אמה. ודעת הב"ח דאם אין היבמה יושבת עגונה כמה שנים גם על שעור זה אין לסמוך כ"א ארוכות הרבה. ובסימן קנ"ה סעיף י"א פסק הש"ע דשעור אורך השערות לחליצה הוא כדי לכוף ראשן לעיקרן וכתב שם הב"ש בס"ק כ"א בשם הט"ז דאין זה סותר למה שמבואר בפירוש סדר החליצה דבעינן כרוחב אצבע דשם מיירי באינו ידוע שהוא בן י"ג שנים וגם שם א"ל בדיקת גומות. ולפ"ז היכא דידוע שהוא בן י"ג סגי בשערות כדי לכוף אלא שצריך בדיקת גומות. ואם נימא שאין אנו בקיאין בגומות א"כ בעינן ריבוי שערות ואז סומכין שלא לבדוק אחר גומות. ודע דבריבוי שערות הללו לא בעינן כדי רוחב אצבע שהרי בדעת המחבר לא הוזכר רוחב אצבע כלל והשיעור הגדול שנזכר בדברי המחבר סימן קנ"ה הוא לכוף ראשן והמחבר כתב בסימן קס"ט אם יש להם ריבוי שערות או שהן ארוכות כמו שרגילין לאיש גדול חזקה וכו' וע"ז סומכין שלא לבדוק אם יש גומות וכו'. הרי דריבוי שערות אף שאינן ארוכות לא בעי בדיקת גומות וא"כ סתם שערות היינו כפי שיעורן לחליצה להמחבר דהיינו כדי לכוף אבל אם אין ברבוי כדי לכוף רק מעט שערות הם כדי לכוף א"כ בעינן בדיקת גומות. ואז לא היה מקום להקל בשאלה שלו אפילו היה עד שהוא בן י"ג שנים. אכן הב"ש בסי' קס"ט ס"ק יו"ד השיג על הב"ח שכתב שאין אנו בקיאין בבדיקת גומות ודעת הב"ש דגומות בלי שערות אין אנו בקיאין. אבל אם יש שערות רק לבדוק אם יש גומות תחת השיער שפיר אנו בקיאים: והנה שורש כל עיקר דבר זה שאין אנו בקיאין בגומות הוא מדברי הטור בסימן קנ"ה בשם ספר התרומה, ואני תמה על שני גדולי הדור הב"ח והב"ש דלדעתי לא נזכר שם כלל שאפילו בגומות בלי שערות אין אנו בקיאין, וז"ל הטור ובספר התרומה החמיר וכתב דבזמן הזה אינה ממאנת אחר י"ב שנים אפילו לא בעיל משום דקיי"ל גומא אע"פ שאין שערות ואין אנו בקיאין להבחין בדבר זה שלא יהיה בו גומא. וכוונתו דלא ראינו גומות אינו ראיה ואולי יש גומות שמתוך קטנן אין חוש הראות שלנו שולט אבל היכא שאנו רואין גומות אפילו גומות לחוד בלי שערות למימר שאין חוש הראות שלנו מועיל למה שאנו רואים בחוש זה לא שמענו מעולם ומ"ש הב"ח בשם סה"ת והסמ"ג דאין לחלוץ אלא א"כ יש ריבוי שערות או בשערות ארוכות הרבה וכו' ע"ש בב"ח בסי' קנ"ה, ואני תמה על הב"ח מה ענין שמיעה אצל הר סיני וכי בשביל חסרון בקיאות הגומות בעי סה"ת ריבוי שערות הלא לא בעי ריבוי שערות רק בשביל שלא נצטרך עדות על השנים. וזה לשון הסמ"ג בהלכות חליצה כתב בספר התרומה שאם יש ריבוי שערות או שערות ארוכות הרבה שגם על שנותיהם יש לסמוך על כך שהגיעו בלא שוחזקו ע"פ השכנים וע"פ עדות ע"ש. הרי דלא בעי ספר התרומה ארוכות הרבה או ריבוי שערות אלא בשביל חסרון ידיעת השנים אם הוא בן י"ג שנים. ואדרבה משם מוכח עכ"פ דלא כב"ח דע"כ כשיש שערות אנו בקיאין בבדיקה של הגומות דאל"כ א"כ לעולם בעינן ריבוי שערות או ארוכות הרבה. א"כ היכא משכחת לה לאך דיכא שפסק ס' התרומה והסמ"ג עצמם דלא סמכינן על האב במספר שנותיו ממנ"פ אי יש שערות ארוכות או ריבוי שערות לא בעינן אפילו לסמוך על האב כלל ובלי עדות האב מהני ואי ליכא שערות ארוכות הרבה ולא ריבוי שערות א"כ אפילו יש עדים שהוא בן י"ג שנים לא מהני דהרי לא בקיאינן בגומות א"ו שאנו בקיאין בגומות עכ"פ במקום שערות כדברי הב"ש. ואין לומר שהחילוק הוא ביודעים שהוא בן י"ג שנה מהני ריבוי שערות קטנות ובלא יודעים בעינן ריבוי שערות גדולות קצת דהרי בבעל התרומה לא נזכר רק ריבוי שערות סתם. וכיון שנתברר לנו בלי ספק שאנו בקיאין בגומות א"כ קשה עליו הדין דשערות דבעינן כדי לכוף ראשן ממנ"פ היכי מיירי אי אין בהם גומות כי יש בהן כדי לכוף מאי הוי ואם יש בהן גומות א"כ אפילו בקטנות מאד דל שערות מסכא הרי בגומות להוד סגיא. וצ"ל דכ"מ היכא שתי שערות יוצאות מגומא אחת דלענין שערות מהני אף מגומא אחת אבל בלי שערות לא מהני גומא אחת ובזה בעינן כדי לכוף וממילא אם כל אחת יוצאה מגומא אחת בפני עצמה אפילו קטנות ביותר מהני ופעולת השערות הוא רק שע"י השערות אנו מכירין הגומא כי בלי שערות כלל לדברי הב"ש אין אנו בקיאין בגומא, וכבר כתבתי שלדעתי אף בלי שערות בגג אנו בקיאין להכיר שיש גומא אלא שאני אומר אפילו לדעת הב"ש עכ"פ שערות קטנות ג"כ מהני אם יוצאות משני מקומות. ולקמן נדבר עוד מזה ועכשיו נבוא למה שנוגע לדינא:

הנה הב"ח בסימן קנ"ה פסק כשיש ריבוי שערות א"ל לבדוק באורך השערות כלל דמסתמא הגיע לכלל גדלות אם יש ריבוי שערות וא"ל לבדוק אם יש בעיקרן גומות גם א"ל לבדוק אם יש ביניהם על הפחות שתי שערות שיהיה בהם שיעור כפיפה. אלא שכל זה נוכל לומר בנודעו השנים ע"פ עדים וזה עיקר השאלה של מעלתו דאולי בלא נודעו השנים ע"פ עדים כשרים בעינן ריבוי שערות שיהיה בכולן כדי לכוף:

והנה אני אומר לו כבר כתבתי דמ"ש המחבר בסי' קס"ט סעיף י"א דאם יש ריבוי שערות חזקה שבאו לכלל שנים מדלא הזכיר בריבוי השערות שיעור גודלן מכלל דכוונתו על סתם שערות כפי שעורן לחליצה. אלא דפירשתי כוונתו בכדי כפיפה משום שזה שעורן לחליצה וכיון שאם יש לכל שיער גומא בפני עצמה מהני לחליצה אף בפחות משיעור זה ממילא אם יש ריבוי שערות אף קטנות וכל אחת מגומא סומכין שהגיע לכלל שנים. ומעתה יוכל מעלתו לבדוק שם הנער אם יש בו ריבוי שערות לכל אחת גומא:

אלא שאני אומר אף שהוכחתי דהיכא דכל שיער מגומא בפני עצמה מהני אף בשערות קטנות וזה הוכחתי מכח קושיא דדל שערות מהכא הגומא מהני. אומר אני שיש להשיב דגומות לחוד ודאי מהני אבל בשערות יוצאות מהגומות והשערות קטנות משעורן גרע טפי. וזה לשון הרמב"ם בפ"ב מהל' אישות הלכה י"ז נמצאו שתי גומות זו בצד זו ואין בהם שיער הרי אלו סימן חזקה שערות היו בהם ונשרו עכ"ל. וכן הוא בש"ע סי' קנ"ה סע"ז. הרי שאין הגומות מצד עצמן סימן אלא שאנן אמרינן חזקה היו בהם שערות אלא נשרו ואמרינן מסתמא היו בהם שערות כדי כפיפה. וכל זה אם אין שערות כלל אבל אם יש בהם שערות ואנו רואין שהם פחות מכדי כפיפה לא מהני הגומות:

ויש לפלפל בזה בקושית הגמרא בנדה דף כ"ב דמקשה לא ליתני תנא ואשמעינן גומות עיין שם ולדידי מאי קושיא דקמ"ל שערות דכשיש שערות בעינן שיעור כפיפה אלא דאטו בכל מקום שהוזכרו שערות בש"ס נזכר שיעור גדלן הרי ברוב הש"ס סתמא אמרו שתי שערות ולמה לא אמרו שתי גומות וזה פשוט. וא"כ ינא לנו דפחות משיעור כפיפה לא מהני אף שיוצאין משתי גומות. ועדיין יש לנו לומר דעכ"פ אם נמצאו ריבוי גומות בלא שערות כלל יהיה מהני אף בלא נודע מספר שנותיו. אמנם הא ליתא דעד כאן לא אמרו דמהני גומות ולומר חזקה אין גומא בלא שיער ונשרו אלא בנתברר שהוא הגיע לכלל שנים דיש לנו חזקה דרבא חזקה שהגיע לכלל סימנים אלא דחזקה זו לחוד אינו מועיל לחליצה וכשיש ג"כ גומות ויש לנו סיוע חזקה אין גומות בלא שערות בצירוף שתי חזקות הללו מחזיקין אותו לגדול אבל בלא נודע מספר שנותיו ואזדא לה חזקה דרבא ולסמוך רק על חזקה שאין גומא בלא שערות ועל זה לסמוך לומר שהוא בן י"ג שנים לא סמכינן:

וא"כ היה מקום לומר דהא דמהני ריבוי שערות שנסמוך על זה שהגיע לכלל שנותיו הוא דוקא בשיש בכולם כדי כפיפה. אמנם כיון שדבר זה אינו מפורש וכבר כתבתי למעלה דנ"ל מדברי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם דהאב נאמן לחליצה א"כ עכ"פ על עדותו של האב בצירוף ריבוי השערות נ"ל להקל אם יש בהם קצת כדי כפיפה והמותר אף שאין בהם כדי כפיפה. זהו הנראה לפע"ד ועכ"פ ישאל עוד אחד מרבני הדור הראוים להוראה כי היכי דנמטי שיבא. ולרוב הטרדה אקצר:

צד להורות שהרב הגדול מו"ה זלמן עמריך חד מבית דיני רולס לחדש דבר חדש במנהג החליצה אשר מעולם מנהגי ישראל אחר התרת הקשרים של המנעל עם הקרסים האשה מגבהת תחילה רגל היבם בשמאלה ובימינה שולפת המנעל מרגלו וכן הוא בטור בסימן קס"ט ובש"ע בסדר החליצה בארוכה בסעיף כ"ב ובסדר חליצה בקצרה אות פ"ג. ובסדר חליצה של מהר"י מינץ זה לשונו, תתיר ביד ימין העולם (והיינו בשולטת בשתי ידים) בלי סיוע יד שמאלית הרצועות מעל רגלו ואח"כ הקרסים מעל לולאות ואח"כ תגביה רגלו בימינה ותשמטו מן הארץ בלי סיוע יד שמאלית גם היבם לא יסייע לה בשום דבר ותקח רגלו אז בשמאלה כדי שתחלוץ ותשמוט הנעל מרגלו בימינה. הנה חדש לנו מהר"י מינץ דבר שהגבהת הרגל יהיה ג"כ בימינה. וז"ל רש"ל ביש"ש פרק מ"ח בריש סימן ט' שהושם בקצרה כל הדינים המבוארים בסימן ההוא כתב שם בריש סימן וזה לשונו דין דלעולם מתירתו בימין שלה ותופסת הרגל בשמאל ומגבהת קצת רגלו בימין ושומטת המנעל בימין וגוררתו מן הרגל בימין. והנה גם דברי רש"ל לכאורה הם כדברי מהר"י מינץ שגם הגבהת הרגל יהיה בימין. ואח"כ נדבר מזה מה שנלע"ד בדעת רש"ל. ועכ"פ מדברי כולם נלמוד שהגבהת הרגל הוא קודם להשמטת המנעל אלא שקצת אמרו שגם ההגבהה היא בימין וקצת אמרו בשמאל ובזה אין כל כך קפידא שגם עיקר החליצה שתהיה בימין אין לו שורש בתלמוד בבלי רק בירושלמי. וגם זה לא לעכוב דאטו מי נזכר יד בחליצה וגדמת יוכיח שחולצת בשיניה וכאשר האריכו בזה הפוסקים. ועכשיו בא הרב ר"ז הנ"ע כיון

כיון שאמרו ביבמות האי מאן דחליץ צריך למדחסיה לכרעיה א"כ א"א לומר שתגביה הרגל כלל וכל מקום שנזכר הגבהת הרגל הכונה עם השמטת המנעל מעל הרגל בזה עצמו מגבהת הרגל שאי אפשר להשמטת המנעל אם לא שבשעת השמטה יוגבה קצת הרגל למעלה, וכיון שראה שבדברי מהר"י מינץ מבואר שאחר הגבהת הרגל בימינה תקח רגלו בשמאלה כדי שתחלוץ ותשמוט המנעל בימין א"כ כבר הפסיקה בנתיקת הרגל מיד ימינה ליד שמאלה ואח"כ שומטת המנעל וא"כ הרי ראיה מפורשת שההגבהה קודמת להשמטת המנעל מהרגל לכן רצה לשבש דברי מהר"י ולהגיה כרצונו. וכבר נתעורר לזה זה איזה ירחים ובא לפני והגיד דבריו ובקש ממני שאתנהג כדבריו או שאראה לו סתירת דבריו ודחיתיו בדברים כי אין לדבריו שום שורש ופירושו אינו מתקבל אצלי. והוא השיב כיון שלדברי הרי"ף והרמב"ם יש קפידא אפילו דיעבד אי לא דחסיה לכרעיה א"כ איך אפשר שבשעת עיקר החליצה דהיינו השמטת המנעל לא יהיה רגלו דחים. ואני דחיתיו ואמרתי ולטעמיך שבשעת ההשמטה היא מגבהת ג"כ קשה וגם אי אפשר לנמלה. ואעפ"כ אני לעצמי התחלתי אז לברר כל הדינים השייכים לזה ולפרש דברי הגמרא והרי"ף והרמב"ם והרא"ש על נכון ולא העליתי על הספר רק ראשי פרקים וגם לא גמרתי אז בירור כל הדברים לתכליתם ואמנם להרב ר"ז לא גליתי משום פלפול בזה אחרי שאינו מורה הלכה למעשה וגם הוא שתק והניח לעשות כמנהג הראשונים. ועכשיו אירע חליצה והנה הרב הנ"ל שלח דבריו לכל יתר חכמי ב"ד מו"ם שיסכימו עמו לעשות מעשה לסתור מנהג הראשון ולעשות בו כרצונו ולא עלתה בידו:

ואמנם שמח בדעתו ויאמר האח חמותי ראיתי אור שהאיר ה' את עיניו וראה דברי מהר"י מרגליות בסדר חליצה בד"מ וזה לשונו. ויאמר הרב אל היבם פעם שנית דחוק רגליך בארץ ויזהיר אותם לשם חליצה ותשא האשה וכו' ותתיר בידה הימנית הקשר והעניבה מן הרצועות והרצועות מן המנעל ואח"כ תתיר החומרתות מן הלולאות התחתון תחלה וכו' ואח"כ תוחבת בידה תחת עקבו ותופסת בעקב המנעל ואח"כ שומטת המנעל מן העקב ותחלוץ כל המנעל מן הרגל ומגביהתו וזורקת וכו' והכל ביד ימין וכו'. ומזה הביא הרב ר"ז הנ"ל ראיה מלשון ותוחבת ידה תחת עקבו מכלל שהעקב עדיין דחים בארעא דלא שייך תחיבה אלא במקום דחוק ובדבר שהוא באויר לא שייך לשון תחיבה תחתיו. גם הביא ראיה מדברי הרא"ש ונימוקי יוסף שפירשו טעמיה דאמימר ביבמות דף ק"ג ע"א דהאי דחליץ צריך למדחסיה לכרעיה משום דלפעמים מנעל בית דין גדול ממדת רגלו ונראה כיוצא מאליו אם לא שידחוק רגלו בקרקע מעט. ואמר הרב ר"ז שאם בשעה שחולצת מוגבה הרגל באויר אכתי נראה כיוצא מאליו, ומתוך כך הוא רוצה לומר שאין כאן שום הגבהה בפני עצמו אלא חליצת הנעל היא עצמה הגבהת הרגל שהרי היא תוחבת ידה תחת עקבו לתפוס בעקב המנעל לשמטו ובתחיבת היד ממילא מוגבה הרגל קצת. ולפי שהיה עומד כנגדו כחומה דברי הטור ודברי סדר החליצה בארוכה וסדר החליצה בקצרה שבכלם מבואר שהגבהה היא בשמאל וא"כ אי אפשר לפרש פירושו הנ"ל ולכן אמר שמה שכתוב בטור ותתפוס רגלו בידה השמאלית ותחלוץ המנעל בידה הימנית וכו', הך ותתפוס אינו כשהרגל באויר רק בעודו בארץ תופסת ואוחזת בו שלא ינוד בשעת חליצה אנה ואנה. ומה שכתב בש"ע בסדר חליצה בסעיף כ"ב ותתפוס רגלו בידה השמאלית ותגביהנו מן הארץ ותשמוט המנעול מן העקב וגם תחלוץ כל המנעל בידה הימנית בלי סיוע השמאלית, פסקיה הרב ר' זלמן להך מלתא בסכינא חריפא ואמר כי ותתפוס רגלו בידה השמאלית הוא סיומא דמלתא והכוונה אחיזה בלבד ולא הגבהה ומה שאמר ותגביהנו מן הארץ אלמטה קאי ותגביהנו מן הארץ ותשמוט המנעל מן העקב וגם תחלוץ כל המנעל בידה הימנית ונמצא שהגבהת הרגל בימין הוא וממילא הוא חוזר לפירושו בשיטתו שההגבהה היא ע"י השמטת המנעל. וכן פירש דברי הסדר החליצה בקצרה אות פ"ג. ע"כ דברי הרב ר' זלמן הנ"ל:

והנה על עיקר פירושיו בטור ובסד"ח אין להם טעם זולתי מה שנשען על דברי מהר"י מרגליות שכתב ותוחבת ידה תחת עקבו ותופסת בעקב המנעל משמע לשון תחיבה שעדיין הרגל דבוק בארץ דאל"כ הוה ליה למימר ותשים ידה תחת עקבו לא לשון תחיבה, אבל לא שפיל ר' זלמן לסיפיה דדברי רמ"א שם בד"מ מ"ש על דברי ר"י מרגליות הנ"ל ולקמן יתבאר:

ומעתה אני אומר אף שכבר כתבתי שעיקר פירושו אין לו טעם אעפ"כ אטיבה ידי להראות שאין פירושו אמתי ונשובה ונראה דעת רבינו הטור. ומתחלה אני מקדים הקדמה אחת שבדברי מי שמבואר שתגביה בימין קפידא יש בדבר דוקא ימין כמו שיש קפידא בחליצת הנעל לדעת הירושלמי אבל בדברי מי שמבואר שתגביה בשמאל אין הכוונה דוקא בשמאל שאין לזה שום טעם ובודאי אין השמאל עדיף מימין אלא הכוונה אף בשמאל והרצון באיזה יד שתרצה תגביה, וזהו פשוט:

ועתה נבוא לביאור דברי הטור וזה לשון הטור וידחק רגליו בקרקע ותגביה היא בידיה רגלו מעל הקרקע ותחלוץ הנעל וכו'. הרי בביאור כתב הטור שתגביה הרגל מעל הקרקע קודם שתחלוץ המנעל וכאן אין לומר הפירוש המדומה של ר' זלמן דאלמטה קאי ותגביה וכו' ותחלוץ וכו' שכל זה אחד וההגבהה והחליצה נעשו כאחד זה אי אפשר לפרש בדברי הטור שהרי הטור כתב ותגביה בידיה לשון רבים, ומעתה בין אם תפרש בשתי ידים בין אם תפרש באיזה שיהיה מידים יהיה ימין או שמאל כרצונה עכ"פ מבואר שתוכל לעשות בשמאל וא"כ איך אפשר שזה יהיה על ידי חליצת המנעל שהרי אין שמאל זוכה בחליצה כל עיקר ובפרט בהשמטת עקב שהוא תחלת החליצה בזה גם ר"ת מודה שיהיה בימין ולא בשמאל, אלא ודאי הך ותגביה בידיה רגלו מעל הארץ שזכר הטור היינו קודם שמתחלת לחלוץ המנעל:

ומעתה אח"כ שבא הטור לפרש וכיצד הוא חליצת המנעל שתתיר היא קשירת המנעל בידה הימנית ותתפוס רגלו בידה השמאלית ותחלוץ המנעל בידה הימנית כדי שתהא התרה וחליצה בידה הימנית עכ"ל. וקשה למה לא הזכיר הטור כאן הגבהת הרגל כמו שהזכיר למעלה שהרי עתה בא לפרש בפרט מה שהזכיר למעלה דרך כלל. ואין לומר שכיון שהתחיל כיצד הוא חליצת המנעל לא בא אלא לפרש גוף חליצת המנעל כיצד הוא לפי שלמעלה אמר סתם ותחלוץ המנעל ולא פירש מה היא החליצה כן לא פירש אם בימין או בשמאל ובא עתה לפרש שפרטי חליצת מנעל הוא התרת הקשר וגם חליצתו מעל הרגל שכל זה צריכה היא לעשות. וכן לפרש שכל זה צריך ימין אבל הגבהת הרגל אינו בגוף חליצת הנעל לכן לא הזכירו א"כ קשה למה לא הזכיר כאן ותתפוס רגלו ביד השמאלית הרי לא בא לפרש כאן אלא הפרטים שבכלל חליצת הנעל. אלא ודאי שבא לפרש הכל והך ותתפוס רגלו בידה השמאלית הוא עצמו מה שהזכיר למעלה דרך כלל ותגביה היא בידיה רגלו מן הקרקע ותפיסה דהכא הגבהה היא שכשהרגל באויר צריך תפיסה שלא ינוד אנה ואנה. ומה שכתב למעלה בידיה וכאן כתב בשמאלה כבר הקדמתי דדא ודא חדא היא שבשמאלה היינו אפילו בשמאל וכן בידיה שהזכיר למעלה ודאי שאין הכוונה שתגביה דוקא בשתי ידים אלא הכוונה באיזה מידיה שתרצה:

וכיון שהוכחנו דהך ותתפוס הרגל היינו הגבהה א"כ אף דברי הירושלמי שהביאו התוס' בדף ק"ב ע"א בד"ה ואע"ג וכו' וז"ל הירושלמי כילד היא עושה מתירתו בימין ותופסתו בשמאל ושומטת עקב בימין וכו', הך ותופסתו ג"כ פירושו הגבהת הרגל. ומן הירושלמי יליף הטור הגבהת הרגל, וכיון שעל דברי הטור אי אפשר לספק כלל שבפירוש כתב ותגביה בידיה לשון רבים א"כ ודאי הכוונה אפילו בשמאל. א"כ נבוא עתה לראות היעמדו דברי הרב ר"ז בפירוש סדר חליצה. שהרי זה לשון הסדרים ותתפוס רגלו בידה השמאלית ותגביהנו מן הארץ ותשמוט המנעל מן העקב וגם תחלוץ כל המנעל בידה הימנית. ומדכתב וגם תחלוץ כל המנעל ולא כתב סתם ותשמוט המנעל מן העקב ותחלוץ כל המנעל בידה הימנית צריך לומר הטעם שאם לא פירש וגם היה המשמעות שבידה הימנית לא קאי אלא על ותחלוץ כל המנעל דסמיך ליה ולא על השמטת העקב לכן כתב וגם תחלוץ וכו' א"כ ממילא מוכח שגם השמטת העקב הוא בימין. ומעתה אי ס"ד ותגביהנו היינו בימין היה לו להש"ע לכתוב הך וגם קודם ותשמטנו והך ה"ל למימר ותגביהנו מן הארץ וגם תשמטנו וכו' והיה ממילא מוכח שגם ההגבהה היא בימין. אלא ודאי שבאמת ההגבהה היא בשמאל ואדלעיל קאי ותתפוס וכו' והך תפיסה צורך הגבהה היא. ואין לומר שמה שכתב וגם תחלוץ כל המנעל היינו לאפוקי מדעת ר"ת שהביא הטור עצמו שהתיר בשמאל מסייע ולכן הוכרחו הסדרים לכתוב וגם, אומר אני לו יהיה כן הרי הוכחתי שדעת הטור עצמו שהגבהת הרגל אף בשמאל הוא א"כ פשיטא הוה ליה להסדרים לכתוב הך וגם למעלה לידע בבירור שגם הגבהת הרגל בימין ולאפוקי מדעת הטור. אלא ודאי באמת גם דעת הסדרים כדעת הטור ובפרט שלא מצינו שום חולק על הטור בשום אחד מן הראשונים כ"א אחד מן האחרונים דהיינו מהר"י מינץ:

ועתה נבוא לדברי הד"מ שנשען עליהם הרב ר"ז בלשון תחיבה שכתב שם ותוחבת ידה. אומר אני נחזי מה שסיים רמ"א שם בד"מ על דברי מהר"י מרגליות הנ"ל. וז"ל, מהרי"ל אמר ליבמה שתשמוט רגלו של יבם מן הקרקע ויעמוד על רגל שמאל וכ"כ מהר"י מינץ שתקח רגלו בשמאלה וכו' וכן הוא לעיל בדברי הטור ובמרדכי מן הירושלמי עכ"ל רמ"א בד"מ. וא"כ הרי אחרי שהביא דברי מהר"י מרגליות הביא סתירת דבריו בצדו משאר הפוסקים ודוק בדברי הד"מ שהביא דברי מהר"י מינץ שתקח רגלו בשמאל ולא הביא תחלת דבריו שתגביה רגלו בימינה והיינו שבזה לא חש לדבריו וסמך על מהרי"ל והטור. ולא הביא דברי מהר"י מינץ אלא לראיה שהרגל באויר בשעת חליצה שכתב ותקח רגלו בשמאלה ולשון קיחה ודאי משמע בדבר הניקח מיד ליד. וברמב"ן דף קכ"ג ע"א וצריך היבם למדחסיה לכרעיה והיא תתיר הרצועה דאמר אמימר האי מאן דחליץ וכו' דחים ליה לכרעיה לארעא ותשמוט היבמה רגלו מן הארץ וחולצת מנעלו כו' הרי שלא הצריך למידחס רק בשעת התרת הרצועה ואחר כך קודם חליצה שומטת הרגל מן הארץ ואח"כ חולצת:

ומדברי הרא"ש ונ"י שנסתייע הרב ר"ז לומר שאם תגביה הרגל קודם א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן אכתי נראה הרגל כיוצא מאליו בשעת חליצה, לפי המובן בתחלת השקפה בדברי הרא"ש והנ"י הכוונה שיהיה ניכר שהיא חולצת הנעל מרגלו ואם לא ידחוק רגלו לא יהיה נראה שהיא

חולצה

חולצת אלא ברגל יוצא מאליו וזה היה הבנת הרב ר"ז הנ"ל ג"כ בדבריהם, אבל טעות הוא שאם זה היה כוונתם קשה מה ענין הטרחא שזכרו הרא"ש והנ"י ולא הוה להו למימר אלא שיהיה ניכר שהיא חולצת המנעל. אלא ודאי לא זו העיר ולא זו הדרך בהבנת דבריהם רק תורף כוונתם הוא שזה ודאי לא ימצא שהמנעל עתה יצא מאליו ולא היא חלצתו שהרי החוש מעיד וכל העומדים שם רואים שהיא בידיה חולצת המנעל מרגלו אבל הכוונה שיהיה ניכר שהיא עושה כן לצורך מצות חליצה להתיר עצמה ואם לא היה דוחים רגלו לא היה ניכר שהיא עושה כן בשביל מצות חליצה רק שהיה נראה כיוצא מאליו והיתה סבורה שיפול הנעל מעל רגלו ואולי יאבדנו מרגלו לכך קדמה ושלפתו שלא יפול מאליו ולא עשתה לשם מצוה אבל עתה דדחים לכרעיה וצריכה היא לטרחא יתירה להגביה רגלו בשביל שתוכל לחלוץ הנעל ומדטרחה כולי האי ש"מ שעשתה כן בשביל עצמה להתיר עצמה בחליצתו, והטרחא שזכר הרא"ש והנ"י שתהיה טורחת לחליצה הגבהת הרגל עצמו הוא הטרחא. והטעם של הרא"ש והנ"י בזה הוא דומה לטעם מנהג שלנו שזורקת המנעל לאחר החליצה לארץ. והיינו כדי שיהיה ניכר שחלצתו רק למצוה שלא יאמרו שחלצתו בשביל שצריכה לנעל לכך זורקתו להראות שאינה צריכה לו וכמבואר באחרונים:

ומעתה לפי טעם זה אין הגבהת הרגל מעניני החליצה אלא רק להטריחה וא"כ אין קפידא אם עושה בשמאל. וטעם של מהר"י מינץ שהגביה בימין יבואר אחר זה ומתחלה אקבע מסמרות על גוף מימרא דאמימר דהאי מאן דחליץ צריך למדחסיה מה ענין דהיסה זו ומה טעם יש בה מלבד טעם הרא"ש והנ"י הנ"ל וגם אבאר בתר היטב אם יש שום הוה אמינא לומר שתעכב החליצה בדיעבד אם לא דחים לכרעיה ולברר דעת הרי"ף והרמב"ם בזה הכל על נכון ויבואר שאפילו למי שסובר שמעכב בדיעבד אפ"ה הגבהת הרגל עיקרו אחר התרת הקרסים קודם שתשמטנו מעל העקב:

והנה בפרק מצות חליצה דף ק"ג ע"א אמר אמימר האי מאן דחליץ צריך למדחסיה לכרעיה א"ל רב אשי לאמימר והתניא בין עומד בין יושב ובין מוטה אימא ולעולם דדחים לכרעיה. ואמר אמימר האי מאן דמסגי על ליחתא דכרעיה לא חליץ א"ל רב אשי לאמימר והתניא סמוכות הרגלים לאו דחליץ בה איהו לא דיהיב לאחר וחליץ אמר רב אשי למאי דאמר אמימר לאו בר אוצין חליץ ולאו בר קיפוף חליץ:

והנה דעת הרי"ף דהך אידך דאמימר הוא מטעם מימרא קמא דאמימר ולהכי מאן דמסגי על ליחתא לא חליץ משום דלא אפשר למדחסיה. וכן מבואר בפירוש בדברי הרמב"ם פ"ד מהל' יבום הלכה י"ז אמנם לענין פסול דיעבד דעת הרב המגיד שאינם שוים להרמב"ם ומימרא קמא הוא רק לענין לכתחילה ומימרא בתרא הוא לפסול אף בדיעבד וההפרש ביניהם הוא שמי שרגלו ישרה אף דלא דחים לכרעיה מ"מ יש בידו לדחום והוי ראוי לבילה שאין בילה מעכבת משא"כ מאן דמסגי על ליחתא אינו ראוי לדחום ולכך מעכבת בו אפילו בדיעבד, אמנם הטור בסי' קס"ט סובר שדעת הרי"ף לפסול אף במימרא קמא אף בדיעבד וגם כתב הטור שגם דעת הרמב"ם כדעת הרי"ף. והב"י נסתפק גם בדעת הרי"ף אי פוסל במימרא קמא בדיעבד ושם כתב שמדברי הרמב"ם נראה שאינו פוסל במימרא קמא בדיעבד:

ואני אומר שבדעת הרמב"ם אין שום ספק ובודאי סובר שמימרא קמא דאמימר הוא רק למצוה ולא לעכב שהרי בהלכה ו' כתב סדר החליצה ושם כתב ונועץ רגלו בארץ וכו', ובהלכה ט"ז חישב כל הפסולים בדיעבד ולא חישב ביניהם שאם לא נעץ בארץ שפסול ושם בהלכה י"ז כתב היתה רגלו עקומה וכו' הרי זה אינו חולץ שהחולץ צריך לנעוץ עקבו בארץ וזה אינו יכול ואם חלצה למי שרגלו כך חליצתה פסולה עכ"ל. ואי ס"ד שס"ל שגם מי שרגלו ישרה ולא נעץ פסול ה"ל למיחשב פסול זה במי שלא נעץ וממילא הייתי יודעים שמה שכתב אח"כ שמי שרגלו עקומה שאינו חולץ לפי שאינו יכול לנעוץ שהכוונה אפילו דיעבד. וא"ת הרי הרמב"ם חישב בפרק הזה ג"כ כל הכשרים בדיעבד ולא חישב ביניהם מאן דלא דחים לכרעיה נראה לפענ"ד שזה אינו סתירה שהרי בהלכה ט"ו כתב חלצה ורקקה וקראה והן יושבין או מוטין על לדיהם וכו' כשירה, והרי סתם מוטין אינו נועץ רגלו וכאשר באמת בגמרא הקשה רב אשי לאמימר מהא דתניא בין מוטה ואף דאמימר דחה ולעולם דדחים מ"מ הרי אין דרכו של הרמב"ם להשמיט כל מה שמבואר בגמרא וה"ל להרמב"ם לבאר בהלכה ט"ו דהא דמוטין כשר היינו בדחים שהרי סתם מוטין אינו דחים. אלא ודאי דבאמת מכשיר הרמב"ם אפילו בסתם מוטין והא דמוקי בגמרא בדדחים זה יבואר בד רינו כאן. ואין לומר שהרמב"ם לא הוצרך לפרש בהלכה ט"ו דאיירי בדחים לכרעיה לפי שסמך על מה שכתב בהלכה ו' ונועץ רגלו בארץ וכן על מה שכתב בהלכה י"ז שהחולץ צריך לנעוץ וכו' זה אינו דהכתי לא השמיענו פסול דיעבד והוה ליה לבארו בהלכה ט"ו דהא דמכשיר מוטין בדיעבד היינו בדדחים לכרעיה וכדמוקי ליה בגמרא ודוק חזי שרוב מפרשי דבריו ס"ל שהוא מכשיר בדיעבד בלא דחים ואותן שמפרשים דעתו לפסול בדיעבד נדחקו בדבריו כדי להשוות דעתו לדעת הרי"ף רבו אבל מפורש לא מצינו בדבריו ולא היה מקום יותר יפה לבאר דבריו מבהלכה ט"ו ולכתוב האוקימתא דגמרא בדדחים לרכעיה אלא ודאי בלי ספק שמכשיר הרמב"ם אף בלא דחים לכרעיה:

ומעתה נבאר סוגיית הגמרא על נכון לפי שיש לנו כמה קושיות שם והאחת שעל מימרא קמא דאמימר השיב רב אשי ממה דתניא בין עומד וכו' ובין מוטה ודחי דדחים לכרעיה ולמימרא בתרא דאמימר השיב רב אשי מסמוכות הרגלים ולמה לא פריך מסמוכות הרגלים על מימרא קמא לפי הבנתו דמיירי דחליץ בה איהו והרי לא אפשר למדחסיה ובפרט לפי שיטת הרי"ף והרמב"ם גם טעמא דמימרא בתרא הוא משום דלא דחים ופריך רב אשי מסמוכות הרגלים ועל עיקר מימרא קמא לא השיב מזה כלל:

ואחר שנתקשיתי בזה ראיתי שהלחם משנה בפ"ד מיבום הרגיש בזה ונדחק לומר דרב אשי במימרא קמא דאמימר לא הבין טעמיה דאמימר והיה סבור שטעמיה הוא כמו שסובר הרא"ש כדי שתטרח לחלוץ ולכך לא השיב מסמוכות הרגלים ובשמעו מימרא בתרא אז הבין טעמא דאמימר גם במימרא קמא הוא משום דלא דחים ולא משום טרחא ואז באמת השיב מסמוכות הרגלים על שתי המימרות. ודבר זה דחוק למימר דרב אשי שדבר עם אמימר בעצמו פה אל פה לא הבין טעמו. ועוד יש לנו דקדוק נאה בגמרא שרב אשי בהקשותו על מימרא בתרא דאמימר לסמוכות הרגלים קיצר דבריו ולא הביא כל מה ששנוי בברייתא עם בבא דסמוכות הרגלים כחדא ודילג מכל השנויים בהך בבא והזכיר רק סמוכות הרגלים לפי שלקושייתו די להזכיר סמוכות הרגלים. ולעיל מיניה כשהקשה רב אשי על מימרא קמא דאמימר הקשה והתניא בין עומד ובין יושב ובין מוטה הזכיר בקושייתו כל הנזכר בחד בבא עם מוטה ואף שעיקר קושייתו הוא רק ממוטה לחוד וכמו שפירש"י דמוטה לאו אורחא למדחסיה אעפ"כ האריך רב אשי והביא כל הבבא והיה לו ג"כ לקצר ולמימר והתניא בין מוטה:

ולכן אני אומר כיון דמאן דמסגי על ליחתא אי אפשר לו למדחסיה לכרעיה כמבואר ברמב"ם בהדיא וכן בהרי"ף וא"כ מימרא תניינא דאמימר הוא למגנא שהרי כבר אמר דצריך למדחסיה ממילא ממועט מי שאינו יכול למדחסיה ולמה לי' לאמימר למכפל דבריו. אלא מימרא קמא דאמר צריך למדחסיה לאו לעכובא קאמר אלא למצוה לכתחלה לכן אמר צריכה וכמבואר ברש"י בברכות דף ט"ו ע"א בד"ה אלא ר"י לכתחלה וכו' וכל צריך לכתחלה משמע הא בדיעבד שפיר דמי עכ"ל רש"י שם. וא"כ אמימר נמי צריך לכתחלה קאמר ואח"כ הוסיף במימרא שניה במאן דמסגי על ליחתא דכרעא לא חליץ והיינו דלא חליץ כלל אפילו אין שם אח אלא הוא דהוי כדיעבד ואפי' הוא מאותן שחולצין ולא מייבמין ואין שם אח אלא הוא ואפ"ה לא חליץ אף שאין לך דיעבד גדול מזה. וכמו שחילק הראב"ד בסומא בין יש שם אח אחר ובין אין שם אח אלא הוא. ולדעתי גם הרמב"ם מודה בזה להראב"ד אלא שלא הזכירו מפני שאין דרכו להזכיר מה שאינו מבואר בפירוש בגמרא או מפני כיון שכתב הרמב"ם בסומא שחלץ חליצתו כשרה ומן הסתם משמע אפילו יש שם אחים אחרים אף שאפשר לחלוץ שנית מהאחים האחרים אפ"ה כיון שכבר חלץ מהני בדיעבד ק"ו באין שם אח אלא הוא שאין לך דיעבד גדול מזה שחולץ לה. ומעתה אמימר במימרא שניה שפסק ואמר לא הליץ היינו אפי' אין שם אח אחר וזהו דיעבד גמור ואפ"ה לא חליץ וזהו שהוסיף על מימרא ראשונה לפסול במימרא שניה אפילו דיעבד:

ומעתה לא נפלאת ולא רחוקה היא להבין כוונת רב אשי שלא הקשה על מימרא קמא דאמימר מסמוכות רגלים משום דמה ששנינו בסמוכות הרגלים התחלת הברייתא היא חלצה במנעל הנפרם וכו' בסמוכות הרגלים וכו' והלצה היינו דיעבד וא"כ לא הכשירה הברייתא סמוכות הרגלים רק דיעבד ומימרא דאמימר באמת לא הצריך למדחסיה רק לכתחלה ואין כאן קושיא:

ומה שהקשה על מימרא קמא מהך דמטין ואף דג"כ חליצתה כשרה קתני והיינו דיעבד נראה ע"פ מה שהקשיתי לעיל דלמה לורך האריך רב אשי בקושייתו ומביא בין עומד ובין יושב ובין מוטה והוה ליה להביא רק מלתא דבין מוטה. אמנם כוונתו לפי שבודאי יש לדקדק עומד דחשיב בהך ברייתא למה הלכתא הוצרך למחשביה וכי מה ריעותא יש בעומד וכל מה דחשיב בהך ברייתא יש בו צד ריעותא והוצרך למחשביה שהוא כשר אבל עומד הלא הוא הצד המעולה שבחליצה וכמו שהקשו התוס' שם דלמאי הלכתא הוצרך למחשביה יושב ע"ש בתוס' מה שתירצו אבל בעומד ודאי קשה והוה ליה למתני רק בין יושב ובין מוטה וכאשר באמת הרמב"ם פרק ד' הלכה ט"ו כתב חלצה ורקקה וקראה והם יושבים או מטין על לדיהן, הרי שלא הזכיר הרמב"ם עומדין כלל אלא ודאי דלאו כל מה שחישב בהך ברייתא הוא דוקא דיעבד ודיעבד דקתני בברייתא הוא משום שאר דברים דחשיב שם ולכך נקט הברייתא והחולצת מן הגדול בין עומד ובין יושב ובין מוטה כלומר שאין חילוק בין עומד ליושב ומוטה כלל והכי קאמר והחולצת מן הגדול כרצונו יעשה בין עומד ובין יושב ובין מוטה ולהכי קתני עומד לומר דשוים הם יושב ומוטה לעומד וכשר גם לכתחלה. ולכן שפיר הקשה רב אשי על מימרא קמא מהך ברייתא בין עומד וכו':

ואחר

ואחר כך פקחתי עיני וראיתי שגם הנימוקי יוסף הביא ראיה דהך ברייתא מכשיר גם לכתחילה שהרי חשיב גם עומד וג"כ כתב דקושיית רב אשי הוא מדמכשיר לכתחילה, והנאני מאד. באופן שנראה בעיני פשוט מהך ברייתא דיושב ומוטה כשר לכתחילה והיינו במוטה דדחים לכרעיה. וכן נראה לפע"ד דעת הרי"ף דאפילו לכתחלה לא בעינן עמידה שהרי לא הזכיר בשום מקום דמצות חליצה לכתחילה בעמידה. וכי תימא דלא צריך להזכיר כיון דכתב והחולצת מן הגדול בין עומד ובין יושב ובין מוטה והחולצת מן הסומא חליצתה כשרה הך חליצתה כשירה שהוא לשון דיעבד אף איושב ומוטה קאי, זה אינו שהרי אין לנו שום טעם למימר דבעינן עמידה בחליצה רק משום דהוי דין ודין הוא בעמידה ובזה האיש והאשה שוים ובעינן שיעמדו שניהם. ועוד יש לנו טעם דבעינן עמידה משום דכתיב ועמד ואמר ובזה יש מקום לחלק בין האיש להאשה דבדידיה כתיב ועמד ובדידה לא כתיב אבל בזה לא בעינן עמידה רק באמירה ולא בחליצת הנעל, ועיין כל זה בארוכה בנימוקי יוסף. ומעתה כיון שלא הזכיר הרי"ף באשה דבעינן שתעמוד ממילא לא ס"ל הטעם משום דין ומהי תיתי ניבעי בדידיה עמידה ואי משום ועמד ואמר א"כ תינח אמירה אבל חליצה למה לי אלא ודאי דבאמת ס"ל להרי"ף דלא בעינן עמידה בחליצה כלל וחליצתה כשרה שהוא לשון דיעבד אסומא קאי והטעם דלא בעינן בחליצה עמידה משום דכיון דחליצה פסולה בלילה והיינו משום דדמיא לתחלת דין וכמו שאמרו בגמרא דף ק"ד ע"א ממילא אף לכתחלה רשאים ליישב דקיי"ל כר' יהודה דבתחלת הדין אם רצו הב"ד להושיב מושיבים רשאין. וזה הנראה לענ"ד פשוט בדעת הרי"ף:

ולא עוד אלא שאני תמה על התוס' בדף ק"ג ע"א בד"ה יושב שרצו לפרש דס"ד למפסל יושב משום דאמרינן לקמן דהוי כגמר דין וכו' והדברים תמוהים דהרי מסקנא דגמרא לקמן דף ק"ד ע"א דכולהו יחידאה קתני לה וא"כ המסקנא דחליצה בלילה פסולה, וכן פסקו הפוסקים הרמב"ם פ"ד הל' ע"ז והטור והש"ע בסימן קס"ט סעיף ו' וכן מבואר בפירוש סדר חליצה ס"ק י"ד והב"י כתב שהרי"ף והרא"ש ג"כ פסקו כן ולפנינו יתבאר. וא"כ קשה על התוס' איך כתבו התוס' דהוי כגמר דין ואולי כוונת התוס' כיון דמצינו תנא לקמן דסובר חליצה כגמר דין להכי הוה ס"ד שהוא כן וקמ"ל הברייתא דמותר יושב ואפילו לכתחלה לפי שהוא כתחילת דין ומה שכתבו התוס' ומאי טעמא בעינן עמידה לכתחילה דאמר לה ר' חייא בתי עמודי לא"ת שפירש בקונטרס כוונתו לפרש טעמא דר' חייא ואולי ר"ח ס"ל כתנא דמתני' לקמן דף ק"ד דחליצה בלילה כשרה משום דדומה לגמר דין אי נמי ר' חייא ס"ל כת"ק דר"י במסכת שבועות וסובר אף תחלת דין בעמידה:

או כלך לדרך זו דהתוס' ס"ל כמו שכתבו הם בעצמם לקמן דף ק"ד ע"א בד"ה אי מוק וכו' דהוה מצי למימר איסור דאמור רבנן בדיעבד לכתחלה מי אמור אלא פריך אדשמואל שלא הקפיד וכו' וא"כ ס"ל להתוס' להמסקנא דכולהו כיחידאה א"כ עיקר הקפידא דשמואל על שעושה כן לכתחלה אבל בדיעבד הלכה כרבנן דמתניתין בלילה חליצתה כשרה והיינו בדיעבד והוי כגמר דין:

ובאמת אני תמה על הב"י בסי' קס"ט שכתב שהרי"ף והרא"ש פסקו דחליצה בלילה פסולה ולא ידעתי מנ"ל, והרי הרי"ף הביא המשנה כצורתה דת"ק סובר חליצתה כשרה ור' אליעזר פוסל ואח"כ הביא בגמרא ר' חייא עבד עובדא במוק ביחידי בלילה אמר שמואל כמה רב גובריה דעביד כיחידאה דתניא אמר ר' ישמעאל ב"ר יוסי אני ראיתי את ר"י בן אלישע שחלץ במוק ובלילה וביחידאה למימרא דלית הלכתא כוותי' עכ"ל הרי"ף. וא"כ איכא למימר דלית הלכתא כוותיה מה דמכשיר לכתחלה אבל כרבנן דמתני' דמכשרי בדיעבד לא מצינו שהרי"ף חולק והרי יכול להיות שהרי"ף סובר כפי מה שכתבו התוס' דרבנן דוקא דיעבד אמרי כשרה וכפי שפירשתי. והרא"ש העתיק דברי הרי"ף וא"כ גם דעת הרא"ש יש לפרש כן ולא עוד אלא שהרא"ש לאחר שסיים למימרא דלית הלכתא כוותי' שהוא סיום לשון הרי"ף העתיק אח"כ והרשים פלוגתא דר"א ורבנן במשנה, וזה לשונו חלצה בלילה כשרה ור"י פוסל ומסקינן דבהא פליגי מר סבר חליצה כתחלת דין דמיא ומר סבר כגמר דין דמי. ואף שכוונת הרא"ש מה שהעתיק דבר זה כוונתו כדי לברר ולדון אם דנו תחלת דין בלילה אם הדין בטל וכאשר האריך שם הרא"ש בזה מ"מ עכ"פ כיון שהביא פלוגתא דרבנן ור"א עם טעם של כל אחד כבר יש מקום לומר שסתמו כפירושו דהלכה כרבנן ומה שכתב לעיל למימרא דלית הלכתא וכו' היינו לענין לכתחלה. ועכ"פ קשה בעיני מאין לקח הרב"י דבריו דהרי"ף והרא"ש פסלי אף דיעבד:

אמנם לפי מה שהוכחתי לעיל דדעת הרי"ף דלא בעינן עמידה אפילו לכתחלה א"כ מוכח דאף לקולא סובר דחליצה כתחילת דין וק"ו לחומרא וא"כ ודאי שהרי"ף פוסל לילה אפילו דיעבד ויפה כתב הב"י לדעת הרי"ף אבל הרא"ש שכתב מפורש בסוף סימן ו' ולכתחילה בעינן עמידה משום דדמיא לגמר דין כדאמרינן לקמן ואין מקום לפרש במה שאמר כדאמרינן לקמן אלא שרמז במה דפליגי ר"א ורבנן בחליצה בלילה דלרבנן חליצה כגמר דין וא"כ הרי מפורש שהרא"ש סובר כרבנן ולכך גדלה התמיה על הרב ב"י וגם על רבינו הטור אני תמה שפסק חלצה בלילה פסולה ואיך כתב נגד דעת אביו הרא"ש. והיה מקום לומר שהרא"ש חשש הכא לחומרא והכא לחומרא, לענין עמידה חשש לדעת רבנן שהוא כגמר דין ולענין בלילה חשש שהוא כתחלת דין. אבל לא מצאתי בשום מקום בהרא"ש מפורש דבר זה רק במה שכתב בסימן ט' למימרא דלית הלכתא כוותיה וכבר כתבתי שמזה אין ראיה דלענין לכתחלה כתב דבר זה ואף שלכאורה קשה לחלק בין לכתחלה לדיעבד דממנ"פ אי כתחלת דין אף בדיעבד פסול בלילה וכמו שכתב הרא"ש עצמו שאם דנו תחלת דין בלילה הדין בטל ואם כגמר דין א"כ אף לכתחלה גומרין בלילה מ"מ כבר כתבתי שהתוס' כתבו דאימר דאמור רבנן חליצה כשרה דיעבד לכתחלה מי אמור:

באופן שלענין חליצה בלילה בדיעבד נראה לענ"ד שלדעת הרי"ף בודאי פסול. וכן הוא ברמב"ם. ובדעת התוס' אני מסופק, ודעת הרא"ש נראה לענ"ד שמכשיר בדיעבד אבל מה אעשה כיון שהטור כתב שפסול בודאי שידע שגם דעת הרא"ש כן. ולענין חליצה בעמידה דעת הרמב"ם מפורש דאפילו לכתחילה לא בעינן עמידה רק בשעת אמירה ורקיקה ודעת הרי"ף כבר הוכחתי דג"כ לא בעי עמידה אפילו לכתחלה ובדעת התוס' אני מסופק ודעת הרא"ש מבואר לחלק בין לכתחלה לדיעבד. הארכתי קצת מענין לענין ודע שאף שמה שמבואר בהרמב"ם שיושבת אף לכתחלה הוא בדידה מ"מ אין שום סברא לחלק בינו לבינה. ונחזור לראשונות שפירשתי מימרא קמא דאמימר דצריך למדחסיה היינו רק לכתחלה ורב אשי הקשה ממוטה דכשר גם לכתחלה ממה דתניא בין עומד ולכן הרמב"ם לא הזכיר אוקימתא דדחים לכרעיה במוטה משום דהרמב"ם לא הזכיר שם בהלכה ט"ו עומדין כלל רק כתב חלצה ורקקה וקראה והן יושבין או מוטין על צדיהם או וכו' חליצתו כשירה וא"כ היינו דיעבד ולהכי לא הזכיר עומדין שזה כשר גם לכתחלה וכיון שהרמב"ם מיירי בדיעבד הוצרך להתנות והוא דדחים לכרעיה:

ואפילו לדעת קצת פוסקים דמצות חליצה מעומד ולדידהו ע"כ בין יושב ובין מוטה היינו דיעבד וא"כ תאמר דלדידהו אמימר במימרא קמא ג"כ לענין דיעבד קאי דאל"כ מאי מקשה ר"א ממוטה. אני אומר לא כן הוא שהרי הרא"ש הוא שפסק דמוטה דוקא דיעבד דלכתחלה מצוה בעמידה והרי איהו פירש מימרא קמא דאמימר רק לכתחלה. והנה רש"ל ביש"ש ג"כ הרגיש בזה וכתב דקושיית רב אשי הוא ממה דתני בברייתא בין עומד מכלל דהכוונה לומר אחריו בין יושב ובין מוטה שהריעותא רק משום שאינו עומד וא"כ ליכא במוטה רק ריעותא זו דאל"כ ה"ל למימר רבותא דאפילו עומד ממש רק דלא תריץ לכרעיה ג"כ אין כשר אלא דיעבד ודבריו דחוקים קצת. ואומר אני דשפיר הקשה רב אשי דהרי יש לנו לדקדק בהך ברייתא דתני חלצה במנעל הנפרם וכו' בסנדל ובקב הקיטע וכו' במוק בסמוכות וכו' באנפלי של עור והחולצת מן הגדול בין עומד ובין יושב ובין מוטה והחולצת מן הסומא חליצתה כשרה. ויש לשאול בשלמא דנקט והחולצת מן הגדול הא דנקט החולצת אף שכבר החל בברייתא חלצה במנעל משום דע"כ איירי במנעל ועכשיו איירי באדם החולץ אבל למה אומר והחולצת מן הסומא והרי כבר אמר והחולצת מן הגדול ולמה אמר עוד הפעם והחולצת והכי ה"ל למימר והחולצת מן הגדול בין עומד ובין יושב ובין מוטה ומן הסומא חליצתה כשרה, בשלמא למאן דמכשיר יושב ומוטה לכתחלה א"כ תני והחולצת מן הסומא לחלק בין הא דלעיל שהוא לכתחלה ובין סומא שהוא רק דיעבד אבל לדעת הסוברים שגם יושב ומוטה הוא דיעבד קשיא. וצריך לומר דהך ברייתא בבי בבי תני כל שריעותייהו שוה תני בחד בבא וכל שהוא ריעותא אחרת שנה בבא בפני עצמה ובבא ראשונה מן חלצה במנעל עד באנפליא הכל ריעותא אחת מצד הנעל ושוב עומד ויושב ומוטה חד ריעותא מצד שאינו עומד ועומד דקתני היינו שעשה כדינו ממש דהיינו עומד ובין לא אלא מוטה ויושב והני ריעותא שוה מצד שחליצה הוא דין ובעי עמידה ושוב תני סומא בפני עצמו שהוא ריעותא אחרת מצד דבעינן וירקה בפניו. ומעתה אי ס"ד דבעינן לכתחלה דדחים לכרעיה א"כ מוטה יש בו ריעותא מה שאין ביושב דיושב דחים לכרעיה ומוטה לא דחים ואיך שנאו בבבא אחת. ובזה ג"כ מתורץ מה שהאריך רב אשי להביא כל הבבא מה שלא עשה בקושיא שניה שהביא רק סמיכות הרגלים וזה נכון מאד:

וכיון שהוכחנו שהוא רק לכתחלה א"כ הוא מטעמיה של הרא"ש שהוא כדי שתטרח והגבהת הרגל הוא עצמו הטרחא ולכן אין קפידא אם מגבהת בשמאלה:

ונבוא לבאר דעת הרי"ף ודעת הב"י, שהרי"ף אינו פוסל בדיעבד וכן דעת המגיד משנה בדעת הרמב"ם שהיא כדעת הרי"ף שאף שלדידהו שתי מימרות דאמימר טעם אחד להם מ"מ אינם שוים בדין לענין דיעבד והחילוק דמימרא קמא כיון דראוי למידחס אין הדחיסה מעכבת, ודעת הטור שהרי"ף והרמב"ם פוסלים גם במימרא קמא אף בדיעבד. ואומר אני אף לפי דעת הטור בדברי הרי"ף והרמב"ם מ"מ הא ודאי שהדחיסה אין לה שורש במצות חליצה בתורה. וביש"ש תמה מהרש"ל

גם

גם על המגיד שכתב כל הראוי לבילה כאילו הדחיה הוא מלוה הכתובה בתורה שיהיה שייך בה ראוי לבילה. וביותר אני תמה על אלו שכתבו בסדיא דטעם הרי״ף דפוסל אף דיעבד ולא אמרינן כל הראוי לבילה וכו׳ משום דעיקר המלוה כך הוא שידחוק רגלו וכל כמה דלא דחיק הוי כאילו לא חליץ כלל עיין בב״ש סק״ל, מה שייך לומר שעיקר המלוה כך הוא והיכן נזכר מלוה זו בכך ומה טעם יש בה. ונראה לפענ״ד לומר בו שני טעמים דמסתברי. ואומר אני כלפי שאמרה תורה וחללה נעלו והתורה לא בארה לנו מה נקרא חליצת הנעל ופוק חזי שנחלקו אמוראי בירושלמי ורב ס״ל התרת הקשרים הוא עיקר חליצת המנעל ושאר אמוראי בעו חליצת כל המנעל. ואומר אני התורה סתמה הדברים וכל מה שדרך בני אדם לעשות בעת חליצת נעליהם כל זה שייך לחליצת נעל דחליצה וכל זה צריכה היבמה דוקא לעשות בעצמה בלי סיוע היבם באחד מהן דאל״כ אלא שהיבם היה עושה אחד מהם לא נעשית החליצה בשלימות על ידה. ומזה הטעם נראה לענ״ד לתרץ קושיית הרא״ש שתמה שם על הרי״ף ור״כ גאון שפוסלים בקשר למעלה מארכובה וכתב הרא״ש במנעל שלנו שיכול לעמוד בלי קשירה למה יופסל אם חללה בלא קשירה דהיינו בהתיר הוא וחללה היא. ולכן רצה לפרש מה שפסלו בגמרא התיר הוא וחללה היא היינו במנעלים שלהם שאינם יכולים לעמוד ברגל בלי קשירה. וכן בקשר למעלה מארכובה אבל במנעל שלנו למה יופסל. ותמה שם על הרי״ף ור״כ גאון, ולדידי ניחא דמה בכך שיכול לעמוד ולהתקיים על הרגל בלי קשירה מ״מ כיון שדרך העולם להתיר קשרי נעליהם בעת שחולצים נעליהם מעל רגליהם גם התרת הקשר שייך למלות חליצה:

וממילא כיון שדרך העולם בעת ששולפים נעליהם שמגביה הרגל מעל הארץ דמי פתי ידחוק רגלו בארץ וישלוף נעלו ורגלו דחוק, הא ודאי שדרכם להגביה רגלם כדי שיהיה נוח לחלוץ א״כ הגבהת הרגל שייך לחליצה כמו ששייך התרת הקשרים להרי״ף והגבהת הרגל הוא שייך לחליצה אחר התרת הקשרים כי הקשרים אדרבה נוח להתיר בעת שרגלו דחוק אבל שליפת המנעל קשה מאד בעת שהרגל דחוק בארץ ולכך אי לא דחים רגלו קודם החליצה א״כ רגלו מוגבהת ועומדת על ידו של היבם בעצמו וכבר עשה הוא התחלת חליצת המנעל ולכך פסול שהיבמה צריכה שתעשה כל עניני חליצה בעצמה כמו שפסל המחבר בסי׳ קס״ע סעיף ל״ג בהתיר הוא הקשר וחללה היא, ושני דינים הללו שהוזכרו בש״ע סמוכים דהיינו סעיף ל״ב ול״ג טעם אחד להם כמו שאם לא דחים פסול משום שכבר עשה הוא הגבהת הרגל השייך לחליצה כך התיר הוא הקשר ג״כ פסול וק״ו הוא. ובזה מתורץ מה שתמה הב״ש בס״ק ל״א על הש״ע שפוסל בהתיר הוא והקשה הב״ש הרי לא מלינו מי שחולק על הרא״ש שהתיר במנעלים שלנו התיר הוא וחללה היא. ולדידי נכון שהש״ע לשיטתו שפסל בלא דחים לכרעיה ואזו שיטת הטור שהרי״ף והרמב״ם פוסלים בזה ולדידי הטעם שהגבהת הרגל התחלת מעשה החליצה א״כ ק״ו שהרי״ף פוסל בהתיר הוא הקשרים והרא״ש והרי״ף כל אחד לשיטתו שהרא״ש שמכשיר בלא דחיסה מכשיר ג״כ בהתיר הוא והרי״ף שפוסל בזה פוסל גם בזה:

וא״ב אדרבה לאלו הפוסלים בלא דחים אין הפירוש שבשעת חליצה ממש יהיה דחים אלא קודם החליצה כדי שתגביה היא הרגל בידיה ותעשה בעצמה כל מעשה חליצה מתחלה ועד סוף ומלוה היא שתגביה הרגל וגם זה ממעשה החליצה וכיון שזה ממעשה החליצה לכן יש קצת פוסקים שסבירא להו שתגביה הרגל בימינה וא״כ תאחזנה בשמאל:

וכל המוסיף לומר שלא תגביה הרגל כלל גורע מלות חליצה ויש לחוש שלא עשתה כל מעשה החליצה בשלימות. ודומה קצת לקרעה המנעל מעל רגלו הא למה זה דומה כיון שהקשרים הוא שיהיה המנעל מהודק היטב א״כ לא תתיר הקשרים וקרסים כלל ותאנוס עצמה ותחלוץ המנעל בעוד הקשרים קשורים והקרסים סגורים. הא ודאי שאפי׳ לשאר אמוראי בירושלמי דלא ס״ל להא דרב שעיקר החליצה הוא התרת הקשר וס״ל שעיקר החליצה השמטתו מעל העקב הסלקא על דעת שום בר שכל לאמר א״כ עדיף שבעת עיקר החליצה יהיה מהודק היטב ויהיו הקשרים קשורים והקרסים סגורים והיא בזרוע ובכח תשלוף נעלו כך מעל רגלו, ודאי שאין זה אלא דברי הבאי ורעיון רוח. כך לדעת הרי״ף שהגבהת הרגל שייך לחליצה אין לחלוץ והרגל נשאר דחים בארעא. עוד נראה לפענ״ד לפרש טעם שצריך לדחוסי לכרעיה ואומר אני דהך מימרא קמא דאמימר מישך שייך למה שאמרו שם בגמרא לעיל מיניה האי מגין והאי לא מגין וזה שאינו מגין אינו נקרא נעל ועיקר מלאכתו של הנעל ושימושו הוא להגן על הרגל שלא יוקשה עליו הקרקע עולם ולכך אמרו בדף ק״ד ע״א של זקן העשוי לכבודו אם חללה חליצתו פסולה משום שאינו עשוי להילוך ואין שם נעל עליו. ואם היבם מניח נעל ברגלו לצורך חליצה ועדיין לא היה נעל זה ברגלו מעולם כמו שנוהגין שנועל נעל של ב״ד ולא הלך בו מעולם וגם לא דחסיה לכרעיה ולא הליג כף רגלו בו על הארץ לא הגין הנעל הזה עליו בשום פעם ובמה נקרא נעלו ועדיין לא שימש ברגלו מלאכת הנעל, לכך צריך למדחסיה לכרעיה ואז הקרקע קשה לרגלו והנעל מגין עליו ונקרא נעל וא״כ אין הכוונה שידחסנו בשעת חליצה רק עכ״פ אחר שהושם ברגלו צריך למדחסיה ובזה אם דחסיה רגע אחד אין קפידא שוב אם יגביה ויאחז הרגל באויר שכבר שם נעל עליו לאפוקי אם לא דחסיה לכרעיה עם נעל זה עדיין כלל:

ובזה נלע״ד לפרש מחלוקת המגיד משנה עם הטור בפירוש דברי הרי״ף והרמב״ם, דהא ודאי מפורש בא״ה היטב ברי״ף וברמב״ם שמימרא בתרא דאמימר במאן דמסגי על ליחתא דכרעיה דלא חליץ הוא מטעם מימרא קמא מטעם דלא מלי דחים לכרעיה ולדידי ג״כ הטעם שהנעל עשוי להגן על פרסת הרגל למטה ומה שאינו מגין במקום זה אינו נעל אף שיגין במקום אחר, הא למה זה דומה לסמוכות של עור שבידיו הא ודאי אף שמגין בקיטע מ״מ אין שם נעל עליו כן מאן דמסגי על ליחתא ותחתית הרגל נהפך למעלה אין לו הגנה במקום שמלאכת הנעל להגן ואין שם נעל על המנעל שהוא לבוש ולכך לא חליץ, אלא שהמגיד משנה סבר שיש חילוק בדבר שמאן דמסגי על ליחתא לא משכחת ביה נעל כלל אבל מאן דלא דחים אף שלעת עתה אכתי לא הגין המנעל מ״מ הרי אם רוצה לדחוסיה ויגין עליו נקרא שפיר שם נעל עליו וכשר בדיעבד ושפיר שייך ראוי לבילה והטור ס״ל בדעת הרי״ף שכל כמה שלא הגין נעל זה עליו מה בכך שיוכל להגין אכתי כעת עדיין אינו נעלו אבל ודאי דסגי אם דחים רגע אחד אף ששוב יגביה הוא או היא רגלו מעל הארץ ולדעת הרא״ש צריכה היא להגביה כדי שתהיה טורחת לחלוץ ולדעת הרי״ף הדחיסה מעכב אבל בין היא ובין הוא יכולים להגביה קודם החליצה:

ואם תאמר אם פירושו כן א״כ לא בעינן דדחים בשעת חליצה רק שאחר לבישת הנעל יהיה דחים לכרעיה א״כ מה הקשה רב אשי מבין מוטה. נלענ״ד אדרבה משם ראיה דלכאורה דחוק הוא שהמקשן והתרצן יהיו חלוקים בסברות הפוכות דרב אשי הקשה ממוטה דסובר מוטה אי אפשר למידחס והתרצן השיב דשפיר דחים ורש״י נדחק דרב אשי הקשה משום דסתם מוטה לאו אורחיה למדחסיה, ולדידי נראה דרב אשי סבר דבין מוטה היינו שגם בעת ששם נעל של חללה ברגלו היה מוטה וא״כ לא דחים מעולם ואמימר השיב אימא ולעולם דדחים לכרעיה שכבר דחסיה קודם שהטה. אי נמי דרב אשי היה סבור דאמימר בעי שבשעת חליצה יהיה כרעיה דחים והקשה ממוטה ואמימר השיב אימא ולעולם דדחים היינו שכבר דחים והודיע לו דלאו בשעת חליצה ממש בעי למדחסיה. ומצאתי קצת רמז ואון לפירושי הזה בדברי הרמב״ן במלחמות שכתב אף דמלי לתרולי לכרעיה יושב או מוטה כל דלא מלי לתרולי ליה בדרך הלוכו לא חליץ, הרי שעיקר קפידא שבשעת הלוכו יהיה דחים לא בשעת חליצה דאטו בשעת חליצה הוא הולך ולפ״ז מה טעם שצריך לדחוסיה בשעת ההילוך ומה ענין ההילוך להחליצה, ולדידי נכון הוא שעיקר מלאכת נעל להגין בעת ההילוך וכל שאינו מגין בעת ההילוך אין שם נעל עליו. וכל דלא דחים בשעת הילוך אינו מגין:

אני טרם אכלה לדבר בזה עוד אביא דבר אחד ואלא חוץ לגדרי להביא ראיה מדקדוק הלשון אף שאין זה מלאכתי כי לא הורגלתי במלאכה זו לא אני ולא רבותי מ״מ אביא ראיה שהגבהת הרגל נאמר בגמרא ושנוי בהרי״ף ומשולש בהרמב״ם והרא״ש:

והנה ביבמות דף ל״ע ע״ב דאתקין רב יהודה בגיטא דחליצה וכו׳ ואמרי ליה אי לבית ליבם יבם ואי לא איטלע לה רגלך דימינא ואיטלע לה רגלא דימינא ושרת סיניה מעל רגלוהי וכו׳. והנה רצוני לעמוד על שורש מלת ואיטלע לפי שרש״י פירש בענין אחר והערוך פירש בענין אחר. ומתחלה אפרש מלת החולץ הנאמר ברוב מקומות ביבמות שע״פ דקדוק הלשון אין לה הבנה דאטו היבם חולץ היבמה חוללת והיבם נחלץ וא״כ בכל המקומות שאמרו החולץ ליבמתו האי מאן דחליץ ה״ל למימר הנחלץ מיבמתו האי מאן דנחלץ ועיין בתוי״ט פ׳ ב׳ משנה ב׳, אמנם דבר זה נתקשיתי בו מנעורי וחשבתי שלא דקדקו חז״ל בזה ורגילות הלשון הוא. אבל עכשיו שמתי אל לבי כי לא דבר ריק הוא ובדקדוק גדול אמרו. והוא ע״פ מה שאמרו ביבמות דף ק״ב ע״ב א״ל רב כהנא לשמואל ממאי דהאי וחללה נעלו מישלף הוא דכתיב וחללו את האבנים דלמא זרוזי הוא (ופירש״י שמנעילתו ברגלו) דכתיב החלצו מאתכם וכו׳ אלא הא דכתיב ועצמותיך יחליץ ואמר רבא זרוזי גרמי אין משמע הכי ומשמע הכי והכא אי ס״ד זרוזי היא לכתוב וחללה נעלו ברגלו וכו׳ ע״ש, וא״כ חולץ פירושו גם נעילת הנעל. וא״כ שפיר נקרא חולץ שהוא נועל הנעל ברגליו כדי שתשלפנו יבמתו מרגלו ולשון חולץ ליבמתו היינו בשביל יבמתו. ובזה נכון מאד מה שכתבתי לעיל דמה דאמר אמימר האי מאן דחליץ צריך למדחסיה לכרעיה היינו בשעה שלובש הנעל ידחסנו כדי שיגין הנעל על רגלו. ומעתה נבוא על שורש מלת איטלע. והנה רש״י פירש איטלע לה רגלא דימינך איטלע הלדד לה רגל הימין. ולא ידעתי לכאורה לא פירושו ולא כוונתו מה ענין מלת איטלע להלדד כי באמת מלת איטלע בלשון הגמרא ובלשון תרגום הוא על החגר ברגלו. וכמו שאמרו לוי אחוי קידה ואיטלע וביעקב כתיב והוא צולע על ירכו ותרגם אונקלוס והוא מטלע על ירכיה, אבל מה ענין איטלע לשורש לד. ועמדתי על כוונת רש״י

רש"י לפי שבלשון הקודש מלת צולע הנ"ל הוא שורש אחד עם כל מלת צלע שפירושו צד כמו ולצלע המשכן, על צלע צפון, ויבן ה' את הצלע. וכן הוא בקונקרדאנציות הביא כולם בשורש זה. וזה לשונו שם צלע כל שפירושו צד או נטיה על הצד. והיה סבר רש"י כשם שבלשון עברי צולע עם צלע שורש אחד כך בלשון תרגום ארמי איטלע שורש לכל הנ"ל. אבל לא כן הוא ותרגום של צולע על ירכו איטלע ותרגום של צלעותיו עלעוהי וכל תרגום של צלע שפירושו צד תרגומו סטר כמו צלע המשכן סטר משכנא וכן כולם, ולא מצינו שתרגם בשום מקום צלע שפירושו צד לשון טלע:

ועיינתי בערוך ובספר מתורגמן והם פירשו איטלע הנאמר בגמ' חליצה לשון שליפה. וז"ל הערוך ואם לאו איטלע לך ריגלא דימינא ואיטלע ליה ריגלא דימינא, שלף היא כעלו תרגום טלע גברא כרתיק וכו' עיין בערוך ערך טלע. ואני אומר שלפום גרסתנו בגמרא אין מקום לפירוש הערוך מתרי טעמי. הנה גרסת הערוך היא היפך מגרסתנו שגרסתנו בגמרא תטלע לה וכן אח"כ ואיטלע לה והכוונה בתחילה שהב"ד אומרים ליבם שהוא יטלע לה ריגלא וכן במעשה ואיטלע לה וכו'. אבל בערוך איטלע לך היינו שהיבמה אומרת שהיא תטלע ליה וכן במעשה ואיטלע ליה שהיא איטלע ליה וא"כ הערוך לפי גרסתו פירש לשון שליפה שהיא שולפת אבל גרסתנו שהוא איטלע לה אינו שולף ואין זה דומה ללשון חולץ הנאמר ביבם שכבר כתבתי שחולץ בלשון עברי כולל הנעילה והשליפה הכל לפי מקומו, אבל טלע שהוא לשון שליפה לא שייך על היבם. ומלבד זה אין מקום לפירוש הערוך שהרי גרסתנו בגמרא ואיטלע לה ריגלא דימינא ושרת סיניה ואם איטלע היינו השליפה א"כ מהו ושרת סיניה, ובפרט בהרי"ף והרמב"ם והרא"ש גם מתחלה כך הגירסא שלש פעמים מתחלה דברי היבמה להב"ד ואם לא ליטלע לי רגליה דימינא ואשרי סיניה מעל רגליה כו' ואח"כ בדברי הב"ד אל היבם ואי לאו איטלע לה קדמנא רגלך דימנית ותשרי סיניך מעל רגלך ואח"כ במעשה היבם ואיטלע לה רגלא דימינא ושרית סיניה מעל רגליה. הרי בכל מקום שנאמר איטלע נאמר אח"כ הסרת המנעל בלשון ואשרי ותשרי ושרית א"כ ע"כ אין פירושו של ואיטלע שליפת הנעל. ולכן נלע"ד שאין לשון ואיטלע יוצא מידי פשוטו מלשון לוי איטלע. והנה רש"י בפרשת בא בפסוק ופסחתי עליכם כתב רש"י כל לשון פסיחה לשון דלוג וקפילה וכן כל הפסחים הולכים כקופלים ע"ש ברש"י, והיינו לפי שדרך הפסח רגלו אחת למעלה ואינו מגיע כל כך לארץ כרגל השני והולך כקופץ באויר. והיבם בשעת חליצה צריך שיהיה רגל הימין באויר ואינו מגיע כל כך לארץ כרגל השני כפסח ברגלו לכן נאמר לשון ליטלע לי רגלא דימינא כלומר יגביהנו מן הארץ. ודע כי החי אף שהוא כלו באויר ואי אפשר בלתי נושא אותו אפ"ה אמרו חי נושא א"ע כי אין החי אבן דומם ודרכו להתנועע ולכן נושא עצמו ואם זה בכלו באויר ק"ו בעמדו על הארץ שבידו להגביה אחד מאבריו בעצמו כמו רגלו אף אם אחר תופס ברגלו ומגביה מ"מ אין הרגל אבן דומם והוא בעל חי מתנועע ונקרא נושא עצמו ולכן אף אם היבמה אוחזת רגלו ומגביהתו שייך לומר שהוא מגביה רגלו שבודאי אי אפשר שלא יתנועע ויסייע. ולכן נאמר ליטלע לי ואיטלע לה הכל הכינויים עליו שהוא מגביה. וא"כ נזכר הגבהת הרגל באויר בגמרא ורי"ף ורמב"ם ורא"ש. ומה שאמר אמימר דצריך למדחסיה היינו קודם החליצה ומטעמים שהארכתי. ודי בזה. וה' יצילני כל ימי משגיאות. ויראני בתורתו נפלאות:

ונשאר עלינו עוד לעמוד על לשונו של רש"ל ביש"ש וז"ל היש"ש בפרק מ"ח סי' ע' ברא"ש הסימן כדרכו בספר הזה לכתוב לפני כל סימן בקצרה כל הדינים העולים מסימן ההוא וכתב שם ברא"ש סי' ע' הנ"ל דין דלעולם מתירתו בימין שלה ותופסת הרגל ומגבהת קצת רגלו בימין ושומטת המנעל בימין וכו'. ונאחז הרב ר' זלמן עמריך בסבך בדברי מהרש"ל הללו ומגבהת קצת רגלו היינו שלא תגביה כל הרגל רק מקצת הרגל דהיינו העקב ושאר חלק הרגל ישאר דבוק בקרקע. אבל אין הפירוש כן אלא קצת אהגבהה קאי שמגבהת קצת ולומר שא"צ להגביה הגבה למעלה ודי בהגבהה קצת, ויגיד עליו ריעו שהרי בסוף הפרק ההוא בדיני חליצה בקיצור ז"ל שם ותופסת ברגל של היבם ביד שמאלה כדי שלא ינוד ויזוז ומגבהת ביד ימינה את רגל היבם קצת מן הארץ ושומטת המנעל מן העקב ואח"כ מן כל כף הרגל וכו' הרי שלא כתב קצת הרגל אלא כתב ומגבהת ביד ימינה את רגל היבם משמע כל רגל רק כתב קצת מן הארץ וא"כ גם ברא"ש סימן ע' הכוונה כן. ועוד שהרי שם בסי' ע' עצמו תוך הסימן שם מבאר הכל באריכות ז"ל שם, ותגביה רגל היבם מן הארץ ותשמוט המנעל מן העקב בימין וכו'. הרי שלא הזכיר מלת קצת אלא סתמא ותגביה רגל היבם מן הארץ ותשמוט המנעל מן העקב דמשמע כל רגלו כו' וכן בסוף סי' י"ד ז"ל שם כתבו הס"ת והסמ"ג והרא"ש שראה מרבותיו שנהגו להעמידו אצל הכותל או עמוד שישען עליו קצת כדי שיוכל לנעוץ רגלו של ימין בכח על הארץ והיא מגבהת אותו ביד ימינה מעל הארץ ושומטת המנעל וכו', הרי שג"כ לא הזכיר קצת וא"כ הכוונה כל הרגל אלא ודאי מה שהזכיר ברא"ש סימן ע' קצת, היינו שהגבהה היא קצת ולא שיש קפידא אלא שדי בקצת הגבהה שאם היה קפידא היה מזכירו בפנים. וכן בסימן י"ד:

תשובה להרב התורני והרבני מוהר"ר יוסף קראטשין נ"י:

צה ראיתי נתקשה בדברי הרמב"ם ריש הל' נערה שפסק שהם במאנס חייבי כריתות בלי התראה משלם קנס ולא חילק בין יכול להציל באחד מאבריו כמבואר בסנהדרין דף ע"ג ע"ב דמקשה חטא אלו ח"כ ורמינהו וכו'. הנה זו קושיא גדולה היא וראויה אליו. והנה כמדומה אני כנזכר בחלום שזה כמה שנים ראיתי קושיא זו באיזה ספר ומה אעשה כאן ואני אומן בלא כלים. והנה קושיא זו צריכה עיון והזמן בוגד כי עדיין לא השלמנו עם התלמידים מס' עירובין וגם שאר טרדות בעתות יקר הערך כימים הללו ואעפ"כ לכבודו השקפתי בקושיא זו אתמול. וזה הנלענ"ד דהרמב"ם דחה הך סוגיא דסנהדרין לגמרי. דהנה התוספות במס' יבמות דף כ"ט בסוף ד"ה אלא לאו שלא כדרכה שדו נרגא בקושיא זו מה דהקשה הגמרא כאן בסנהדרין אלא למ"ד העראה זו הכנסת עטרה וז"ל התוס' שם אבל קשה אי לא מיחייב קנס בהעראה א"כ מאי פריך בבן סורר ומורה הניחא למ"ד העראה זו נשיקה אלא למ"ד העראה זו הכנסת עטרה מא"ל הא לדידי נמי אתיא שפיר דהא לא מיחייב קנס בהעראה אלא בגמר ביאה ממש עכ"ל התוס'. ונשארו בקושיא והיא קושיא וסתירה גדולה על דברי הגמרא. אמנם הנראה לפענ"ד לתרץ דברי הגמרא ואדקדק עוד מה דקשה לי בהך סוגיא דסנהדרין דמרשיה הגמרא חטא אלו ח"כ ורמינהו ואלו נערות שיש להם קנס וכו'. והנה אתמהה לשון זה חטא אלו ח"כ אינו מלשון הברייתא רק לשון הברייתא בדף ע"ג ע"א הוא זה ת"ר אחד הרודף אחר חבירו להרגו ואחר הזכר ואחר נערה המאורסה ואחר חייבי מיתות ב"ד ואחר ח"כ מצילין בנפשו וכו' ואח"כ קאמר הגמרא מנה"מ אמר קרא ולנערה לא תעשה דבר וגו' נער זה זכר נערה זו נערה המאורסה חטא אלו ח"כ וכו'. והנה כאן דבא למירמי ברייתא אמתני' דאלו נערות היה לו להרשיה רומיא דיליה על גוף הברייתא וכך היה לו להרשיה ואחר ח"כ מצילין וכו' ורמינהו וכו' אבל מה ענין רומיא זו לטעם הדבר לחטא אלו ח"כ יהיה הטעם מאיזה צד שיהיה כיון דתנינא בברייתא דח"כ מצילין בנפשו שוב איכא למירמי אלו נערות שיש להן קנס. ודבר זה אללי פליאה נשגבה מאד. ונראה לפענ"ד משום דבדף ע"ג ע"א הקשו התוס' בד"ה ח"כ וחייבי מיתות ב"ד וא"ת תיפוק לי' מדאיתקש כל עריות בפ' אחרי מות כדאמר בריש הבע"י וי"ל מדמיעט בהמה ש"מ דלא מקשינן הכי מיהו קשה הא בהמה לא איתקיש מדבעי ליה קרא לרבות העראה בבהמה בפד"מ עכ"ל, ונשארו בקושיא. ומעתה אני אומר קושיא שהקשו במס' יבמות דף כ"ט על סוגיא זו כמו שהעתקתי דבריהם למעלה וקושיא זו שהקשו כאן מתורצת חדא בחברתה. דהנה עיקר קושייתם במס' יבמות הוא לשיטתם שם דבהעראה אין קנס לפי שלא נתרבתה העראה להיות כגמר ביאה לענין קנס דהא לעריות וחייבי לאוין וחייבי עשין ואשה לבעלה ויבמה מצריכין קראי לעיל לרבות העראה ע"ש בדבריהם. והנה עיקר דבריהם שאין לנו שום יתור בהעראה לאוקמי אאונס ומפתה. והנה העראה דכתיבא באחות האב מוקמינן התם בריש פ' הבע"י באם אינו ענין לאחות האב דאתיא בהיקשא דר"י תנהו ענין לבהמה. והנה אי הוה אמרינן דגם בהמה נכלל בהיקשא דר"י א"כ אייתר העראה א לגמרי וליכא לאוקמי בשום דבר דכולהו יליף התם בלימוד בפ"ע עריות וח"ל וח"ע ואשה לבעלה ויבמה ליבם ויבמה לשוק לכל אחד יש לימוד וא"כ הך העראה דאחות האב דמייתר הוה מוקמינן באם אינו ענין לגופיה תנהו ענין לאונס ומפתה וממילא גם באונס ומפתה איתרבו העראה דלא כסברת התוס' ושפיר הוה מקשה בבן סורר למ"ד העראה זו הכנסת עטרה מא"ל אלא דכיון שראו התוס' דהכא פסקו סוגיא דריש הבע"י דהעראה דאחות האב אילטריך לבהמה מכלל דבהמה לא הוקשה בהיקשא דר"י ואין לנו יתור לרבות אונס ומפתה ולכך נשארו בקושיא על קושיית הגמרא בסוגיא דבן סורר. והנה נחזי אנן סוגיא זו עצמה דבן סורר ודאי ס"ל דבהמה איתא בהיקשא דר"י דאל"כ למה לי חטא מות לרבות ח"כ וחייבי מיתות ב"ד תיפוק ליה מהיקשא דר"י וכקושיית התוס' כאן, וצ"ל כתירוץ התוס' מדמיעט בהמה ש"מ דלא מקשינן הכא, ועל זה קשה קושיית התוס' דהכתי ל"ל חטא תיפוק ליה מהיקשא ואי מדמיעט בהמה הא בהמה לא הוקשה א"ו מדאיצטריך כאן חטא מכלל דגם בהמה הוקשה בהיקשא דר"י להעראות ואייתר העראה דאחות האב לאונס ומפתה גם באונס חייב על העראה שפיר קשה ורמינהו אלו נערות שיש להם קנס ושפיר מרשיה הגמרא חטא אלו ח"כ ורמינהו דבלא"ה על הברייתא לא הוה קשה דהוה אמינא כמו שתירצו תוס' דקנס אינו חייב רק על גמר ביאה וקטלא מיחייב על העראה ולא קשה ורמינהו. זה הנלענ"ד בסוגית הגמרא כאן. אלא קשה לפי הסוגיא דריש הבע"י וסוגיא דארבע מיתות דאיצטריך העראה דאחות האב לבהמה מכלל דבהמה לא איתקש בהיקשא דר"י וא"כ קשה ל"ל חטא מות כקושיית התוס'. ונלע"ד דגם סוגיות הללו נכונים. והנה לכאורה קושיית התוס' שהקשו ל"ל חטא מות אין לה שחר

דהא

דהא כאן אילטריך נער ונערה חד למעוטי שבת וחד למעוטי ע"ז ובהמה כמבואר בסוגיא זו וא"כ אי לאו דחטא מות נער או נערה לחוד לא הוה יכול למכתב דאז הוי אתי ע"ז בק"ו והוה צריך למפרט תרתי ואז הוה אמינא דלא אתי למעוטי ע"ז אדרבה ע"ז אתיא בק"ו אלא אתי למעוטי שאר עריות דלא נילפינהו בהיקשא דר"י ולכך אילטריך חטא מות דמרבה בסדיא שאר עריות א"כ חייבי מיתות ב"ד א"כ ודאי נער ונערה למעוטי ע"ז ושבת. ולכאורה אין מקום לקושיית התוס'. ונראה לפענ"ד דקושית התוס' הוא רק לר"א ב"ר שמעון דסובר דגם ע"ז ושבת מלילן, ע"ז מק"ו ושבת ילפינן חילול חילול וא"כ לא אימעט רק בהמה ושפיר הקשו התוס' דלא אילטריך לא ריבוי ולא מיעוט וכולהו נילף מהיקשא ובהמה ממילא אימעט דהא לא איתקש בהיקשא דר"י:

העולה מזה דקושיית התוס' היא רק לראב"ש ולדידיה שפיר מוכח דגם בהמה איתקש בהיקשא דר"י וממילא אייתר הערה לאחות

אב לאונס וגם האונס משלם קנס בהערה אבל לחכמים דסברי דע"ז ושבת לא ניתן להצילו בנפשו אין מקום לקושית התוס' ושפיר אמרינן דבהמה לא איתקש כלל בהיקשא דר"י וא"כ סוגיא דריש הבע"י וסוגיא דארבע מיתות הוא אליבא דרבנן:

העולה מזה שכל קושיית הגמרא ורמינהו אלו נערות הוא רק לראב"ש דלדידיה גם אונס חייב קנס אהערה אבל לרבנן אין אונס מתחייב בקנס רק בגמר ביאה וקטלא כבר מתחייב בהערה אין מקום לקושיית הגמרא וכמו שהקשו התוס' ביבמות דף נ"ט. וא"כ כיון דהרמב"ם פסק בפ"א מהלכות רוצח כרבנן דשבת וע"ז לא ניתן להצילו לכך פסק סתם בהל' נערה דא"כ משלם קנס. וזהו הנראה לענ"ד ביישוב דברי הרמב"ם ואם הוא קצת באורחא דריפתא עם כל זה כאשר יעיין מעלתו בכל המקומות יראה שכל הדברים נכונים וקרובים לאמת:

סליקו להו שאלות ותשובות מחלק אבן העזר

מפתחות לחלק אבן העזר

סימן א קושיית השב יעקב שדברי רמ"א בסימן א' סעיף י"ד בהג"ה שהביא יש חולקין דהרגמ"ה נהג אפילו במקום מצוה סתרי לדבריו בסימן קס"ו דשם סעיף ד' בהג"ה החליט דיכול לגרשה בע"כ ואין בזה חר"ג: **יותר** חמור לגרש בע"כ מלישא אחרת דבזה קבע ר"ג זמן ובזה לא קבע זמן: **יבורר** שאעפ"כ בעוברת על דת יותר קיל להתיר לגרש בע"כ מלישא אחרת ובשהה עשר שנים ולא ילדה נהפוך הוא: **אם** הבעל רוצה ליסע לא"י והיא אינה רוצה וגם כבר שהתה עשר שנים ולא ילדה ממ"כ יש להתיר לגרש בע"כ ויתן הכתובה:

סימן ב אחד שהלך גם לאשתו למקום רחוק ע"י שליח אם מותר לישא אשה אחרת מטעם חזקה שליח עושה שליחותו: **פלוגתא** דר"כ ור"ש בעירובין דף ל"ב ע"א אי אמרינן באיסור דאורייתא חזקה שליח עושה שליחותו: **השגה** על המ"ל בפ"ד מבכורות שכ' שהרי"ף פוסק כר"כ: **דין** חדש דלסברת הרא"ש במס' גיטין דף י"א ע"ב גבי תופס לבע"ח שאפילו שויה שליח לא מהני א"כ אפילו לדינא דמ"ם דיכול לגרשה בע"כ מ"מ ע"י שליח א"י לגרש בע"כ: **ובזה** לא שייך חזקה שליח עושה שליחותו ואפ"ה לחומרא אמרינן גם בזה חזקה שליח עושה שליחותו: **השגה** על המ"ל שהוכיח שהרמב"ם פוסק כר"כ מדסתם בפ"ד מתרומות שאין אומרים חזקה זו להקל: **קושיא** על המ"ל שהרי להרמב"ם ליכא תרומה דאורייתא כלל: **השגה** על המ"ל שמחלק לדעת הרמב"ם בין דבר שעיקרו מד"ת שהרי להרמב"ם גם תחומין עיקרו מד"ת: **יבואר** שהרמב"ם מוקי סוגי' דעירובין הנ"ל אליבא דהני תנאי דסברי תרומה בזמן הזה דאורייתא ולהרמב"ם גם מעשר פירות דאורייתא: **ביאור** סוגי' דעירובין הנ"ל דקאמר בסוף הסוגי' במאי קמפלגי והרי כבר אמר דמ"ם נחשדו ומ"ס לא נחשדו: **ראיה** שהביא הש"ם בעירובין שם מקינין שמוסרה לכהנים ומותרת בקדשים תלי' בפלוגתא דתנאי בסוף פ"ד דשקלים קינין פסולים מי מספיק אותן והרמב"ם לשטתו דהלכה כר' יוסי: **מתורץ** בזה קושיית הכ"מ בפ"ד מכלי מקדש הל' ט': **מקשה** על מה שכתב דלהרמב"ם תחומין מקרי עיקרו מד"ת ומביא בשם הגהת אשרי דהירושלמי אינו חולק על תלמודא דידן ואף שלהירושלמי י"ב מילין מן התורה מ"מ חשיב לי' בספק אין לו עיקר מן התורה לפי שאינו מפורש בכתוב: **יברר** שלדברי הגהת אשרי הירושלמי לא יליף מאל יצא איש ממקומו: **מתורץ** בזה קושיית הרא"ש דלמה אמר במס' שבת דף ס"ט ע"א דידע בתחומין ואליבא דר"ע הוה לי' למימר בי"ב מיל ולכ"ע: **להרמב"ם** מ"ש שם בעירובין קסבר ר' יוסי תחומין דרבנן היינו כל תחומין אפילו י"ב מיל: **מסיק** להלכה שאין חילוק בין איסור דרבנן ובין איסור תורה רק החילוק אם המשלח נכשל ע"י או לא: **ובפרט** שהדיינים מסדרי הגט מקבלין פרס ובמחוסר ממון לא אמרינן חזקה זו:

סימן ג סדר ההתרה לאיש שנשתטית אשתו ואיך יעשה עם הגט:

סימן ד בעל שאמר על אשתו שעוברה אינו ממנו רק היא הרה לזנונים אם הולד מותר בממזרת: **ביאור** דברי הרמב"ם פט"ו מא"ב שבהלכה ס"ו כתב ויהיה ממזר ודאי ובהלכה י"ט כתב בחזקת ממזר:

סימן ה בת קראי אם מותרת: **מתיר** משום דכל דפריש מרובא פריש ויבאר דלא שייך כאן שמא יקח מן הקבוע וכן לא שייך שמא תחזור לקביעותה: **מחלק** שאם בת הקראי היתה גדולה כשפירשה מאבותיה אסורה:

סימן ו דין פצוע דכה וספק פ"ד: **השגה** על הכם אחד שרצה לומר דשייך בפ"ד לשבת יגרה: **הרמב"ם** בפ"ב מאיסורי ביאה העיד שאין סרים אדם מביא סימנין לעולם ולא מצינו חולק עליו: **הרמב"ם** השמיט דין אכל חלב ואח"כ נולדו בו סימני סרים שנחלקו בו רב ושמואל ביבמות דף פ' ע"א: **קושית** המ"ל פט"ז מהל' סנהדרין ה"ד שהתוס' ביבמות שם בד"ה נעשה סרים סותרים לדבריהם במסכת נדה דף מ"ז ע"ב בד"ה ר"י ור"ל פלוגתא דרב ושמואל ניחא אף אם זה חשיב התראת ספק דהם בחלב נחלקו וא"כ פלוגתייהו לענין חטאת: **ממשמעות** דברי הרמב"ם פ"ב מהל' איסורי ביאה הל' י"א י"ב משמע שפסק כשמואל: **מתורץ** עפ"ז קושיית הלח"מ שם הלכה ד' שכתב נמלאת למד: **פירוש** אחר בדברי הגמרא שם כל כי הני מילי מעליותא דלא כפירש"י ובזה מתרץ למה פסק הרמב"ם כשמואל: **פ"ד** בידי אדם אינו מביא סימן לעולם והוא דבר שאי אפשר שיביא אבל סרים שנולד כך אינו שכיח שיביא אבל הוא אפשר. אבל אעפ"כ אין להתיר פ"ד זה ע"י סימנין דדלמא שומא ניהו: **דברי** הרמב"ן שהביא הה"מ בפ"ב מאיסורי ביאה הל' י"ס שקטנה שלא נודע אם הגיעה לשנותיה והביאה סימנים מטילין אותה לחומרא כדין שאר כל הספיקות: **השגה** על המ"ל שם שפירש ספיקו של הרמב"ן אפילו היא עתה בודאי הגיעה לשנותיה רק שסימנין הללו נולדו בעת שהיה ספק בשנותיה: **טעם** למה הביא הה"מ דברי הרמב"ן הללו כאן בהלכה י"ס: נותן מקום לקיים פירושו של המ"ל במקצת והרמב"ן נסתפק על למפרע אבל עתה ודאי גדולה היא: **מה** שדרשו רז"ל בקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא אם אמרינן כן גם לענין ספק גיורת: **טעם** למה התורה התירה ספק ממזר ומ"מ כל הספיקות שלדעת הרשב"א אסורים מן התורה: **היכי** דאיתחזק איסורא לא התירה התורה ספק ממזר וכן באיסורי כהונה לא התירה התורה הספק: **בפ"ד** לא משכחת היתר ספק: **תימא** על הרמב"ם בט"ז מא"ב הלכה א' והש"ע בסימן ה' סעיף א' שהתירו הספיקות לפ"ד שהתירו איסור המבורר ואסור מן התורה: **מה** שאסרו ודאן בספיקן לא על הפסול גזרו אבל על הספק גזרו שלא ישא הודאי ולפי זה לענין שתוקית לפ"ד לא שייך קולא דלאו בר אולודי שאמרו ביבמות דף ע"ו ע"א: **יבאר** שלא אמרו בגמרא סברא זו שלא גזרו על דלאו בר אולודי רק באיסור לא תתחתן שגם התורה תלאה האיסור באולודי: **יוכיח** שבמסקנא דיבמות דף ע"ו ע"א לא נשאר טעם דבר אולודי: **מה** שאמרו במשנה בקידושין כל האסורין בקהל מותרין זה בזה הוא פלוגתא דאמוראי בירושלמי בפרק הערל אם כולל גם פסול הגוף: **תירוץ** נכון על קושיית הב"ש בסי' ה' ס"ק ב': מה שאמר הרמב"ם כל הספיקות מותרות לו היינו אם הספיקא הזאת היא גיורת: **אף** שלדברי התוס' בקידושין דף ע"ב ע"ב בד"ה חמשה קהלי לא נכלל פ"ד בכלל מ"מ ילפי כולהו זה מזה דאל"כ לא יאסר רק בקהל כהנים: **ביאור** הברייתא ביבמות דף ע"ה ע"א ת"ר איזהו פ"ד: **ביאור** קושיית הגמרא שם וניקב אינו מוליד: **שם** בתוס' בד"ה שאין לו. ביאור דברי ר"י מה כוונתו באמרו והאחת שלימה: **בגמרא** דף ע"ו ע"א זה למעוטי קרום שעלה בריאה למה לא אמר למעוטי פצוע בבילה ושוב ניטלה: **ביאור** דברי הירושלמי אין בין פ"ד לכ"ש אלא הלכות רופאים שפ"ד חוזר וכו' והשגה על פירוש פני משה: **ביאור** דברי הרמב"ם פט"ז מא"ב שפסק בין כמרזב ובין כקולמוס כשר והוא נגד דברי רב אשי: **אם** נידוך פוסל במיעוט בילה: **מחלק** בין כרות לפצוע דפצוע שהוא מכת חרב בכח אפילו מקצתו דהיינו שנעשה בו ביקוע וכרות שנכרת לא בכח היינו נכרת כלו: **דוחה** סברא הנ"ל דאי הכי לא משכחת פצוע ממעי אמו: **מסקנא** דמלתא פצוע וכרות אפילו במקצת אבל דך אינו נפסל כי אם נידוך כל הגיד או רובו או ביצה אחת כולה או רובה: **טעם** למה לא נזכר דך בפרשת אמור:

סימן ז פנויה שילדה ולא נבדקה ממי ילדה ומתה אם הולד שתוקי ופסול לבוא בקהל או לא: **בקידושין** דף ע"ג ע"ב חשיב כמה גווני דלית ביה משום אסופי והוא תמוה דמה בלע באינו אסופי אכתי אסור משום שתוקי:

יתרץ

יתרץ דל"מ שאפילו אחר שנאסף אם באה למו ואמרה אי ילדתיהו מכשר נאמנת: סידור דברי הרמב"ם בפט"ו מא"ב: הטור שהקדים דין אין בו משום אסופי קודם שהזכיר החילוק בין קודם שנאסף או אח"כ עיין בטור בסי' ד', קשה קושיא הנ"ל: דברי הב"ש בס"ק כ"ד תמוהים: המקשה בקידושין שם דקאמר רבא אההיא ולא ידע דקאי אדר"י היה לו להקשות למאי נ"מ אין בו משום אסופי ואכתי שתוקי הוא: דברי רש"י בכתובות דף ט"ו ע"ב בד"ה אבל ליוחסין ג"כ תמוהים כנ"ל: שתוקי ודאי נתעברה אמו בזנות משא"כ אסופי שהושלך משום רעבון אין כאן ריעותא דזנות לכך אין בו משום שתוקי: רבא אמר בקידושין דף ע"ג ע"א דבר תורה אסופי כשר וכו'. וכל זה לפי דין תורה ששתוקי מותר אבל בתר דגזרו בשתוקי א"כ באסופי הרוב לאיסור: בשתוקי שידענו את אמו וצריכין לדון גם על האם ולדידה הוה קבוע דלמא אזלא איהי לגבייהו לכך האם והולד פסולים אבל אסופי אנו דנין רק על הולד והולד מקרי פירש ומרובא פריש: לענין את שמא ישא אחותו אפי' מדרבנן לא גזרו כמבואר בהרמב"ם פט"ו מא"ב הלכה כ"ט ובב"ש סימן ד' סוף ס"ק כ"ד ג"כ הטעם משום פירש: קושיא על ר"א בכתובות דף י"ג ע"ב מאן דמכשיר בה פוסל בבתה והרי אזל הבת איכא רובא ועדיף מחזקה: יבאר דמדרבנן החמירו באסופי אפילו ברוב כשרים משום רגלים לדבר שהרי השליכתו למיתה ולא חסה עליו: הוכחה מדברי רש"י בכתובות דף ט"ו ע"ב בד"ה אבל ליוחסין דלא מקרי יוחסין רק פסולי כהונה ולכן בפסולי קהל סגי בחד רובא: ק"ו אם מהני אמירה דאם ברוב פסולים ק"ו שמועיל רוב כשרים בלא אמירה דאם דרובא עדיף אפילו מעד כשר: לפי הנעה הנ"ל גם שתוקי אם לא נבדקה האם כלל עד שמתה ואז אנו דנין רק על הולד הוא כשר ברוב כשרים:

ביאור דברי הרמב"ם בפי"ח מא"ב הלכה ט"ז היתה אלמת וכו' או שהיתה קטנה שאינה מכרת בין כשר לפסול: הא דאמריק אונס לא שכיח היינו שנועקת. ובאלמת שאי אפשר לנעוק חיישיק לאונס ולא שייך גבה בודקת ומזנה: ס"ס ורובא עדיף מתרי רובא:

סימן ח

אלמנה היתה דרה בכפר מלא נכרים ואין בכל הכפר רק ב' או ג' בתי יהודים ובתוכם חמיה ואחי בעלה ונשאת לכהן ותכף אחר החתונה היה כריסה בין שיניה וילדה באופן שזינתה בעודה בכפר הנ"ל ואמרה שעם אחי בעלה הראשון זינתה ומינתה מורשה לתבוע אותו ממון והוציאה ממנו איזה סך ואח"כ מת הילד וחזרה מדבריה ואומרת לכשר נבעלתי ומה שאמרה על גיסה היה מחמת שנאה וקטטה שהיה לה עמו הוציאה ש"ר עליו להוציא ממנו ממון: היכא שגם אם שהקה היתה אסורה על בעלה לא שייך לומר עיניה נתנה באחר: פלוגתא דהראב"ד והה"מ בפי"ח מא"ב באשת כהן שאמרה נאנסתי אם אחר מיתת בעלה מותרת להנשא לכהן אחר ע"י אמתלא: הב"ש בסימן ו' ס"ק כ"ו כתב שמודה הראב"ד היכי שהפסידה כתובתה מדלא כתב דין זה בפכ"ד מאיסות באשת ישראל: דוחה ראיה זו כיון שהרמב"ם לא הזכיר שם האיסור איך ישיגו הראב"ד ואעפ"כ שהראיה נדחית הדין על הב"ש אמת הוא: כשם שמהני להראב"ד אמתלא לכהונה מהני גם לתרומה: לכתובה אינו מועיל אמתלא ושוב גם לענין איסור ג"כ לא מהני: הא דמהני לר"ג ברי דידה ברוב פסולים היינו משום חזקת כשרות מסייע לברי דידה: וכאן שיש לנו לדון גם על הממון שכבר קיבלה אוקי חזקה נגד חזקה:

סימן ט

דין קטלנית: סברא אחת האשה שהיא אשת חיל ומצלחת במו"מ גם אחר מיתת בעלה מותרת למ"ד מזל גורם:

סימן י

יבמה שכבר מתו שני אנשיה אם יכולה לכוף היבם לחלוץ לה: יבאר שאפילו במקום שאסור לייבם אין כופין לחלוץ כי אם בבאה מחמת טענה וזו שאומרת שהיא קטלנית א"א לה לכוף לחלוץ: פירוש הפסוק שבי אלמנה בית אביך:

סימן יא

אשה שיצא עליה קול שזינתה וע"י זה לא תיגרא בבית והבעל היה מכה אותה וגיזם להרגה ונתייעצה עם שכינתה להודות שקר על עצמה שזינתה ולהתגרש וכן עתה ועתה אחר הגירושין רוצים הזוג לשוב ולהזדווג אם מותרים: לדעת הט"ז ביו"ד סימן א' סעיף י"ג לא מהני אמתלא כיון שעשתה מעשה וקבלה הגט לא מהני אמתלא, ולדעת הש"ך בסימן קפ"ה ס"ק ה' מהני: יסביר שאולי גם הט"ז יודה כאן כי מעשה הגירושין מגד עצמם אינם מורים שזינתה: דין זה תלוי בפלוגתא שבין הראב"ד והה"מ בפי"ח מא"ב הלכה ט', ולדעת הרב המגיד כיון שאין בעלה מחויב להאמינה אין זה אמתלא: לדעת הב"ש בסי' ו' ס"ק כ"ו דבאשת ישראל מודה הראב"ד א"כ אשה זו אסורה גם להראב"ד: יוכיח מדברי הרא"ה בחידושיו לכתובות באשה שאמרה א"א אני דמהני אמתלא דוקא בלא אמרה נתקדשתי לפלוני שהיכא שהודית בדבר המוגע גם לממון שוב לא מהני אמתלא: יצדד למצוא היתר מגד שקודם שהודית אמרה בפני שכינתה האמתלא ודומה למוכר שדהו ומסר מודעא: יבאר שסכינתה אף שהיא אשה נאמנת דע"א ואפילו אשה נאמנת באיסורין בדבר דלא איתחזק איסורא ואינו דבר שבערוה דהחזרת סוטתו אינו דבר שבערוה: אמנם אשה זו אסורה לחזור לבעלה משום שנירשה משום ש"ר:

סימן יב

מינקת שנתנה בנה למינקת ועברה ונשאת: יסביר סברא כי מה שכבר חגרה בעוז דדיה ועי"ז למקו דדיה שוב אפילו נשאת בשוגג לא מהני הפרשה וצריכה גט:

סימן יג

ג"ב במינקת חבירו: סתירת דברי חכם אחד שר"ל דבהבחנה דחמיר ספי גזרינן הא אטו הא משא"כ במינקת דקיל דלפי זה מאי מקשה בכתובות דף ס' ע"ב ואתון לא תסברוהו וכו': תירוץ על קושיית מהרש"א בתוס' שם ד"ה ואמר ר"נ דלא גזרינן: בסכנה ג"כ גזרו הא אטו הא דחמירא סכנתא ומה שלא גזרו בדגים וכו': הרי"ף והרמב"ם השמיטו הא דהתיר ר"נ לדבי ר"ג ועל הרמב"ם לא יספיק לתרץ מה שאין למו עתה ר"ג: קושיא על הגמ' שהקשה מדאמר שמואל הלכה כר"מ בגזין ותיו מנין להגמ' לדמות מניקה להבחנה שהרי הבחנה הוא איסור תורה: אמנם רבא סבר ביבמות דף מ"ב ע"א דהבחנה ג"כ דרבנן אבל ר"נ אמר שמואל יליף שם מקרא ור"נ לשטתו: במה שהחשש עדיין ישנו לא מקרי גזירה: הלכה כרבא בהבחנה ולכך השמיטו הרי"ף והרמב"ם הא דר"נ: התוס' ס"ל דגם לשמואל הבחנה דרבנן: התחייבות המינקת שלא תחזור אפילו בחיוב עונש לא מהני. אבל שבועה או משכון עדיף מהתחייבות:

סימן יד

ג"ב במינקת חבירו וגם חלבה ארסי ונדון גדול הכניסה וגם נתנה בנה למניקה בחיי בעלה: תירוץ על קושיית מהרש"א בכתובות דף ס' ע"ב בתוס' ד"ה ואמר ר"נ (וזה תירוץ אחר חוץ מהתירוץ שכתבתי בתשובה הקודמת): קושיא על הר"ם הזקן שהתיר גרושה משום דלא משעבדא דהרי שם בכתובות אמר רנב"י הן הן דברי ב"ש וכו' ולב"ש שום אשה לא משעבדא: הר"ש לא התיר בגרושה רק מטעם שהאב קיים וממילא לא מהני הכניסה שתי שפחות אם היא אלמנה: שינוי הסוגיות הרבה שינויים בין סוגיא דיבמות דף מ"ב ובין סוגיא דכתובות דף ס' ומתוך כך כמה חידושי דינים: אפילו האוסרים בגרושה הטעם דסתם אשה מרחמה על בנה ומניקה אבל בחלבה ארסי מותרת: הרא"ש כתב בתשובה שאם לא נשאת מהדרא אחר מניקה ואם נשאת לאו אורח ארעא לאהדורי א"כ גם בחלבה ארסי יש לדון: מסיק להתיר שאינה משועבדת רק להניק אבל לא לאהדורי:

סימן טו

שנית על הנ"ל: סתירת דברי חכם אחד שרצה לומר שר"ג חזר בו ממה שאמר הלכה כר' מאיר: סתירת דברי החכם ההוא שהקשה אם ב"ש מודה במכירה למה מוקי בדף נ"ט מתניתין דלא כב"ש: סתירת דברי החכם הנ"ל שרצה לומר שר"ם מתיר גרושה דוקא בגמלתו:

סימן טז

זונה שאמרה מפלוני נבעלתי ומתחלה לא הודה ולבסוף הודה אם מותרת לו בעודה מעוברת או מניקה: כיון שבעת שהשיב לא ידעתי משום דבר עדיין לא נכר הריונה לא שייך שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא: מדמה דבר זה לדין טוען והוזר וטוען וכמה חילוקים בזה: אפילו אסור להחמיר שיאמרו קמו רבנן עלה דמלתא שאין זה העובר ממנו: מה שכתב מהרי"ו דזונות בלא עדים שכיח יש להוות דזונות שמתעבר בו לא שכיח דמזנה ומתהפכת:

סימן יז

ג"ב בדין מעוברת ומניקת חבירו והיא גרושה: דוחה ראיית ר"ת שדחה דברי הר"ם שהרי לפי טעם דחשא אסורה: דברי הש"ע בסי' י"ג סעיף י"ד סתרי אהדדי שמתחלה כתב דעת המתיר בשם יש מי שאומר ולבסוף דעת האוסר בשם יש מי שאומר: יתרץ שיש חילוק בין התחילה להניק ללא התחילה: מסיק להתיר מטעם צירוף כמה קולות אמנם לא תתחיל להניק והמניקה תהיה פנויה ואעפ"כ תמתין ג' חדשים אחר הלידה:

סימן יח

זונה שסתירה הריונה ונשאת ואחר הנשואין נודע הדבר:

יוכיח מדברי התוס' שלא העידו בשם ר"ם להתיר גרושה רק מניקה אבל לא מעוברת, אבל הרא"ש העיד בשם הר"ם גם מעוברת: הרמב"ן הקשה ביבמות דף מ"ב ע"א שנכנס בכמה דוחקים על המתנת ג' חדשים למה לא אמר הטעם שמא ישא מעוברת חבירו ונדחק מאד בזה: לדעת הר"ם הזקן אין זה קושיא דהרי אחת אלמנות ואחת גרושות שנינו במשנה: מתרץ גם לדעת ר"ת שהרי מסיק דלא יהיב לה ביעי וחלבא למסמס וכל זה בברור לו שאינו זרעו אבל אם ישא תוך ג"ח גם לדידיה מספקא ויהיב ביעי וחלבא: דוחה תירוץ הנ"ל דאכתי ניחוש שמא יוכר עוברה תכף: דוחה קושיית הרמב"ן לגמרי שהרי הוצרך ליתן טעם בגר שנתגיירה אשתו עמו דליכא איסור מעוברת ומניקה: ביבמות שם דיהיב מתחילה טעם דחשא או סנדל קשה הינח מעוברת מניקה מא"ל ואם היה לו איזה טעם במניקה שוב א"צ טעם במעוברת דהא למניקה קיימא: הוכיח מהברייתא דנקט מעוברת מכלל שיש איסור מוסיף במעוברת: אף לדעת הר"ם גרושה לא משעבדא אין שמה מניקת חבירו אבל גרושה מעוברת עכ"פ נקראת מעוברת חבירו: המקשה היה סבור שאיסור מניקה הוא מטעם מפקיע שעבודו: ולרבינו תם איסור נוסף יש בגרושה הוא בנמקו דדיה: מכח קושיא על ר"ם הזקן הרי לב"ש כל הנשים כגרושות מוכח דמודה הר"ם היכא דליכא אב וכמבר לעיל בסי' י"ד וממילא זונה אסורה גם להר"ם: אמנם מכח זנות לא שכיח יש מקום להקל אם כבר נשאת: אבל בעודה מעוברת גם בזנות יש להחמיר משום דחשא: דברי הא"ז להקל בשוגג בהפרשה: המ"ל בפי"א מגירושין הוכיח שהרא"ש והתוס' חולקים על הא"ז: הראב"ד בפי"א מהל' גירושין הל' כ"ד כתב דביבמה לכך לא יוציא לפי שאם יוציא נאסרה עליו עולמית: הקשה עליו המ"ל דהרי בפ' החולץ מסיק דאפי' כהן יוציא: דוחה הקושיא הנ"ל לחלק בין שוגג למזיד: דוחה דברי המ"ל שמחלק בין איסור דאורייתא לדרבנן, וכן דברי הנ"י דמחלק בין מקום שסבר לעשות מצוה שהרי בדף ל"ו ע"ב אמר רבא ר"מ ור"א אמרו דבר אחד ואביי הוא דמחלק בין דאורייתא לדרבנן: פלוגתא דאביי ורבא שם הוא אי שוגג ומזיד שוים והא"ז פוסק כרבא:

סימן יט

מי שפידך מינקת חבירו אם צריך לישבע שלא יכנס לביתה:

פליאה על הב"י שהמציא חומרא זו בנ"ח הבהנה דהרי בזנות לא שייך איסור הבהנה כמבואר בריב"ש סי' רנ"ז: תירוץ על פליאה הנ"ל שבשביל מנהג

עם המסוכך לא תתהפך : וא"כ במניקה לא שייך חשש זנות וגם יכולה למסמס בביעי :

סימן כ אם חודש העיבור נחשב בכלל כד"ח : דקדוק נאה על רש"י במס' גיטין דף ע"ה ע"ב במשנה כמה היא מניקתו שבדברי ת"ק לא הזכיר רש"י מפרק אע"פ ובדברי ר"י דקאמר י"ח חודש פירש"י זמן הנקת התינוק וכו' בכתובות בפרק אע"פ : קושיא על אביי בכתובות דף ס' ע"ב דאמר ר"מ ור"י הלכה כר"י הרי בפרק מי שאחזו סתם לן תנא כר"מ וגם ר"א ור"י כר"מ : הת"ק בגיטין מחלק בין זמן הנקה לאיסור הנישואין ור"י אינו מחלק : ראי' שלא בכל מקום שאמר שנה חודש העבור בכלל מסוגיא דערכין דף ל"א דצריך למילף משנה תמימה : דברי הר"ן והרשב"א בנדרים דף ס"ג ע"א במשנה דקונם יין : סידור דברי הרמב"ם בפ"ח מגירושין בהלכה י"ט כתב כד"ח ובהלכה כ' כתב ב' שנים : הרמב"ם ספוקי מספקא לי' בחודש העיבור : ולפ"ז יש לחלק באיסור נישואין בין כבר גמלתו : מתרץ דברי הרמב"ם באופן אחר שיש לחלק בין זמן הנקה שקבע התנא ובין זמן הנקה שקובע הבעל : מסיק להלכה לחלק בין כבר גמלתו : מתורץ בזה מה שבכתובות אמרו כד"ח ובגיטין ב' שנים :

סימן כא זונה מניקה : מסיק אם פרוצה ביותר להקל אבל אחר הלידה :

סימן כב בתולה נשאת פ"ו אב וילדה כ"ה שבט ולד של קיימא : אם לענין חשש ממזרים שהוא איסור תורה אמריק חדשים גרמו ק"ו לענין מניקת חבירו : תירוץ על קושיית מהרש"א ביבמות דף ל"ד ע"ב שלא הקשה מלאה :

סימן כג ג"כ בזונה אם יש איסור להנשא תוך כד"ח : לא שכיח שתתעבר בזנות : גם מ"ש מהרי"ו לאסור אפילו הבועל מודה דחיישינן שיאמרו קמו רבנן עלה דמלתא כמו שאמרו בפד"א לענין ספק גירושין יש לדחות . גם מ"ש שמא זינתה עם אחר ג"כ אין חשש שגם על הספק חיים : פירוש על דברי רש"י ביבמות דף מ"ב ע"א בד"ה ויפטור : מדברי רש"י ביבמות ד"ה נשא אחותו מן האם מוכח דעת רש"י דלא כדעת הש"ך ביו"ד סימן רס"ס ס"ק ו' :

סימן כד זונה ילדה ובהיות הבן בן שנה גמלתו והשכירה עצמה בשירות אצל אלמן והיתה עמו בבית יחד ושוב נשתדכה עמו והיתה בביתו והנה הרה שנית לזנונים והיא אומרת ממנו היא הרה ומתחלה כיחש ולבסוף הודה שזינה עמה רק שחושדה פן זינתה גם עם אחרים ואם תשבע יקחנה לאשה : יש לדבר בזה מצד איסור כד"ח של הולד הראשון שעדיין לא שלמו ומצד העיבור של עתה : אפילו אלמנה מניקה שזינתה ונתעברה אפשר להתיר לזה שנתעברה עתה ממנו : גם כאן שיש חשש שתלא מכלל ישראל עם זרעה אומרים לזה שזינה עמה והכשילה שיעשה איסורא זוטא וכו' :

סימן כה קושיית הגאון מפ"ב על תשובת מהר"מ בהל' אישות סימן כ"ד שהתיר בנתנה למניקת שהיתה שוטה איך לא חיים שמא תתעבר המניקת : שאין דברי הרמ"א והאחרונים בסי' י"ג סעיף יו"ד שהביאו דברי הא"ז להקל בשוגג סותרים לדברי מהר"מ בתשובת מיי' הנ"ל שהיה ג"כ שוגג : מדוע לא מצינו בשום מקום שאסור לאלמנה מניקה ליתן בנה למינקת שמא תחזור בה והיא אמו יופסק חלבה : מה שהתיר בא"ז בשוגג בהפרשה היינו בעדיין לא פסק חלבה שתוכל להניק ומה שאסר מהר"מ מיירי בפסק חלבה ואינו מועיל הפרשה דלא יהיב בעל ביעי וחלבא : הא"ז הוא הר"י מוינא והוא היה רבו של מהר"מ :

סימן כו אם אשת חמיו מותרת : פליאה על התוס' ביבמות דף כ"א ע"א שכתבו בד"ה ומותר שמה שאוסר בירושלמי אשת חמיו היינו שגזרו בדורות אחרונים והרי ר' חנינא הוא האוסר בירושלמי וקדים לרבא הרבה : יסביר לומר כיון שהירושלמי שאוסר אשת חמיו הוא רק משום דמיחלף בחמותו א"כ איכא למימר דוקא בחיי אשתו שאז חמותו בשריפה משא"כ אחר מיתת אשתו שלדעת הרמב"ן אינו רק איסור ארור : ואפילו לדעת הרמב"ם דכרת איכא מ"מ לא גזרו וראי' מיבמות דף נ"ח ע"ב חדא כר"י וחדא כר"ע : ואף דירושלמי אסר בשני הורגין שם לא קלים איסורא : אם נימא גם בשניות לחלק בין בחיי אשתו ואחר מותה נסתר קושיית הגמ' דף כ"ב ע"א מ"ש למעלה דחשיב אשתו : ולדעת הרמב"ם בפ"ב מא"ב הל' ה' שכל שש עריות שוים בזה שקלים איסורייהו אחר מיתה ניחא : טעם למה באמת בגרים חילקו בזה ובשניות לא חילקו : הגמרא שלנו מתיר אפי' בחיי אשתו מדאמרו בדף כ"א ע"ס אני מותרת ובתי אסורה : יסביר דעת בה"ג שאוסר גם אשת חתנו :

סימן כז אשה שאמר לה ע"א שיודע ממיתת בעלה רק שלא יעיד עד שתשלם לו : אם טעמא דע"א משום מלתא דעלא"ג א"כ גם נוגע כשר וראי' מיתרא דישמעאלי ביבמות דף ע"ז ע"א : וביבמות דף מ"ז בפלוגתא דגר שג"כ עביד לאגלויי ואפ"ה אינו נאמן על עצמו וצריך לחלק בין איתחזק איסורא : מחלק בענין אחר דגר צריך עדים ממש : ביאור דברי הרמב"ם בע"א בקטטה : בגמרא אמרו כמה נפקותות בין טעם עלא"ג ובין טעם דייקא ולמה לא אמרו נ"מ בקטנה דלא שייך דייקא אבל שייך עלא"ג : ביאור דברי הרמב"ם בפרק י"ג מהל' גירושין הל' כ' שדבריו סותרים זא"ז : ביאור דברי הרמב"ם בע"א בקטטה : נוטל שכר להעיד גרע בעדות אשה מנוגע : חילוק בין פסול מגע ובין פוסל מחמת שכר להעיד שמחמת שכר להעיד אם מחזיר השכר א"צ להעיד מחדש : אפילו לדעת הש"ך בח"מ סימן ל"ג ס"ק פ' דעביד לאחזוקי דבורו מודה הש"ך דבעינן שכבר נפסק הדין : שאין ראי' מהר"ן להקל בע"א במומר . להר"ן בע"ס בדבר אפי' נשאת תלא ובקטטה אם ניסת לא תלא : אם לא נודע שהיה מומר רק מפי העד הזה קיל טפי : ובפרט חשש הרמב"ם שמא שכרתו לא שייך בזה : נוגע בעדות אשה תליא בפלוגתא שבין עיר שושן לש"ך וסמ"ע בסימן ל"ז דלדעת הלבוש פסולו משום שהוא קרוב ואם כן כשר בעדות אשה : לדעת הראב"ד שהביא הרא"ש בסוף פ"ק דמכות גבי אילעי וטוביא דלגבי ממונו מקרי עד פסול ובטלה כל העדות קשה מלוה ולוה יעילו : ראי' שנוגע כשר בעדות אשה מדאמרו בריש האשה רבה מידי דהוה אחתיכה ספק חלב והרי שם נאמן בשל עצמו ודייקא ומנסבא מרעא לחזקה : בהגה"ה דוחה סברה זו דדייקא מרעא לחזקה שלא יהיה חיוב חטאת אבל אכתי מקרי הזקת איסור לענין אשם תלוי : ראי' דנוגע כשר בעדות אשה שהרי בן בעלה כשר :

סימן כח עדות אשה והעדים ראו הטביעה : הרמב"ן הקשה על הרז"ה דבדף קט"ו דפשיט מדהשיא ע"פ נשים דלמא מיירי דלא ראו הטביעה : ישוב על קושיא הנ"ל : מי שמחלק בין ראה הטביעה אז הטעם משום דהעד אומר בדדמי וא"כ ב' עדים מהני אפי' ראו : הוכחה דלדעת הרא"ש מיירי עובדא דדגלת בלא ראה הטביעה : השגה על הב"ש בס"ק ל"ד כתב דעובדא דדגלת מיירי בסימנין שא"מ : קושיא עצומה בגמ' דף קכ"א ע"א דקאמר דאנסבא בתר חמשא יומי היכי מנסבת : ישוב על קושיא הנ"ל : בכמה מקומות מצינו בש"ס דמהני עביד לאגלויי ופעם אחת מצינו בהיפך , מבאר כמה פרטים בזה :

מפרש הבעיא בעדות אשה אי מהני עלא"ג : העלה עפי"ז דהיכא דנפיק מאיסור תורה שוב ודאי מהני עד א' משום עלא"ג ועפ"י זה קושיא על הרי"ף שרוצה לפשוט הבעיא מהא דדגלת : הא דאמריק ביבמות דף קכ"א והא אמרת מיא מרזו הייגו אף קודם ג"י : בהג"ה דהאי דמיא מרזו מכה אף קודם ג"י אינו לענין שינוי הפנים ולכן השמיטוהו הרי"ף והרא"ש : כוונת המקשה והאמרת מיא מרזו היינו איך אתה אומר פעולות הפכיים במים : כוונת הגמ' דבדף קט"ו אמר לאלתר ובדגלת אמר בשעתיה : מסיק לפ"ז דבלא ראה הטביעה אף דלא בעינן לאלתר ממש מ"מ בשעתי' בעינן : ומתוך זה מסיק דקושיית הפרישה על הטור לא קשה על הרא"ש : הא דבשני עדים לא חיישינן לבדדמי היינו אם שניהם לפני הב"ד כדין כל עדות שבתורה : רמ"א בהג"ה סעיף ל"ב כתב שאם ראוהו נטבע בבגדים אלו לא חיישינן לשאלה והאחרונים כתבו דוקא שנמצא מיד : חושש בזה דוקא בשהו בכדי שתצא נפשו : אולי ס"מ בבגדים הוא דמהני אבל לא ט"ע : בהג"ה חזר בו דגם ט"ע בבגדים משמע במהרמ"פ דמהני : דחיית דברי חכם אחד שרצה לצרף ט"ע בפנים עם ט"ע דבגדים :

הוכחה כשיטת הרי"ף דלאלתר מהני אף שראה הטביעה מדפשיט בדף קט"ו ע"א ת"ש דאמר ר"ע וכו' : אח"כ דוחה ואדרבה מביא ראיה לשיטת הרא"ש והרז"ה : הרמב"ם בפי"ג מהל' גירושין דבעי בים הגדול קברתיו תמוהים ודוחה דברי הח"מ בס"ק ס"ב : המציא עוד חשש בדדמי על גוף המיתה :

הסביר אפי' המתין ששהה עד שתצא נפשו בעי הרמב"ם קברתיו : השגה על בעל תה"ד בכתבים סי' רכ"ג שרצה לחלק לענין קברתיו בין ראה הטביעה או לא : עוד השגה על בעל תה"ד שם שכתב שהרי"ף לא בעי קברתיו:

הב"י העתיק תשובת הרשב"א בקצרה ומתוך כך נתן מקום לטעות שאף שלא במקום סכנה בעי הרמב"ם בע"א קבורה : אף שבמה שמצריך הרמב"ם בכל נכרי מל"ת קברתיו לא קיימ"ל כוותיה אבל במה שמצריך במקום סכנה קבורה קיימ"ל כוותיה . והרי"ף מחמיר יותר שבלי קבורה אפילו ניסת תצא :

המבי"ט בתשובה הובא בקו"ע סי' רל"א כתב אפילו העיד רק אחד בב"ד רק שמעיד בשביל עצמו ובשביל נכרי מסל"ת ליכא חשש בדדמי :

היכא דלא חזוהו בשעתיה שאז המת משתנה אפילו ב' עדים כשרים לא מהני :

סימן כט עגונה ובדין שכר להעיד ודין ספק ג"י וסימנים : חכם אחד רוצה לומר דכאן אינו מזיק נוטל שכר כיון שעדותו מועיל רק מדרבנן . ועוד כיון שאסור ליטא האשה דומה לעדי הגט : דוחה דברי החכם הנ"ל בשני הדברים הנ"ל : בזה"ז כל הדיינים אינם רק מדרבנן ואפו מותרים ליקח שכר : נוטל שכר הוא רק פסול מדרבנן ולכך אין לפוסלו בעדות אשה בק"ו מעדות החודש : נוגע כשר בעדות אשה כיון שגם עבדים כשרים וראי' מדברי התוס' במס' ר"ה דף כ"ב ע"א בד"ה אלו הן הפסולים : סימן שלמעלה מן העין כיון שלא פירש באיזה עין לא הוה ס"מ : הרשב"א שהחמיר בספק אם הוא אחר ג"י לא לחלוטין החמיר : אפי' להפוסקים דסימנין דרבנן הוא. רק חומרא בעלמא וראי' מדברי הרמב"ם בפרק ז' מהל' נחלות שרק מפני חומר כרת החמירו : אם יש סימנים וגם ט"ע אפי' יש ספק אם הוא אחר ג"י גם הרשב"א מתיר : מדוע לא חששו בדף קכ"א ע"א בהאי דטבע בדגלה שמא מתחלה היה מונח ביבשה ואח"כ הליפוהו המים : וכן לדעת הרי"ף דהבעיא בדף קט"ו איפשטא לקולא ולא מיירי שם בסימנים כלל ניחוש דלמא אחר הוא ואישתהי במים יותר מחמשה ימים ולדעת הרי"ף יותר מחמשה ימים לא נמחו מיא : מי שנפל במשלא"ס אם הועלה אח"כ יכולים לסמוך על שומא :

סימן ל לסלק השגות שהשיגו חכמי ק"ק ברלד על קצת דברים :

רמ"א באה"ע סימן י"ב סעיף א' בהג"ה דאף בשנים מ"מ בעל נפש ירחיק מזה עקרו מדברי התוס' ביבמות דף כ"ה ע"ב בד"ה לא חשו . אמנם לא מצינו לתוס' ולשאר פוסקים דבר זה כ"א בדבר שצריך שני עדים אבל בעדות אשה דסגי בחד אין כאן חשש : המחבר שם בש"ע דנקט שאין שנים מצויים לחסות כוונתו אפילו בקטטה ובמלחמה דצריך שנים ועל זה קאי רמ"א דבעל נפש יחוש : בחולין דף יו"ד ע"ב דסדרה רב לקמי' דרבה בב"ח ולא הרסה לר' אמי ור' אסי שימירו הם מכלל שלא רצה לסמוך רק על רבה : אילא בינה למה היה צריך

קיתר

היתר שכרו כפועל תיפוק לי' דאסור ליקח בשר ממנו : **מתפלא** על חכמי ברודא שהתירו להעד ליקח שכר מטעם שלא יקח האשה משום הרחק מן הכעור והלא זה כעור יותר שנוטל שכר ובעדי גם אין בשעת מעשה כעור : **פירוש** על דברי התוס' בדף קט"ו ע"א בד"ה והא מים דלא כמהרש"א : **פירוש** על דברי הגמ' שם ותסברה וכו' :

סימן לא הרוג שנמצא והכירוהו בט"ע וגם איזה סימנים וגם נמצאו אצלו כתבים ששלחו על ידו . וגם הרוצח הודה שאתמול הרגו :

מהר"ם מינץ פסק מי ששמע שמת לו מת ואינו יודע אם כבר הוא אחר שלשים חייב להתאבל מטעם חזקה חי היה עד עכשיו והט"ז ביו"ד סי' שצ"ו חולק :

במשנה בפסחים דף נ"א המפקח את הגל הרמב"ם פ"ו מק"פ הל' יו"ד מפרש משנה זו דלא כפירש"י וסתר ראיית הט"ז : **התוס'** בפסחים שם בד"ה שהיה שמא הקשו נימא חי היה קשה למה לא הקשו מכח חזקה ובודאי חי היה, וכן מה שתירצו כל הטומאות כשעת מציאתן ובנדה דף ד' ע"א כתבו דשעת מציאתן לאו דאורייתא : **אף** שאדם יש לו חזקת חיים מ"מ בנפל עליו הגל איתרע החזקה :

מחט שהעלתה חלודה שהביאו התוס' בנדה יש נגד שעת מציאה חזקת טומאה של המחט : **אם** שעת מציאה הוא כודאי לסתור גם החזקה א"כ המביא גט שנותנו בחזקת שהוא קיים וזו תנשא לבעל ושוב אחר כמה שנים ישמעו שמת א"כ נימא שמת קודם הגט וזקוקה ליבם ובניה ממזרים למ"ד יש ממזר מיבמה :

מה מעליותא יש ברא‍והו חי הלא אף שלא ראינוהו חי עכ"פ ודאי היה חי :

דברי הח"צ בסימן ג' לחלק בין שעה מועטת כו' דחוקים, ובחומרא דרבנן שפיר מצינו חילוק בין זמן מועט בהמניח פירות להיות מפרים וכו' אבל אם שעת מציאה דאורייתא לא שייך לחלק : **גוף** דברי הח"צ שהרמב"ם מטמא ודאי אינם מוכרחים וגם ראייתו אינה ראיה ושאר ספיקות יוכיחו : **במה** חומרות החמירו בטהרות יותר מאיסור כרת : **באינו** יודע במי נגע לא שייך חזקת חיים :

פירוש אחר לחלק בין ראוהו חי לפי שכאן שאין מחזיקין טומאה ממקום למקום כך אין מחזיקין טהרה ממקום למקום : **הוכחה** דלא אזלינן בתר שעת מציאה שהרי כתבו התוס' בנדה דף ב' ע"ב בד"ה התם תרתי וכו' שאפילו בא הכהן ומצאו חסר וכו' : **סתירת** דברי החכם בתשובת ה"צ סימן ב' דחזקת קיימת בצירוף חזקת ממון עדיף מחזקת מרא קמא : **פלפול** בסוגיא דכתובות דף ע"ו המחליף פרה בחמור : **הט"ז** שכתב כיון שעתה הוא מת לפנינו אזלינן בתר שעת מציאה וכבר מת קודם ג"י קשה ניזל בתר שעת מציאה לאידך גיסא כשם שט"ע עתה דומה לט"ע של ראובן כן היה משעת מותו : **פירוש** דברי הב"ש בס"ק פ"ד הוא דבלא ראוהו הוי חזקה שלא נתבררה בשעתי' : **דוחה** סברא הנ"ל דזה אינו דומה למ"ש התוס' בחולין דף י"א בד"ה אתי' מפרה דשם חזקת כשרות לא נתבררה ולא היה בגד האפשר להתברר בשעתה אבל דבר שמבורר בשעתו אלא שלא היה לפנינו שפיר מקרי חזקה : **ראיה** לסברא הנ"ל מדברי התוס' בחולין דף י"א ע"ב בד"ה לר"מ שכתבו אוקי בהמה בחזקת שלא ילדה והרי שם מיירי שקנה הבהמה מיד נכרי : **סברת** הט"ז שהחי מעותד למות שייך במת אבל לא בהרוג :

הטעם דאזלינן לחומרא ולא יהבינן חזקת חיים משום שיש נגד זה חזקת אשת איש : **פירוש** על דברי הש"ע באה"ע סימן י"ז סעיף כ"ג ומיהו אם יצא קול שנלאו כל אנשי חיל לעמוד על פירושו : **למה** ביבמות ובב"מ מספקא לי' בסימנין ובחולין דף ע"ט עביד ר' אבא מעשה וסמיך אסימנין ואי הך דחולין פליג היה להפוסקים לפסוק לקולא דמעשה רב אלא ודאי דלא מספקא לי' רק היכא דסימנין אתו לאפוקי מחזקה : **דוחה** סברא הנ"ל דא"כ מאי מקשה רב ספרא לרבא במס' ב"מ וכי אדם עושה טובה בממון שאינו שלו : **ע"י** סימנין אפי' הם דרבנן עכ"פ איתרע חזקת אשת איש וסמכינן אט"ע דמספיקא אמרינן השתא הוא שנהרג : **סידור** דברי המשנה ביבמות דף ק"כ ע"א אין מעידין וכו' דהוי לי' למתני קך בבא דעד ג"י בהדי בבא דרישא : **נברי** בלי מסל"ת היכא דרגלים לדבר עדיף ממל"ת בלי רגלים לדבר :

סימן לב אם סימנים דאורייתא ואיזה מקרי מובהק ביותר וגם אי חיישינן לשאלה ודין אם הוא ספק ג' ימים : **הח"מ** כתב דפלוגת' דרשב"א ור"ת בספק ג"י אם ניסת תצא : **כל** בגדיו עדיף מכלים דלא מושלי ואמנס חשש גניבה יש וכמ"ש בח"מ בס"ק מ"ב דהה"ד מכירה ואבידה וא"כ הה"ד גניבה :

דברי הח"מ תמוהים דאי חיישינן לאבידה א"כ היכי אמרינן בב"מ דף כ"ז ע"ב וביבמות דף ק"כ בכים ואורכי לא מושלי איניש ולדברי הח"מ קשה אכתי ניחוש לאבידה וגניבה : **יתרץ** שהח"מ כתב זה לשיטת הב"י בתשובה שהביא הב"ש בס"ק ס"ט דאי סימנין דרבנן אפילו בכלים דלא מושלי חיישינן : **ודעת** מהר"ל מפראג שהביא הב"ש שם הוא להיפך : **הרמב"ם** בפי"ד מגזילה ואבידה כתב החמור דכתב רחמנא להחזירו בסימני מרדעת הנה החליף הרמב"ם אוכף שאמרו בגמרא ואמר מרדעת : **יותר** שכיח שיאבד החמור עם המרדעת שעליו ממה שיאבד עם האוכף : **הרמב"ם** ס"ל דגמ' נקט אוכף היינו אי סימנין דאורייתא וחיישינן לשאלה אבל אי סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה וסגי במרדעת : **שם** בסוגיא דב"מ דקאמר ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ולדברי ב"ש קשה ולטעמיך : **למה** הקשה בסימני אוכף היכי מהדרינן הוה ליה להקשות אפי' בעדי אוכף היכי מהדרינן : **שינוי** הסוגיא דיבמות הקדים קושיא דמצאו בכים קודם ואבע"א ובב"מ הקדים הואבע"א לקושיית מצא בכים : **פלפול** בשתי סוגיות הללו ומסיק להלכה כמהר"ל מפראג : **לשטת** הרב"י בתשובה דאי סימנין דרבנן אפי' בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה א"כ מאי משני בב"מ אימא בעדי אוכף :

התוס' שכתבו ח"ש החמור בסימני אוכף ברייתא היא קשה איך פשט מברייתא

ולמא מדרבנן מהדרינן : **ישוב** על קושיא הנ"ל דאי מדרבנן מאי איריא אוכף, ומשני בעדי אוכף ומדרבנן וברמאי : **פלפול** גדול בסוגיא דב"מ דף כ"ז וכמה דקדוקים בסידור הדברים : **מסיק** עכ"פ שיטת הרב"י בתיובתא :

ר"ת דמתיר בספק ג"י היינו אפי' חבול בפניו : **צירוף** ט"ע עם סימנים מהני על כל פנים בספק ג' ימים ואולי אפילו בודאי :

סימן לג עגונה שבא מכתב שמת בעלה אם להתיר ע"פ הכתב : **שטר** הנזכר בירושלמי שהובא בהרי"ף וברא"ש שלהי יבמות מהו שטר :

דברי הרמב"ם בפ"ג מהל' עדות ובפ"ט סתרי אהדדי : **התוס'** שכתבו בכתובות דף י"ח ע"ב דבשבועה דרבנן לא אמרינן משאיל"מ היינו אפילו בשבועת המשנה : **להרמב"ם** ודאי הוא דבשבועה דרבנן לא אמרינן משאיל"מ : **דין** חדש אף דפסק הרמב"ם בפי"ד ממלוה הוציא עליו שטר בע"א ולוה טוען פרעתי הרי זה משאיל"מ היינו אם העד החתום בשטר חי עדיין : **אם** עד מפי עד מועיל בעדות אשה ק"ו ע"א בשטר : **הירושלמי** פסק דע"א בשטר לאו כלום והפוסקים דחו דבריו מכח גמרא דילן בפרק ג"פ דאמר ר' ירמיה ע"א בכתב וע"א בע"פ מצטרפי : **מסיק** להלכה דע"א בשטר מועיל בעדות אשה : **ספרי** הובא בילקוט פ' שופטים לא יקום וגו' אבל קם בעדות אשה : **מ"ש** הרמב"ם בפ"ה מהל' עדות הל' ב' וכן מדבריהם בעדות אשה אינו סותר דבריו בפי"ג מגירושין שמשמע שנאמן מן התורה : **יוכיח** מדברי הרמב"ם בפ"ז מהל' נחלה שע"פ ע"א מורידין גם לנחלה : **יבאר** דברי הרמב"ם בפ"ה מהל' עדות בכל מקום שע"א מועיל הה"ד אשה ופסול חוץ מע"א של שבועה : **פירוש** דברי הספרי שהוא שם בילקוט אר"י ק"ו הדברים וכו' : **רש"י** ביבמות דף קי"ז ע"א בד"ה שאין האחין וכו' דרחמנא אמר ע"פ שנים וגו' תמוה למה שביק רש"י קרא מפורש לא יקום ע"א : **מה** שכתב הב"ש דבזה"ז דליכא חר"ג אין ע"א נאמן להעיד לאיש שמתה אשתו אינו מוסכם להלכה : **ראיה** דע"א נאמן ג"כ להוריד לנחלה מסוגיא דב"מ דף ל"ח והא דומיא דשותיהם וכו' : **הריב"ש** בסי' קנ"ה הביא ראי' שאין ע"א נאמן להוריד לנחלה מסוגיא דכתובות דף ק"ז בניו דאי בעו למנחת וכו' : **דוחה** דברי הריב"ש ובכתובות הגירסא שמעה בו וכו' : **אשה** מתרי הוי קול ואשה מחד אפילו קול לא הוה : **הריב"ש** דילג בדברי הרמב"ם בפי"ג מגירושין אשה, וגם בתחלת דברי הרמב"ם לא נשמר להעתיקה ממש : **הריב"ש** שהקשה אם ע"א נאמן מן התורה למה צריכה רשות ב"ד נעלם ממנו דברי הגמרא בתחלת הסוגיא שודאי היה סובר שנאמן מן התורה : **הרשב"א** בשיטותיו הוכיח ג"כ כהוכחת הריב"ש אבל איהו ס"ל שגם בתחלת הסוגיא לא היה סובר שע"א נאמן מן התורה אבל הריב"ש ודאי שלא פירש דברי תחלת הסוגיא כהרשב"א : **פליאה** על הריב"ש שנעלם ממנו דברי התוס' דף פ"ט ע"ב ד"ה מכלל שהקשו קושיית הריב"ש ודחו שאין זו קושיא : **מ"ש** שם בגמרא מכלל דע"א מהימן מדאורייתא מנ"ל, קך מדאורייתא נמשך לאחריו ולא לפניו ודחה ראיית הרשב"א : **שינוי** הלשון בגמרא דעל משנתנו אמר אלמא ע"א נאמן ועל מתני' בהוחזקו ועל חלב אמר אלמא עד אחד מהימן :

הירושלמי דיליף תורגמן מע"א מנ"ל ע"א טפי מתורגמן : **מתרץ** הקך תרתי מתנייתא דמביא הירושלמי לא סתרי אהדדי וממילא הלכה כר"י דמשיאין ע"פ ע"א בשטר : **מסיק** דגם בע"א קיום שטרות רק מדרבנן ומתרץ קושיית הכ"מ בפ"ג מהל' עדות הלכה ד' : **ראיה** שע"א נאמן מן התורה מדברי הגמרא דף ל"ב ע"א תדע דהורא‍ה היא שבכל התורה וכו' :

סימן לד השגות מש"ב הגאון מוהרר"י הלוי על תשובתי הנ"ל :

סימן לה תשובה על דברי הגאון הנ"ל וסילוק ההשגות : **אף** דלא אמרינן בשבועת המשנה משאיל"מ אבל אמרינן משאי"ל אינו נוטל :

הרמב"ם פ"ב מטוען הל' ד' התחיל בשבועת התורה וסיים בשבועת היסת ושבקי' לשבועת המשנה משום דלא משכחת לה : **בריש** ב"מ דף ג' ע"ב דיליף במה הצד מג"ש ופיו ולא יליף מע"א דסוטה שנשבעת על מה שלא העיד :

סימן לו הרוג שנמצא ויש קצת סימנים בגופו וקצת בבגדים : **אפילו** אי סימנין דרבנן מ"מ אדם שהיה לו סימן בגופו באבר אחד ואח"כ נמצא אחד מת ואין באבר ההוא הסימן כלל ודאי שאינו זה רק איש אחר :

לחוש שהשאיל כליו לזה שיש לו סימן כמוהו הוה שאלה דיחיד ולא חיישינן כי היכי דל"ח לנפילה דיחיד : **התוס'** ביבמות דף ק"כ ע"ב בד"ה כליו דדוקא לענין איסור חיישינן לשאלה א"כ איכא למימר לשאלה דיחיד חיישינן :

לענין איסור ולא הוחזקו שוה לממון והוחזקו : **הנ"י** גבי יצחק ריש גלותא בדף קט"ו ע"ב כתב דגבי עיגונא קיל מלהוציא ממון מחזקתו, וקשה דגבי סימנין הוא להיפך דממון קיל מעיגונא כדמוכח בב"מ דף כ"ז : **אף** למ"ד דלא חיישינן לנפילה מ"מ לשאלה חיישינן : **ביבמות** דף קכ"ב ע"א גבי שוב מעשה בקולר וכו' מוכח דסימן של המנין בצירוף המקום מהני וא"כ הכרת כמה בגדים שעליו לא גרע ממנין בעלמא וכיון שנמצא בדרך שהלך בו מהני : **אמנם** מדברי הרמב"ם פי"ג מגירושין הל' כ"ו משמע דלסימן מנין ומקום בעינן עוד איזה צירוף כגון אסורים בקולר או נשאים גמלים : **גוף** דברי הרמב"ם תמוהים שעירב שני מעשים שבגמ' יחד : **גם** בסימן המקום עצמו נשתנו דבריו שכתב שהלכו ממקום פלוני למקום פ' : **ואמנם** לפי הנוסחא שברי"ף במעשים הללו לדקו דברי הרמב"ם חוץ ממה שהזכיר הרמב"ם ממקום פלוני למקום פלוני לא נזכר גם בהרי"ף :

סימן לז הרוג כלו חבול רק בבגדים יש במקצת ט"ע ובמקצת סימנין : **משלשה** עמודי הוראה מוכח דאפילו כלים דלא מושלי חיישינן לשאלה מדהשמיטו ברייתא דמצאו קשור : **מה** שהוכיח מהר"ל דאי סימנין דרבנן מוכח

מוכח ממתני' דל"ח לשאלה מדלא תני רבותא דס"ע בכלים לא מהני אין זה מספיק רק בכלים דלא מושלי אינשי: ולפ"ז לא היה צריך הרי"ף להביא הברייתא:
הב"י שכתב בתשובה דאפילו בכלים דלא מושלי חיישינן היינו חומרא דרבנן כדי שלא יוקשה עליו מחמור בסימני אוכף: אם לא החמירו בסימנין ממילא לא החמירו בשאלה: תמיה על חשש שאלה הלא כל מה שנמצא אצל אדם בחזקת שהוא שלו וצריך נומר משום חזקת אשת איש: חזקה דכל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו אלים לדאות מינו כמבואר בחושן משפט סי' ל"ם סעיף א' בהג"ה. ומיגו דוחה חזקת א"א כמבואר בגיטין דף ס"ד ע"א קמי דידי יהביה ניהליה וכו':

סימן לח
דין קטטה וגם דין אין מעידין אלא עד ג"י: בהחזיקה היא קטטה ודאי אמרינן מה לי לשקר: כיון שאין יודעים שיש לה בעל אלא מפיה לא מקרי איתחזק אסורא והיא עצמה נאמנת מדין תורה אבל אם ע"א מעיד לה מקרי איתחזק איסורא: בספק ג"י אפילו המחמירין היינו מספק ולדעת הרמב"ם כל הספיקות דרבנן וסמכינן אבגדים ובדרבנן לא חיישינן לשאלה:
דוחה סברא הנ"ל דלגבי ספק ג"י אפילו אין אנו יודעים שהיתה א"א רק מפיה מקרי איתחזק איסורא: כיון שהיה בעלה אסור כאן בבית הסוהר אמרינן כאן נמצא כאן היה:

סימן לט
איזה ס"ע מהני: בחולין דף נ"ז ע"א בתוס' ד"ה ולא מהדרינן מוכח דס"ע כל דהו מהני:

סימן מ
ג"ב דין עגונה שנמצא בעלה הרוג וחבול: ר"ת לא התיר בספק ג"י אלא בגופו שלם ואף שמתיר אפילו חבול בפניו אבל עכ"פ גופו שלם בעינן:
המשך דברי התוס' ביבמות דף ק"כ ע"א ד"ה אין מעידין: ובדברי הרא"ש ג"כ משמע שמפרש דברי ר"ת כנ"ל. אבל במרדכי כפי שהעתיק הב"י משמע דר"ת מיקל אפילו אין גופו שלם: מ"ש בקי"ע סימן שע"ה בשם מהרי"ו שאם מעידין שלא נשתנה יכול להעיד היינו בספק אם הוא תוך ג"י: מ"ש אין מעידין אחר ג"י אין הכוונה מעל"ע: ט"ע לאחר ג"י ודאי גרע מסימנין דאל"כ תפשוט דסימנין לאו דאורייתא: עגונה ועדים המכחישים זא"ז: יש לחוש שמא הנער בשעה שראה המיתה עדיין לא הביא סימני גדלות: הנער נאמן עתה להעיד על עצמו שהיה לו אז ב' שערות: אדם שבא לפנינו ואמר שהוא פב"פ מעיד פ' ומת אין חוששין שמא שקר אמר. והוא נלמד מיבמות דף קכ"ב ע"א שכותבין אף ע"פ שאין מכירין: השגה על הב"ש בס"ק כ"ה שכתב כיון שסגי בע"א אפילו הכחישו זא"ז בחקירות מותרת, מדברי הסמ"ע בסימן ל' ס"ק ט': ישוב על דברי הב"ש: אף שבממון לא מקרי הכחשה כי אם בהומר לא כי היינו משום שאם בגלד האפשר ששניהם אומרים אמת אבל במיתה אי אפשר כי אם בחד זימנא:
זה שמעיד שמת באסרו חג מעיד ג"כ שלא מת בשמחת תורה אבל זה שהעיד שמת בש"ת לא מעיד שלא מת בא"ח: לענין הכחשה אין דבריו של אחד במקום שנים: עד שהעיד שמת בפניו אין עד מפי עד יכול להכחישו:

סימן מב
אשה שבעלה המיר ושוב בא כתב ששמעו מפי נכרים מסל"ת שמת וגם יהודים ראו שהביאו אותו לקבורה: השגה על הב"ש בס"ק קמ"א שכתב דמומר הוי ארגיל איהו קטטה ולהרמב"ם משקרת מדברי הכ"מ בפי"ג מגירושין שהטעם כיון שכבר חזינא דמשקרא ובמומר עדיין לא חזינא דמשקרא: מסיק היפך דעת הב"ש והמחמירין סברי כהתוס': לדעת הרמב"ם קשה למה לא אמר בדף קמ"ז א"ב דאמרה קברתיו והשגה על הלח"מ שם:
מסיק דבמומר ואמרה קברתיו לכ"ע מותרת ובע"א מסיק סברא לכאן דאפי' קברתיו לא מהני וסברא לכאן דלא בעי קברתיו: מסל"ת שנאמן ודאי אין הטעם משום דייקא ונאמן אפילו בקטטה ממש, זולת להרמב"ם שהמציא טעם שמא שכרתו: יתרץ בזה טעמו של הרמב"ם שהמציא חשש זה:
חוזר מסברתו ומביא דברי הס"ג ודברי ריא"ז ודברי מז"ה ומשם מוכח דבקברתיו פליגי ומז"ה מחמיר אפי' בקברתיו: יבאר שבחנם השיג ריא"ז על מז"ה וגם מז"ה מודה בקברתיו: צ"ע על הרי"ף שהשמיט פלוגתא דאמוראי בקטטה וא"ב שאמרו שם: בשם בעה"מ שמה שאמרו אשה דייקא מתוך חומר שהאמרת היינו חומר שנאסרת על הראשון. ולפ"ז במומר לא דייקא: אבל אם דייקא בשביל השני יש לחלק בין גרשתני למומר: מוכיח מן הירושלמי ריש פ' האשה שהלך דקאמר ויקנסו אצל השני שגם מפני חומר שבשני ג"כ דייקא: יבאר שאין דברי הירושלמי סותרין להלמוד שלנו דף נ"ג ע"ב דקאמר דלא דייקא דמשני סגיא לי':
במדינות שגם האומות מקפידין שלא ידור המומר עם אשתו ישראלית גם הגהות אלפסי מודה דבקברתיו נאמנת: פירוש אחר בגמ' בארגיל איהו קטטה
ויתרץ בזה את הרי"ף ואת הרמב"ם: מ"ש הכ"מ שאם אמרה בדדמי על המיתה שוב משקרת ואומרת קברתיו היינו בשכבר הוחזקה שקרנית שאמרה גרשתני:
ביבמה מבעי' לן דף קי"ח ע"ב אי זכין לה גט ובמומר פסק בש"ע אה"ע שזכין לה גט כמבואר בסימן ק"מ סעיף י"ח ובסימן קמ"א סעיף כ"ט והיינו לרווחא דמלתא וא"כ עכ"פ ספיקא הוא אי זכין לה ובקטטה איפשיט שם בדף קי"ח דלאו זכות הוא לה: ביאור דברי הרמב"ם בפ"ג מיבום הל' י"א שכתב טעם שאין היבמה נאמנת לומר מת יבמי שאיסור לאו קיל בעיניה ובגמ' אסרו דסגיא לי' והכ"מ שנה שם קלא: סילוק השגת התוס' דף נ"ד ע"א בד"ה לאיסור כרת מעל רש"י: ירושלמי ריש האשה שלום אפילו למשנה ראשונה שאין ע"א נאמן אפ"ה היא עצמה נאמנת: שאין הירושלמי סותר דברי הגמ' דף נ"ד ע"א דאמר בלישנא בתרא דע"א עדיף מינה: דברי הרמב"ם בפי"ג מגירושין הל' י"א סתרי לדבריו בהל' כ"ה לענין קישור דברים: היכא דאמר קברתיו או עשו מיהשב קישור דברים:

פלפול בדברי הגמ' אם מה שאמר הנכרי אבל מקרי קישור דברים:
במומר יש להקל בשם עירו או שם אביו ולא בעי שניהם: פלפול ביבמות דף קמ"ו ע"א גברא חרוכא וכו': סברא שעל מיתת מומר אינו מועיל מסל"ת:

סימן מג
י"ג עגונות שנשבעו בעליהן: תמה על הגאון בעל פ"י בספר שב יעקב בחלק י"ד סימן מ"ח שהרבה לתמוה על הסומכין בעגונה להתיר ס"ס שהרי איתחזק איסורא ובאמת אין חזקת אשת איש אלים כל כך בעגונה דדייקא ומינסבא גרעא קצת להחזקה: יסביר שדייקא גרעא החזקה רק לענין נאמנות העד אבל לכל שאר דברים חזקת אשת איש אלים כמו שאר חזקות:
בגמרא בדף קכ"א במעשה בעסיא שטלטלוהו בים ולא עלה בידם אלא רגלו וכו' וכתבו הרשב"א והר"ן דבעינן שקשרוהו ברגלו וכן פסק בש"ע סעיף ל"ב אבל אם לא קשרוהו אפילו מארכובה ולמעלה חיישינן שמא רגל של אחר הוא קשה הרי איכא ס"ס שמא מת במים ואשתו מותרת מיד אחר כלות ג"ח הבחנה ואת"ל לא מת אכתי שמא רגלו הוא ומותרת אשתו אחר י"ב חודש וספק אחד מתיר יותר מחבירו: יוכיח מזה שהרשב"א אוסר ס"ס בחזקת איסור: כשבאנו לדון על האבר אנו מטהרים האבר מטומאת אוהל שתולים ברוב כותים והרוב סותר הס"ס. ולפ"ז אם אבר הברית דבוק ברגלו שפיר יש מקום להתיר האשה:
דקדוק בדברי הגמ' דף קכ"א ת"ש האי גברא דטבע בכרמי וכו' למה האריך לפרוש מקום הטביעה ומקום ההעלאה והוה לי' למימר סתם והא ההוא גברא דטבע ואסקוהו בתר תלתא וכו': יוכיח מזה שאם נמצא במקומו ממש במקום שטבע אפילו לא חזוהו בשעתיה לא חיישינן דאיתפח וכן לא חיישינן לשאלה:
יתרץ דקדוק הנ"ל בענין אחר דבמקום טביעתו ידעו הטביעה ולא מהני לדעת הטור כי אם ע"י סימנים: באיסור דרבנן סמכינן בין אסימנין ובין אבגדים: למה חיישינן לשאלה ולא סמכינן אחזקה כל מה שנמצא אצלו הוא שלו: אי חיישינן למכירה נסתר חזקה הנ"ל: אי חיישינן למכירה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן: בחשש שאלה אין החשש שהשואל תובע אבידה של המשאיל רק החשש שהמשאיל מעריס על השואל: חזקת מרא קמא מועיל אפילו להיש מי שאומר בחושן משפט סימן רכ"ג סעיף ב': מי שנפל למשאל"ם אף שלא שהו עליו עד שתצא נפשו כבר נכנס בגדר ספק חי ספק מת: אפילו לדעת הט"ז ביו"ד סימן ק"י בסוף ס"ק ט"ו אפ"ה מודה שתיכף שנודע הספק לא מקרי חזקת איסור:
השגה על הפני יהושע בקו"א בכתובות שאמר שבספק מיתה יש ב' חזקות לאיסור חזקת א"א וחזקת חיים: לדברי הפ"י איך מקשה ביבמות דף ק"כ ורמינהו מצאו קשור בכים ומדמה גירושין למיתה: מתרץ קושיא הנ"ל כיון שנמצא אחד מת לפנינו לא שייך חזקת חיים דע"כ אחד מן החיים מת. והשגה על הב"ש בס"ק פ"ד: בעירובין דף ל"ז ע"א התם תרי חזקות וכו' שם אין חזקה אחת סותרה בחבירתה: הריב"ש בסימן שע"ם חידש דבאשת איש מקרי תרי חזקות דאל"כ למה בהני דר"א בן פרטא שנותנין עליו חומרי חיים והלא רובא עדיף מחזקה: קושיא על הריב"ש דהרי רובא עדיף מחזקה ילפינן מפרה אדומה כמו שכתבו התוס' במס' חולין דף י"א בד"ה מנא הא מלתא ושם יש ב' חזקות חזקת אינה זבוחה שמא במקום נקב קשחיט וחזקת טומאה: עוד ראיה מרוב מצויין אצל שחיטה: בבל בהמה יש ב' חזקות מנגדות זו לזו חזקת אינה זבוחה וחזקת טהורה מטומאת נבילה: קולא אחת גדולה לדברי הריב"ש: מי שראה הטביעה דלדעת הרא"ש אומר בדדמי א"כ גם על הבגדים אומר בדדמי ועדיף סימנים בבגדים יותר מט"ע: חזר בו מסברא הנ"ל והביא דברי מהרמ"פ בתשובה דשפיר מהני בבגדים ט"ע: אף דבאינו מסל"ת דבורו אינו מועיל אבל מעשה לא עביד להכשיל במה שאינו נהנה: יסביר שאין סתירה לסברא הנ"ל ממעשה דפונדקית שלהי יבמות: ביאור דברי התוס' בכריתות דף י"ז ע"ב ד"ה אמר ר"י אמר רב: קושיא זו הקשו התוס' בכריתות ובכתובות דף כ"ב וביבמות דף פ"ח ע"ב, והנה בכריתות ובכתובות תירצו לשון עבר שהיתה בחזקת אשת איש וביבמות כתבו שהיא בחזקת א"א:

סימן מד
ג"ב בעגונה שלא נודע להיכן הלך בעלה ומעשיו הוכיחו שאיבד עצמו לדעת ואח"כ מצאו אחד לף על הנהר: בשם שאמרו בגיטין דף ס"ו הוכיח סופו על תחלתו הכי נמי אמרינן הוכיח תחילתו על סופו:
ביאור דברי הרמב"ם פ"ב מהל' גירושין הל' י"ג ספק הפיל וכו':
פלפול בסימנין ובחשש שאלה וכבר נתבאר בסימנים הקודמים:

סימן מה
ג' העידו לאשה על מיתת בעלה ונמצא אחד מהם רשע ופסול לעדות אם בטלה כל העדות: פשוט דלא שייך בזה בטלה מקצתה בטלה כולה: ראיה לזה מאשה שאמרה מת בעלה חנשא וגרתה אסורה:
האשה המעידה לעצמה שמת בעלה אם שם עד עליה תליא בפלוגתא שבין הרמב"ם להרמב"ן, עיין ברמב"ם פי"ב מגירושין הל' י"א ובחידושי הרמב"ן והרשב"א בפרק האשה שלום:

סימן מו
אשה שבעלה נגנב ואחר איזה ימים לקחוהו מהגניבה וקבריהו והעדים הכחישו זא"ז ביום הקבורה: פלוגתא דרבי ורשב"ג בפסחים דף יו"ד ע"א נמצא בה קבר וכו' והרמב"ם לא הזכיר דין זה כלל:
דברי הרמב"ם בפ"ג מחמץ הל' י"א סתומים: דברי הראב"ד שכ תמוהים שמתחיל תלינן לקולא וסיים כרשב"ג: מה שאמרה המשנה ביבמות ק"כ ע"א אפילו ראוהו נצלב היינו מדרבנן: ראיה לדבר מדברי הרמב"ם פ"ז מנחלות הל' ג'. ואמנם מסתפק אם דוקא שהעוף אוכל בו אבל נצלב לחוד אולי גם נגלב לא

לא מהני: **אם העד אמר שראהו מת על הגליבה** אפילו ניחוש לבדדמי לא גרע מאכילת העוף: **מה** שאמרו ביבמות דף קט"ו ע"ב וקאמרי סימנין ומשמע דלא אמרינן היינו האי דנפל והיינו האי דעל דשם טבעה הספינה עם הרבה בני אדם: **רבי** ורשב"ג דפליגי באדם הנכנס ולא פליגי בשדה עצמה מכלל דגם רבי בעי חזקת טהרה: **רשב"ג** לא החמיר אלא במקום דלא שייך כאן נמצא כאן היה: **מפלפל** על דברי הרז"ה שפסק בעל ובדק ואשכח כרבק ובעכבר נכנס ועכבר יוצא לחומרא: **טעם** דפסק בש"ע אה"ע סימן י"ז סעיף ל"ב דחיישינן שמא רגל זה של אחר הוא משום דאמרינן כאן נמצא הרגל כאן היה זה זמן רב: **מתרץ** בזה קושיית הב"ש וחלקת מחוקק שם דמהני סימן בבגדים וניחוש לשאלה: **וביבמות** דף קט"ו בגברא חרוכא הוא משום דפשטא דידא מוכיח שהיה שם גם איש אחר: **ובנפל** ליש אך שהדי שמימות עולם נטבעו שם אנשים הרבה: **השב יעקב** בסוף סימן י"א שגה וסבר דהלכה כרבי נגד רשב"ג והפוך הוא ורשב"ג רבו היה והלכה כרבי מחבירו אמרו: **בבכורות** דף כ"ה ע"ב מוקי ת"ק כרשב"ג ור"י כרבי: **שם** בבכורות מוכח דגם רשב"ג לא החמיר אלא במידי דשכיח: **שאין** לחדש מדעתנו ולומר דזה מקרי קטע: **הרא"ש** והטור וכן הש"ע בסימן י"ז סעיף פ' שפסקו עד אומר מת ועד אומר נהרג תנשא נעלם מהם הירושלמי בפ' האשה שלום על משנה אחת אומרת מת. וביאור דברי הירושלמי: **ביאור** דברי התוס' ביבמות קי"ח ע"א ד"ה דכל לא מת, והשגה על הב"ש בס"ק כ"ה: **פלפול** בסוגיית הגמ' ובסוגיית הירושלמי: **יותר** היא רבותא דעד אומר מת ועד אומר לא מת דלא תנשא מעד אומר מת ועד אומר נהרג:

מ"ש הב"ש דבעדות אשה אפילו מכחישים בחקירות אינו מזיק כיון דסגי בע"א, נעלם ממנו שזה פלוגתא דרב ור' יוחנן בירושלמי פרק האשה שלום הלכה ה' אמן הניק מי שהיו שתי כתי עדים מעידים אותו. וביאור דברי הירושלמי הזה בארוכה: **קושיא** על דברי רב שם בירושלמי דמחלק בין כת אחת לב' כתות והלא גם בשתי כתות הוי עדות שאי אפשר יכול להזימה: **רב** לא בעי לקיים כאשר זמם וטעמיה דר' יוחנן משום זמם ויש מקום לקיים דברי הב"ש:

המסקנא בירושלמי דמודה רב בד"כ היא גופה מטעם זה דבד"כ בעינן יכול להזימה ובממון לא בעינן: **יתרץ** עוד דברי הב"ש דבדבר דבעי עדות אמרינן בטלה מקצתה בטלה כולה ולכך פסק הסמ"ע בסימן ל' ס"ק פ' דאפי' לשבועה לא מהני משא"כ עדות אשה לא בעינן רק אמיתת הדבר: **רב** ור' יוחנן בירושלמי פליגי בפלוגתא דרבי ור' יוסי במסכת מכות דף ו' ע"א במשנה:

סימן מז

שנית על הנ"ל: **הקשה** חכם אחד לסברתי דביבמות דף קט"ו בספינה שטבעה החשש רק משום שאר אנשים שהיו ג"כ בספינה איך כתב הרא"ש דאמר בדדמי: **הפירוש** בדדמי שמדמה שודאי מת במים לכך אינו מדקדק בהכרתו: **דברי** הב"ש בסימן ק"ט ס"ק כ"ח סתרי לדברי הש"ך בח"מ סימן ל"א ס"ק א' ויש לחלק: **ע"א** שאינו מחייב שבועה כשכבר הועיל עדותו לדבר אחר כמה חילוקים בדברי הסמ"ע בסימן ל' ס"ק פ"ו:

סימן מח

בדין עגונה שנמצא הרוג בדרך והוכר שהוא בעל העגונה: **אם** העד ראה גם הרוצח עומד וידיו מלאות דם אם יש לסמוך מסתמא עתה הרגו לזה המוטל: **אם** ניחוש שהרג לאחר א"כ חיישינן ששנים נהרגו וזה סותר חזקת חיים: **אם** מיא מרזו מכה אפילו תוך ג"י: **פלפול** בדברי הגמ' בדף קכ"א והאמרת מיא מרזו מכה: **הרמב"ם** השמיט דין מכה והרי"ף הביאו דרך שלילה:

סימן מט

שנית על הנ"ל: **השגה** על התה"ד סימן ר"מ שלמד מדברי מהר"מ שבעד מפי עד יש להקל ולתלות שהיה תוך ג"י דהרי מהר"מ סובר כר"ת: **יוסיף** להפליא גם על מהר"מ שבשלמא ר"ת דמיקל בספק ג"י הוא מטעם חזקת חיים אבל עובדא דמהר"מ אין ספק על זמן ההריגה רק הספק אימת ראה העד ואין כאן חזקה: **אמנם** מהר"מ סובר שאין טעמו של ר"ת משום חזקה אלא טעמו משום ספק דרבנן לקולא וחשש תפח השמא דרבנן הוא: **יתרץ** בזה דברי מהר"י בן לב ח"א סימן ז' שהיקל בעד מפי עד משום ס"ס ובחלק שני סימן י"ג שאין להתיר בעיגון משום ס"ס: **יקשה** על מהר"י בן לב שכשם שיש ס"ס להקל כך יש ס"ס להחמיר: **דוחה** ס"ס של מהריב"ל לגמרי דהכל ספק אחד שמא אחר ג' ימים: **והתה"ד** שהקיל בלשון טביעה הוא תמוה: **היכא** שהרוצח הוא יהודי גם הרשב"א מודה להקל בספק ג' ימים דמוקמינן להרוצח עד עכשיו בחזקת כשרות ועתה הוא שרצח:

סימן נ

שלישית על עגונה הנ"ל: **ביאור** שגם דעת התה"ד לא היה לחלק בין ראשון לשני לענין ספק ג"י וגם התה"ד ידע דמהר"ס לדעת ר"ת קאי אלא שהתה"ד למד מזה לחלק בין אפשר ללא אפשר אבל הרשב"א בספק ג"י מחמיר אפילו בלא אפשר, ומהר"מ אליבא דנפשיה מיירי... ומהר"מ אלשיך בסימן מ"ג לא דק: **לדחות** דברי חכם אחד שהביא ראיה דחזקת א"א אלים מחזקת חיים ממשנה דגיטין דף ע"ו ואם א"י זו שאמרו מגורשת ואינה מגורשת, דהכא זה דימה חזקת א"א לענין גירושין לחזקת א"א לענין מיתת הבעל ובאמת בזה אין החזקה כל כך אלים דדייקא מרעא לחזקה: לדברי הב"ש בס"ק פ"ד שאם הפרצוף שלם גם הרשב"א מקיל בספק ג"י שפיר יש לחלק בין עד ראשון לשני:

סימן נא

איש אחד נאבד במוצאי יו"ט של פסח והיה מטורף בדעתו ויו"ד אייר נמצא כמה פרסאות רחוק בנהר יהודי אחד והוכרו הבגדים ומקצת סימנים בגוף: **דברי** רבינו תם בתוס' בדף ק"כ ע"א בד"ה אין מעידין סתומים וקשי הבנה: **בסוגיא** דב"מ דף כ"ז ע"ב דקאמר נ"מ לאהדורי גט למה לא אמר נ"מ להכיר המת ע"י סימנין: **כמה** שינויים מסוגיא דיבמות:

אם סימנים משתנים לאחר מיתה א"כ לענין הכרת המת ליכא נ"מ: **ביבמות** דף קט"ו ע"ב דחזינא לאלתר וקאמרי סימנין ודחקו התוס' והמרדכי ולענ"ד דעתי בעינן בסימנין לאלתר דעשוים להשתנות אחר מיתה אלא שבמים כשם שסגורה אינה משתנית כך סימנים: **וגם** ביבשה אינם משתנים רק אחר שלשה ימים, ובזה יבואר דברי התוספות דף ק"כ ע"א בד"ה אין מעידין וכו' ועוד דשמא דוקא בסימנין הוא דקאמר הכי: **דברי** הרה"ד שמסתפק אם כל סימנים הנולדים עם האדם הם דומים לשומא להיות מצוי בב"ג אבל לענין להשתנות ודאי דוקא שומא: **יתמה** גם בשומא מה בכך שעשויה להשתנות הלא השומא בעצמה היא סימן. ומדברי הרה"ד למדנו ששומא אינה אלא שינוי בעור ושינוי זה בעצמו יוכל להשתנות לאחר מיתה: **אמנם** רש"י פירש בהדיא שלא ואיפה בחיים שחורה נעשית לבנה והדרא תמיה הנ"ל לדוכתה: **מ"ש** שומא אינה מצויה בב"ג היינו באותו מראה ממש: **יתרץ** בזה איך פליגי אוקימתא קמא ואוקימתא שלישית בסברות הפכיות דלאוקימתא קמא שומא גריעא משאר סימנין ולאוקימתא אחרונה עדיפא שומא: **בבל** הסימנין היינו מן הסתם אבל יש לו בהם פ"ע ממש הוא כמו ט"ע בבגד או באדם: **אמנם** פ"ע זה משתנה אחר מיתה ובשאר סימנים מסופק אם משתנים ואימתי משתנים: **יפרש** בזה כל המשך דברי התוס' בדף ק"כ ע"א ד"ה אין: **יתמה** על חכם אחד שרצה לחלק לענין החשש שאלה אם מכיר הבגדים בט"ע או אם מכיר רק בסימנין: **יחזק** סברת החכם הנ"ל דהחשש שאלה הוא רק מיעוט והחשש סימנין כאלו הוא ג"כ מיעוט ובהצטרף תרי מעוטי הוי ליה פלגא: **דוחה** דברי החכם הנ"ל מכח קושיית הגמ' ואי חיישינן לשאלה וכו' ביבמות דף ק"כ ע"ב: **יתמה** על הרמב"ם דבחולין דף נ"ו ע"א אמרו אילו אתו בי תרי ואמרו פלוני דהאי סימניה קטל נפשא לא קטלינן ליה למה השמיטו הרמב"ם ולא הזכירו ומתוך כך מוכרח דבס"מ ביותר קטלינן ליה: **הא** דבאמת לא קטלינן ע"י סימנים להאי שיטה דסימנין דאורייתא הוא דע"כ לא מהני סימנין אלא היכא שאין שם טענת ברי נגד הסימנין: **פלפול** בדברי התוס' בגיטין דף כ"ח ע"א ד"ה מנאו בחפיסה: **כוונת** התוס' ביבמות דף ק"כ ע"ב בד"ה כליו שכהבו מיהו למסקנא כו': **יותר** יש לחוש לשאלה לענין גט מלחוש לענין הכרת מת ע"י **בגדים באיש** מטורף יש חשש אבידה מדעת: **רבא** ודאי אינו מחלק בין שאלה **דיחיד** לשאלה דרבים: **הט"ז** והב"ש הביאו בס"ק ע"א לא אמר שנמצא המקום מקרי מובהק ביותר אלא באומר באבר פלוני ברושו או בסופו אבל לנמצא האבר לחוד לא מקרי מובהק ביותר: **השגה** על תשובת מ"ב ולא אמרינן מצוי בב"ג אלא במה שהוא בתולדה אבל מה שבא ע"י מעשה האדם פצע והבורה או אפילו עקירת שומא בזרוע ובכה לא שייך מצוי בב"ג: **לענין** סימנין לא שייך מרזו מכה: **שוטח** כשם שאין מתנתו מתנה כך הפקרו אינו הפקר:

סימן נב

עגונה שנמצא בעלה הרוג: **מ"ש** בש"ע בסעיף כ"ז ומיהו אם יצא קול וכו' ועיין בב"ש ס"ק פ"ד זה שייך ביצא קול איש פלוני אבל אם יצא קול נהרג אחד סתם ואחר ג"י נמצא הרוג לא שייך מת"כ של הב"ש: **אמנם** אם יצא קול נהרג אחד ולא יצא הקול באיזה מקום אין הקול מועיל ולא גורע כלל: **הש"ע** בסעיף כ"ז מצאוהו הרוג ולא הזכיר מת, ובסוף הסעיף איש פלוני מת או נהרג, ובסעיף כ"ו הזכיר ג"כ הריגה ומיתה: **הרוג** הוא רבותא לדעת הרשב"א שאף שלא שייך סברת הט"ז שזה סוף כל האדם, ומת הוא רבותא לר"ת: **ר"ת** מתיר לא מטעם חזקת חיים: **גם** הרשב"א אינו מחמיר רק בהרוג שמסתמא חבול בפניו: **בספק** ג"י מועיל אם העד מעיד בודאי שלא נשתנה אף כשבא היהודי וכבר היו הבגדים מופשטים ממנו ומונחים אצלו אינו דומה למ"ש הב"ש בס"ק ס"ט דכאן אנו תולין שהמושל נוח להפשיט ולבדוק גופו כנימוסי המדינה:

סימן נג

משודכת אשר מחמת חולי ניטל חוש השמע ממנה אם יכול החתן לבטל קישור השידוך: **חרש** המוזכר במשנה פ"ז ממס' בכורות היינו אינו שומע לחוד שהרי שניהו בין באדם ובין בבהמה: **בנשים** ודאי הוא מום ובמס' ב"ק דף פ"ה ע"ב חרשו נותן דמי כולו: **ר"ת** מחלק שם בב"ק בין חרש בידי שמים וכו': **המשך** דברי התוס' בערכין דף ב' ע"א ד"ה חרש: **אפילו** לא נתחרשה ממש רק שצריך לצעוק אליה בקול גדול הגיב מום באשה שהרי כשידבר על עסקי תשמיש ישמעו השכנים:

סימן נד

אשה שזקוקה ליבם חרש ואומרת שבעלה קידשה על הנאי: **דברי** חכם אחד דלאבא שאול חרש לאו בר יבום הוא משום דלאו בר כוונה הוא שיכוין למצוה: **דחיית** דברי החכם הנ"ל: **יבאר** שאם איתא כדברי החכם הנ"ל אז ודאי אין הלכה כא"ש: **התוס'** בדף ל"ט ע"ב בד"ה וגאוס איסות שפירשו מזידים וכו' קאי על הברייתא לא על המשנה: **ביאור** סוגיא דקידושין דף י"ט ע"א כי ינאף וגו' פרט לאשת קטן ופירש"י שם ופירוש התוס' בד"ה ומדאורייתא: **הרמב"ם** בהל' יבום לא מצאתי הכרע לאיזה פירוש נוטה אמנם בפ"ג מא"ב הל' א' מוכח שסובר כרש"י: **במס'** סנהדרין דף נ"ב ע"ב פירש רש"י כדברי התוס': **ביבמות** דף קי"א ע"ב יבמה יבוא עליה כל דהו הוא תיובתא להתוס': קטן פחות מבן ט' אף שאינו בר ביאה לא שייך למימר כל יבמה שאין אני קורא וכו' שגם לענין איסור אשת אח אין ביאתו ביאה: **לאבא** שאול דוקא מכוין בפירוש לשם נוי פוגע בערוה: **בשחיטת** קדשים ג"כ בעינן לשמה וסתמה כשר וכן ביבום לא"ש: **ראיה** לזה מסוגיא דיבמות דף מ' ע"א ובתוס' ד"ה מאי הרי גווני: **בחליצה** מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו משא"כ בביאה: **במה** השגות על המרדכי בפרק מ"ח: **יבמה** שזינתה הולד כשר, ויבמה שנשאת להרי"ף הולד כשר ולהרא"ש הולד ממזר דרבנן: **סוטה** דף י"ג ע"ב שומרת יבם שזינתה ומוכח שם

דלמאן

דלמאן דמתירה בזונה לא משוי לה כערוה : **ג' מיני חזקות יש**, חזקה בשעתה וחזקה דאוקמינן לה כמו שהיתה, וחזקה דסוקלין ושורפין על החזקות : **בש"ע בסי'** קכ"ז סעיף ז' מוחזק באחים ואמר יש לי בנים אינו נאמן וכתב הב"ש בס"ק י"א שאין חולק בדבר, והוא תמוה שהרי הרי"ף והרמב"ם סברי ע"א נאמן ביבמה אלא ודאי שיש חילוק בסותר חזקה בשעתה : **מיגו עדיף מחזקה** : **אם מה שע"א אינו** נאמן ביבמה משום דסניא א"כ בשעת החופה לא שייך סניא ליה : **אם ע"א נאמן** במה שאינו דבר שבערוה ואיתחזק איסורא : **ביאור דברי הרמב"ם** בפ"א מא"ב הל' כ' והל' כ"א : **הה"מ** פירש מ"מ דברי הרמב"ם מימרא דרב בב"ב דף קמ"ז

שנה אבל דבריו הם מירושלמי פ' עשרה יוחסין על המשנה אשה נשאת :

הרמב"ם שינה סדר הדברים מסדר הירושלמי : **המעיד** קידושי תנאי מקרי דבר

שבערוה שמתירה לקרובי הבעל : **דבר שבערוה** ולא איתחזק איסורא מה

דינו : **ברגלים** לדבר נאמן ע"א אפילו בדבר שבערוה דומיא דסוטה כמפורש ברש"י ריש פרק אלו נאמרים : **בשם** שנאמנת לומר לא קיים התנאי כך נאמנת שלא ביטל התנאי : **לא** אמרינן בקידש ע"ת ובעל סתם אחליה לתנאי אלא באין לו הפסד בדבר : **באשה** לא אמרינן שאינה עושה בעילתה זנות : **ביאור** דברי הש"ע בסי' ל"ח סעיף ל"ז : **יתרץ** בזה קושיית הג"מ פרק החולץ על מהר"מ ביבם מומר :

סימן נה

שנית על הנ"ל : **גר** מקרי דבר שבערוה ובפרט גיורת :

ביבמות דף מ"ז ע"א אמר רב ששת שעדים מפי עדים מהני :

הרי"ף והרמב"ם השמיטו להא דר"ש :

סימן נו

מסדר קידושין בירך ברכות אירוסין ונישואין בלי עשרה :

שאפילו להרשב"א שהברכות מעכבי אבל עשרה ודאי דיעבד לא מעכבי בכל דבר הצריך עשרה : **ראיה** מתוס' במגילה דף כ"ג ע"ב ד"ה ואדם : **המסדר** שהתנה שלא תהא זקוקה ליבם התנה ע"מ שכתוב בתורה : **קושיית התה"ד** סימן רכ"ג שדברי הירושלמי סותרים לדברי הגמרא בשלהי הגוזל :

הב"ח בסימן קנ"ז פירש דברי הירושלמי בהתנה שלא תהא זקוקה ופירש דמיירי

בדכפליה לתנאי הוא דבר שא"א : **יתרץ** דברי הירושלמי ודברי הגמ' שלא יסתרו זה לזה : **ביאור** דברי התה"ד בסימן רכ"ג שאין להם קישור וחבור :

ירושלמי פ' הפועלים הל' יו"ד שאין חילוק בתנאי בין בע"פ ובין בשטר :

מ"ש ביבמות דף נ"ד ע"ב אלא נישואין מי איכא למימר תנאי אין הכוונה דלא

משכחת תנאי אלא הכוונה דלא שכיח : **סדר** קידושי תנאי באר מוטב בכל

פרטיו :

סימן נז

עדי קידושין והאשה מכחשת ומביאה עדים לפסול אחד מעדי

קידושין : **ברשע** דחמס לא בעינן שיהיה מחויב מלקות :

עדים הבאים לפסול אדם לעשותו רשע בעי דו"ח אבל יכול להזימם לא בעינן

ראי' מתוס' ריש מכות ד"ה מעידין : **עדים** שהעידו לפסול אדם והוזמו

הם נפסלים מטעם שהעידו שקר והם רשעים אבל לא מטעם כאשר זמם :

אפילו מלקות אינם חייבים : **אפילו** הש"ג דסובר דגזלן אינו פסול מן התורה

רק מדרבנן הביאו הב"ש סימן מ"ב סוף ס"ק י"ט מודה שאם גזלנים העידו על אשה שנתקדשה שאין כאן שום חשש וא"ל גט : **אמנם** הש"ג מיירי שעדים אחרים מעידין על הגזלן שלא זזה ידם ממנו ולא לקח שוחד : **וב"מ** שאם קידש בפני ב' גזלנים והמקדש והיא מודים הוו קידושין : **וגם** בזה דבריו נדחים מכח דברי התוס' בבכורות דף ל"ו ע"א בד"ה אימר דאמרי : **לאביי** רשעים פסולים מן התורה מדמותיב בסנהדרין דף כ"ז ע"א אל תשת רשע עד אל תשת חמס עד : **ביאור** דברי הרמב"ם בפ"י מהל' עדות הל' ד' שלא יהיה עליהם קושיא מסוגיא דסנהדרין הנ"ל : **איך** פליג אביי על ר' יוסי ברע לשמים לחוד : **אם** יצרו תוקפו מיחשב אונס גם רשע לא מיקרי אמנם ע"י התראה שוב אינו אונס וחייב מיתה : **לר"י** ב"י דחבר א"צ התראה הוא בשאר עבירות ולא בעריות, ואמנם באשה לא שייך יצרו תקפה בתחלת ביאה : **ביאור** דברי הגמרא בקידושין דף ס"ה ע"ב הכא מחייב לאהדריני ומדוע באומרת נתקדשתי בפני פו"פ

לא משגחינן במה דמחייבא לאהדריני : **אם** העדים אינם זוכרים יום הקידושין :

אפילו בדיני נפשות אם אי אפשר בענין אחר מקבלים עדות שלא בפני בע"ד :

סימן נח

מתחלה חתמו עדים בשטר ואח"כ העידו בע"פ קנא בענין אחר

והמקדש אומר שכיון לשחוק : **שיש** לפרש לשון השטר אף בדוחק

שלא יכחיש השטר את עדותן בע"פ כמבואר בחושן משפט בסוף סי' כ"ט :

בעדי קידושין אף שאמרו א"י על הזמן לסברת התוס' בריש מכות מהני דלא

שייך בעדי קידושין כאשר זמם : **מתרץ** בזה קושיית הגמרא בגיטין דף

י"ז מפני מה תקנו זמן בגיטין : **איך** כשרים כל גיטי דעלמא והא אין כותבין שעות ולר"מ דע"ח כרתי חסר מהזמה באיזה שעה, וכל הגיטין כשרים מן התורה ועיין ש"ך סי' כ"ח ס"ק י"ד : **היכא** דמוכח שהשטר נכתב שלא מדעת המקדש ודאי לא מהני, ועיין ב"ש סימן מ"ב ס"ק ע"ו : **כיון** שחתומים שלשה הוה דין ויכולים לכתוב בלא דעת הבע"ד : **דוחה** סברא הנ"ל דדוקא בקידוש החודש אמרינן לא תהא שמיעה וכו' וכן בביקור חולה במס' ב"ב דף קי"ג אבל בשאר דינים אמרינן בסנהדרין דף כ"ט ע"ב שאין כותבין : **דברי הרמב"ן** שמביא הרא"ש פרק יש נוחלין לסתור דברי הירושלמי שאם דנו בלילה בדיעבד דיניהם דין יש לדחות דקידוש החודש וחליצה לא מקרי דיעבד : **לדעת** ר"ת דמפיהם לא ממעט רק אלא כל עדות בכתב כשר מן התורה : **גם** לר"ת יש לומר דלא עדיף בכתב מבע"פ ואפי' כבר בא לפני הב"ד אם היה שלא בפני בע"ד יכולים לחזור בהם :

ואפילו לר"ת היינו שתחלה כתיבתן היה לשלוח הכתב לב"ד אבל אם העדים לא

שלחו הכתב לב"ד רק מסרו לבע"ד לא עדיף כתיבתן מאמירתן חוץ לב"ד :

ביון שספר זה נעשה ע"פ רצון המתקדשת א"כ לגבי דידה מיחשב שטר גמור :

יפלפל כיון שלגבי המקדש לא מיחשב שטר אם יש לדמות לכך דחושן משפט

סי' כ"א סעיף ו' הכותב נכסיו לשני בני אדם : **ראובן** מת ולו שני בנים אחד קטן ועדים מעידים שחייב מנה אף שלגבי הקטן אין מקבלין מ"מ לגבי הגדול עדותן קיים : **מדברי** מהר"מ בתשובת מיימ' סוף סדר נשים בתשובה א' שהלה הטעם דאוקמה אחזקה מוכח שאם באמת היה קרוב לה אף שהעדים היו מסופקים לא מקרי מקדש בלא עדים : **אמנם** בהגהת אשר"י שהביא הב"ש בסימן ל' ס"ק ט' מבואר להיפך : **שויה** אנפשיה חתיכה דאיסורא שייך אפילו ב' עדים מכחישים

דבריו :

סימן נט

ג"ב דין קידושין ומקדש בחפץ שאינו שלו : **מתמיה** על מה שמבואר

בסימן מ"ב סעיף א' בהג"ה שאם אמרה שלא כיונה רק לשחוק

אפ"ה מקודשת והוא מדברי מהר"מ בתשובת מיימ' והלא עדיין לא איתחזק איסורא ונאמן עד אחד ואפי' הבעל דבר : **יבאר** שטעמו של מהר"מ לא משום דלא מהימנא רק טעמו דאף שהאמת אחה דברים שבלב אינן דברים : **יוכיח** עפי"ז דמה שכתב הש"ע בריש סימן כ"ז ובלבד שתבין לשון הקידושין, הכוונה שאם אומרת לא הבנתי אין כאן השש קידושין כלל דלא כב"ש ס"ק ה' : **כמה** חילוקי דינים בדברי רמ"א בסימן מ"ב סעיף א' בהג"ה לקח יד אשה בחזקה ודברי הח"מ ס"ק ב' והב"ש ס"ק ג' : **דברי** הרמב"ם בפ' ה' מאישות הל' ח' שאם קידש

בחפץ שאין בעה"ב מקפיד בו הוה ס"ק הוא דבר חדש ולא ידענו מקורו :

יש לפרש דברי הרמב"ם שהיה זה בפני חבירו, וכן מוכח מדברי הפרישה בסימן

כ"ח סעיף מ"ב שפירש כן : **ועב"פ** אי מיירי אפי' שלא בפניו עכ"פ הוא דבר שאינו מקפיד עליו נגד שום אדם : **מה** שאמרו ב"ה בפ"ו דפיאה אינו הפקר עד שיופקר בין לעניים ובין לעשירים היינו אפילו הפקירו לכל העולם חוץ מאדם אחד אינו הפקר כלל ויש בו משום גזל וכן מוכח בב"מ דף ל' ע"ב בעובדא דר' ישמעאל בר יוסי : **אמנם** בירושלמי פליגי ר' יוחנן ורשב"ל אליבא דב"ה כשהפקיר לבני עיר אחת ולר"י בזה גם לב"ה הוי הפקר, עיין בר"ש פ"ו דפאה : **ברמב"ם** פ"ב דנדרים הל' י"ד מוכח דפוסק כרשב"ל : **אפילו** הפקיר לישראל

ולא לנכרים לא הוי הפקר כמבואר בר"ש : **להחמיר** לא אמרינן אסו

כלהו נשי דינא גמירי :

סימן ס

ג"ב בדיני קידושין ומקדש בע"א ודין אמתלא : **רמ"א** שכתב בס"ס

מ"ז שאם אמרה לפלוני נתקדשתי לא מהני אמתלא, הנה הרא"ה לא

לחלוטין אמרו כי אם מסתפק בזה : **הר"ן** שכתב על דברי הרא"ה אם לא שפלוני מודה לכאורה צ"ע מה מועיל הודאתו לענין איסור : **טעמו** של הרא"ה לפי שלענין ממון וזכות של פלוני לא מהני אמתלא : **מה** זכות ממון יש לארוס באורסתו : **מסיק** לפ"ז שבהודית שנתקדשה בע"א אין מקום להומרא של הרא"ה :

בלא הודית בב"ד או בעדים ואמר אתם עדים מודה הרא"ה : **טעמו** של הרא"ה

משום דקאי על אמתלא שקפצו עליה בני אדם : **פלפול** בסוגיא דקידושין דף ס"ה ע"א וע"ב במקדש בע"א : **הך** ותסברא ע"א בהכחשה אינו כגרסת רש"י

שלפנינו :

סימן סא

קטן שהשיאו אביו פחות מי"ב שנים ולערך שנה אח"כ נסע מביתו

זו אשתו לבית אביו ולאחר שנתים אחר הנישואין מת והניח אח

ויש ספק אם היה בן י"ג קודם שנסע מאשתו והאשה אומרת לא נבעלתי :

לדעת האומרים דס"ס מהני אפילו במקום חזקה אם מהני גם במקום ב' חזקות :

אפילו להמתיר ס"ס במקום חזקה מ"מ במקום חזקה שבעיל מודה דכאן הס"ס

מכחיש החזקה ועוקרה לגמרי : **חזקה** זו שבשלשים יום חזקה שנבעלה

כודאי חשיבא ולכך אמרו ביבמות דף קי"ג ע"א דאפילו שניהם מודים לריכה גט :

נגד חזקת בעולה יש חזקת היתר : **מ"ש** התוס' בכתובות דף כ"ג ע"א ד"ה תרווייהו בפנויה דע"י זריקה איתרע חזקת היתר לא שנדחית החזקה לחלוטין ואם נשאת לא תצא : **חזקה** בשלשים יום בעל היינו בעילה ראשונה אבל אח"כ יש לפלפל בזה אם חזקה שבועל כדרך איש ואשתו : **חידוש** נפלא בסוגיא דנדה דף מ"ז ע"א דחזקה דרבא הוא למיאון ולא לחליצה בתחילת הסוגיא הוא דאמרו כן

אבל למסקנא דחיישינן שמא נשרו אז אמרינן דגם לחליצה אמר רבא חזקה זו :

פלפול בסוגיא דרבא בתרא דף קנ"ד מעשה בבני ברק ובתוס' בד"ה ועוד ובד"ה

אלא לדידך ומסיק לסתור להחידוש הנ"ל וגם למסקנא למיאון ולא לחליצה,

יוכיח דאעפ"כ חזקה דרבא חזקה אלימתא אפילו להוציא ממון ומה דאמר אבל

לא לחליצה הוא מטעם שאין סומכין על החזקה במקום שיכולין לברר :

יוכיח מזה שחזקה זו עדיף מרובא ולא מהני ס"ס במקום חזקה זו :

ואעפ"כ לענין לסמוך במקום דיכולין לברר רובא עדיף, ועיין מג"א סימן תל"ז

ס"ק ד' : **הרא"ש** ודאי חולק ולדידיה חזקה דרבא אינו מועיל להוציא

ממון : **מקים** על דגלו פסק הש"ע בח"מ סימן ל"ה סעיף א' ודלא כהרב"י באה"ע סוף סימן מ"ג שכתב שהרשב"א חולק : **לפום** תחלת הסוגיא בנדה שם דרבא גם לחליצה אמר חזקה זו למה אמר קטנה ולא אמר קטן : **יתרץ** ע"פ מ"ש התוס'

ביבמות דף ק"ה ע"ב ד"ה קטנה דהא דמקים אשה לאיש הוא רק מדרבנן :

למאן דלא מועיל ס"ס נגד חזקת איסור אינו מועיל ג"כ נגד חזקה דרבא :

ראיה מדברי הב"ש בסימן קמ"ט ס"ק ד' שאפילו כבר בעל אפ"ה חזקה שבועל גם

אח"כ : **מה** שאמרו בגיטין דף פ"ט ע"ב דלא הגיע לפלגות רחובן הייט

בקטן בשנים אבל אם הגיע לשנים ולא הביא סימנין לא שייך זה ואסורה משום

קול: במקום שאין תקנה לא חיישינן לקול כלל, וזה הטעם בגיטין דף פ"ט שלא
לפלוני. וזה טעם של הרמב"ם בפי"ז מא"ב דבפחה אין חוששין אפילו הוחזק בב"ד:
סתירת דברי הב"ח שקטן שהשיאו אביו תפסי קידושין: רש"י בגיטין דף כ"ה
ע"א בד"ה בפקחת סותר דברי הב"ח: התיו"ט פ"ה דגיטין משנה ה'
תמה על הרמב"ם שהשמיט בבא זו ואמרתי שהרמב"ם דחה משנה זו מהלכה:

סימן סב ג"כ בדין קידושי קטן: ר"י בר ברזילי שהובא במהרי"ק של"א שהחמיר
בקידושי קטן מב' טעמים, אם מטעם זכין לאדם וזכה אביו בשבילו, אם
מטעם י"ט דלמא ארצויי קמיה אם נימא דקטן יש לו זכיה מה"ת א"כ בסוגיא דקידושין
דף י"ט ע"א שאמר א"כ מצינו איבות לקטן הוא סותר דברי ר"י בר ברזילי הנ"ל:
התוס' בכתובות דף י"א ע"א שכתבו בסוף הדבור דהא דמטבילין לגר קטן הוא
מן התורה ואעפ"כ מסיק שם הגדיל יכול למחות א"כ גם קטן יכול למחות
בקידושין והוי התראת ספק: מסיק דריב"ב רק לקידושי דרבנן השם:
לדעת המ"ל בפ"ו מגירושין שהוא קידושי תורה קשה א"כ למה קטנה יכולה למאן:
יתרץ שהמיאון הוא כמו מיחה משהגדיל: אלא דבכתובות דף י"א אמרו שאם
לא מיחה שעה אחת משהגדיל שוב א"י למחות וא"כ איך אמרו בנדה דף
מ"ו ע"א שאם לא נבעלה אחר י"ב יכולה למאן והרי הוא ספק דאורייתא:
הר"ן הביאו הש"ך ביו"ד סי' רס"ה סעיף ז' שבקטנותו אינו מועיל מחאה א"כ איך
תמאן קטנה: יתרץ ע"פ דברי הרא"ש בקידושין דף י"ט שאני קטנה
שהיא צריכה להקנות עצמה ובקטנותה אינה יכולה להקנות: פליאה על ר"י ב"ב
מה זכות שייך בקידושין הלא יש בו חוב שנאסר בקרובותיה: פירוש דברי התוס'
שם בקידושין ד"ה אומר: פירוש דברי הרא"ש באריכות: מחלק בין זמן ריב"ב
לזמנינו ובזמנינו חוב הוא לו: מהרי"ט חלק ב' סי' מ"א הקשה על ריב"ב מסוגיא
דב"ב דף קנ"ו ע"א בודקין לקידושין לגירושין וכו': ישוב על קושיא הנ"ל: חשש שני
של ריב"ב דלמא ארצויי קמי' משהגדיל קשה ממשנה בקידושין דף נ' ע"ב וכן קטן
שקידש וכו': יבאר שחשש ארצויי שהזכיר ריב"ב שייך לחשש ראשון שזכין לאדם,
ומפרש זה בכמה אופנים:

סימן סג דברי אחי הגאון שבא ג"כ לפניו שאלה כזו והביא ג"כ כמה ראיות
מאותן שהבאתי לסתור דברי ריב"ב, ועוד הוסיף ראיות מגיטין דף
פ"ה ע"א חוץ מקדושי קטן מהו מי אמרינן השתא לאו בר הויה הוא: גם למה
תיקנו נישואין לחרש הלא יוכל אחר לזכות לו:

סימן סד תשובתי לאחי הגאון: מסוגיא דגיטין אין ראיה דמשכחת בקטן
כהן והיא גרושה: ועוד דע"כ לא אמר ריב"ב דשייך בקטן זכין
אלא למסקנא שם בגיטין דאתי לכלל הויה דכשם שבעינן שהשליח יהיה בתורת אותו
דבר כך בעינן שהמשלח יהיה בתורת אותו דבר: ובזה מתורץ גם הקושיא מחרש:
ע"כ לא קאמר ריב"ב אלא שהאב היה יכול לקדשה לעצמו דאל"כ הוה כמו תופס
לב"ח במקום שחב לאחרים: חוזר מסברא הנ"ל דא"כ לא יכול אדם לקדש
ע"י שליח אם האשה ערוה לשליח: אמנם בייעוד שפיר הוי תופס לבע"ח:
פירוש נחמד עפ"ז שם בגמרא בקידושין ואבע"א מדעת דידה. ויוכיח שהרמב"ם
לא ס"ל כריב"ב: התוס' בסנהדרין דף כ"ב ע"ב בד"ה פרע המה נגד
המסקנא דקידושין. ופלפול נחמד בסוגיא דקידושין: פירוש דברי הרשב"א בחידושיו
שם בקידושין:

סימן סה מעשה נפלא. איש אחד בא ממרחקים והכירה אותו אשה אחת מק"ק
פין שהוא בעלה מילידי עירה והכירוהו כל בני העיר, ושוב בא
לפרעמסלא והכירה אותו שם אשה שהוא בעלה מילידי פרעמסלא והכירוהו ג"כ כל
בני העיר שם. וגם פלפול בדין אי מבטליק קלא: פלפול ואריכות בסוגיא דגיטין
דף פ"ט בדין קול: קושיא על הרא"ש שכתב בשם ר"ח דהך דסורא ונהרדעי לאו
פלוגתא דאחרוותא היא: פירוש דברי התוס' בכתובות דף כ"ז ע"ב ד"ה ואסקינהו:
היכא דליכא תקנה כלל לא חיישינן לקול: תירוץ על קושיית הלח"מ פ"י מהל'
גירושין הל' ו': מ"ש הרי כמאה לאו דוקא כמאה אלא אפילו כרבוא:
תירוץ שלא יהיו דברי התוס' ביבמות דף פ"ח ע"א בד"ה אתא גברא סותרים
לדברי התוס' בכתובות דף כ"ב ע"א בד"ה הרי: אם מה שאמרו בסנהדרין
דף ל"ז שאין אחד דומה לחבירו אם על הרוב דברו או הוא דבר שאי אפשר:

סימן סו שנית על ענין הנ"ל: ומ"ש התוס' בגיטין דף פ"א ע"א בד"ה
בנהרדעא דלתרומה מבטלינן קלא משום שנאסרת לעולם. לענין
שנאסרת לכהן אינו דומה לזה: כל שבויה ספק תורה היא לכהן: ולא עוד אלא
שחז"ל עשאוה כודאי כמו גבינת הנכרים:

סימן סז מקום דירה של איש ואשתו: אפילו האיש אנוס ואינו יכול לדור
במקומה האונס פוטרו אבל אינו מחייב האשה ללכת למקומו:
אפילו להחה"ד הובא באה"ע סי' ע"ה בהג"ה שמשום דוחק מזונות כופין אותה
מודה שמשום סכנת הבעל אין כופין אותה:

סימן סח בדין מורדת:

סימן סט אשה ששהתה עם בעלה ז' שנים ולא ילדה ומת בער"ח סיון ובט"ו
אדר ילדה ובזה היא רוצה ליפטר מזיקת יבם קטן והטעם מרננים
מאלשה פנים: מ"ש ביבמות דף ס"ה ע"ב אחזוקי נפשה בנפלי לא מחזקה הוצרכו
לטעם זה להאמינה אפילו הבעל מכחישה בדרי: אמנם היינו לענין ממון אבל
לא להפקיע מאיסור יבמה: אף שכתבו התוס' ביבמות דף ל"ז ע"א בד"ה וזו
הואיל וכו' דאין סברא לומר הנשים ששהו עם בעליהן כמה שנים ולא ילדו רוב
ממוברות וכו' מ"מ גם לאידך גיסא לא אמרינן דרוב נשים כאלו שוב אינן מתעברות:

כמה שנים שהזכירו התוס' היינו עשר שנים: מה שפירסה נדה אינו ראי' שאינה
מעוברת, דלא כהסוגת הב"ח סימן ק': מ"ש הט"ז ביו"ד סימן של"ה ס"ק
ח' והש"ך בסימן קנ"ה ס"ק י"ט הכוונה שבחליו אינו מתקשה כל כך שיתגבר יצרו
לעבור עבירה אבל בהיתר והאשה מתקששת ומתרצה שפיר אפילו בחליו מהאוה:
סברא אף שלא נתעברה כמה שנים ע"י התשמיש בחליו נתעברה: אם זינתה
קודם מותו פטורה מחליצה ומיבום וכדאי הרמב"ם בזה לסמוך עליו ויש
כאן ס"ס להיתר: התוס' שכתבו בנדה דף ל"ח ע"א בד"ה שיפורא דלא קיימ"ל
כרבה תוספאה היינו דלא שכיח אבל עכ"פ בגד האפשר הוא: אף דלרבנן דלא
חיישי למיעוט לא אמרינן סמוך מיעוט לחזקה היינו היכא דליכא בהדי מיעוט
וחזקה טענת ברי: מה דאמרינן ביבמות דף פ' ע"ב דרבה תוספאה כרבי היינו
משום דרבה עביד עובדא אפילו בשותקת: ע"א נאמן באיסורין אפילו נגד רובא:
הא דרובא עדיף מחזקה היכא שאין מחוסר מעשה להוציא מחזקה אבל אם מחוסר
מעשה חזקה זו אלים מרובא: ברובא דליתא קמן ודאי ע"א נאמן:
מחמירים בש"ע אה"ע סימן ס"ח סעיף ז' שאינה נאמנת לומר נאנסתי היינו משום
שגם התורה החמירה בספק בסוטה: פירוש דברי הירושלמי ריש
כתובות שהעתיק המ"ל פי"ח מא"ב הל' יו"ד: מה דאמר שמואל זמן עיבור רע"א
רע"ב רע"ג יש ג"כ רע"ד לפי מה דקיימ"ל פליטת ש"ז שם עונות שלימות:
קושיא עצומה בדברי התוס' ביבמות דף ל"ז ע"א בד"ה רוב היולדות:
אשה שמשמש בעלה עמה ומת ונקלט הזרע אחר מותו אף שבנו הוא לכל דבר
מ"מ לתפטור מהייבום נ"ע: חתיכה של היתר שנתערבה בב' חתיכות של
איסור וע"א מעיד שמכיר איזו של היתר נ"ע אם נאמן:

סימן ע אשה שאמרה שזינתה ובעלה האמינה ושוב חזר בו ונותן אמתלא:
אשה שאומרת שזינתה שלמשנה אחרונה אינה נאמנת היינו אפי'
אנו רואים באשה זו שודאי לא נתנה עיניה באחר: התוס' בכתובות דף ס"ג ע"ב
בד"ה אבל אמרה שכתבו דבאומרת מאיסנא אני אין נראה להתירה לאו משום רגלים
לדבר הוא: מקיים תירוצו של ה"ר אליעזר בתוס' שלהי נדרים בד"ה חזרו לומר
וכו' דזונה אינה מוזהרת על הכהן: איזה נקרא אמתלא ובאיזה ענין אמרינן
שויה חתיכה דאיסורא: אפילו ודאי זינתה אין מזכין לה גט:

סימן עא אשה התודית בחליה שזינתה באונס: אפילו להיש אומרים בסי' קע"ח
סעיף ג' בהג"ה דבנתייחדה אבדה מיגו שלה היינו ביש עדי יחוד:

סימן עב אשה זונה מפורסמת אכלה ולא מחתה פיה והנואף ואבי בעלה
אכפי זרוע: עדי זנות באשת איש אם צריכין דו"ח:
השגה על טעמו של הב"ש בסי' י"ז ס"ק ס"ג: אפילו דין מרומה אין דינו
כד"נ ממש לענין דו"ח: המחבר באה"ע סימן י"א כתב שאם באו
עדים שא"א זינתה צריכין דו"ח, הנה שינה לשון הרא"ש שהרא"ש כתב עדים הבאים
לאסור אשה וכו': דברי התוס' בריש מכות ד"ה מעידין שבמקום שאי אפשר
לקיים כאשר זמם לא בעינן עדות שאי"ל: בהג"ה תירוץ על קושיית הר"ן שהובא
בתשובת ר"ב אשכנזי סימן ה' על הרז"ה שסובר שאם אמר אמש הרגו א"ל יהרג:
עדים המעידים שאשת איש זינתה בלי התראה לא שייך בהו למעבד כאשר זמם:
פלפול בדברי התוס' מכות דף ב' בד"ה מה הסוקל ובדברי מהרש"א:
לדברי מהרש"א שגם בשריפה שייך ק"ו זה היכי משכחת בב"כ לאחיו ולא לאחותו:
עדות אשה שזינתה חמיר בגד מד"מ דבעינן דו"ח וקיל מגד דלא בעינן הזמה:
השגה על תשובת מהר"א ששון בסימן י"ז וטעה בכוונת הרשב"א:
בסנהדרין דף מ"א ע"א אמר ר"ח עדי נערה המאורסה כו', יישוב למה אמר
דינו על העדים ולא על הנערה בעצמה שאינה נהרגת כדמסיק:
ראיות גדולות שאפי' מן התורה לא בעינן בד"מ עדות שאי"ל:
פלוגתא דריב"ק ורבנן בעדות מיוחדת ושם פלוגתא דר' נתן אם שומעין דבריו
של זה היום וכו': ע"א המחייב שבועה כשהוזם לא שייך בו דין הזמה:
תום' במס' מכות דף ו' ע"ב בד"ה בד"נ דעדות מיוחדת לא ילפינן ממשפט אחד
שהרי מועיל לשבועה: בסנהדרין דף כ"ח ע"א בד"מ מנין ת"ל משפט
אחד יהיה לכם משפט השוה לכם: ירושלמי הביאוהו הרי"ף והרא"ש שם מנין
שלא יהיו דיינים קרובים זה לזה וכו', הרי אף דלא שייך בדיינים הזמה ילפינן
מעדים בהיקש: ישוב דעת רמ"א בש"ע בסימן ל"ג סעיף י"ז שסתם המחבר דעד
הקרוב לדיין פסול ורמ"א לא נחלק עליו ועיין סמ"ע ס"ק כ"ו: בב"ק דף ע"ה
ע"ב דקאמר והא קיי"ל עדות שאי אי"ל וכו': כוונת התוס' בסנהדרין דף ג' ע"א
בד"ה משפט אחד להלק בין זוממין לשאר ד"מ: בסנהדרין דף מ' ע"ב דקאמר
והא לא דמיין אהדדי שם מוכח דהקל מהחמור ילפינן בק"ו לענין דו"ח:
עדים זוממין וכן כל דיני קנסות בעו דו"ח וכן עדים שאתה יכול להזימם משא"כ
דיני ממונות: אף דקיימ"ל כר"כ דשומעין דבריו של זה היום וכו' היינו
בד"מ ולא בד"ק. ומה שאמרו בב"ק דף ע"ד ע"ב מה ע"א כי אתי אחר מצטרף
היינו שיעידו מחדש: הרי"ף והרא"ש העתיקו בפ' זה בורר ירושלמי דעדים
קרובים זל"ז פסולים משום הזמה והוא נגד גמרא דילן בסנהדרין דף כ"ח ע"א
דדחי טעם זה ואמר טעם אחר: הר"ן הרגיש בקושיא זו ועוד קושיא יותר חמורה
שיש גם נפקותא לדינא בעד הקרוב לדיין: הר"ן בפ' חזקת הבתים על מתני' ג'
אחין וכו' אסברה הא דהזמה מבלמא אתי דומה לראובן העיד על אשה שנתקדשה
ואח"כ בא עליה ונהרג בעדות עצמו: לרבנן דר"ע דעדים זוממין ממונא בעינן
בכל ד"מ עדות שאתה יכול להזימה: דברי הר"ן בספ"ב דכתובות שכתב בשם
הרז"ה דבשטר לא משכחת הזמה וכתב דבעינן בד"מ עדות שאי"ל סתרי אהדדי:
פירוש דברי הרמב"ם בסוף פי"ז ממלוה מכאן אתה למד וכו': ראי' מדברי
הרמב"ם

הרמב"ם פ"ג מהל' עדות שאפילו בקנסות אם הכחישו זה"ז בבדיקות עדותן כשרה :

כוונת דברי הרמב"ם בפירוש המשנה ריש פרק אחד ד"מ : **הרא"ש** בתשובה כלל נ"ו סימן א' התחיל בהרחבי שעשו שלא כהוגן שלא קבלו עדות בפני האשה וכו' ועוד עשו שלא כהוגן שלא דרשו וחקרו , וסיים בהדא שהוא כותב על ענין עדות אפילו נתקבל בפני בע"ד : **מה** דאמרו בשלהי יבמות כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמי איך סמכו על זה להתיר ערוה דאורייתא : **משפט** אחד שייך רק להשוות ד"מ לד"נ אבל שאר דיני תורה לא : **בתשובת** ר' בצלאל אשכנזי סי' ה' דבר זה אם בעינן בדבר שבערוה מן התורה דו"ח או לא פלוגתא דרבוותא : **הב"ש** בסימן י"ז ס"ק ס"ג כתב דעדים הבאים לאסרה צריכין דו"ח משום דממ"נ ליכא חיוב ממון , משמע שאם הוא באופן שיש בו חיוב ממון א"צ דו"ח :

סתירת דברי הרשב"א שמחלק לענין פלגינן דבורו בין אני זניתי כו' ובין אשך זנתה עמי : **בסנהדרין** דף ט' ע"ב נקט פלוני רבעני ולא נקט אני רבעתי משום דברי רב יוסף דמחלק בין אונס לרצון : **וכן** מה דנקט פלוני בא על אשתי שעיקר החידוש שהוא קרוב אצל אשתו : **אוזיף** ברבית ולא פירש למי אין כאן עדות דדלמא לנכרי אוזיף : **על** אשתו אפילו להעיד שזינתה באונס אינו יכול שפוסלה אחר מותו לכהונה ולתרומה : **התוס'** בסנהדרין דף ט' ע"ב ד"ה ואין אדם כתבו דסוגיא דכתובות אנוסים היינו מחמת ממון אתיא למ"ד בחד גופא לא פלגינן : **סברת** הרשב"א היא פלוגתא דאביי ורבא בגיטין דף מ' ע"ב ת"ר עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסיי כו' : **מכות** דף ז' ע"א אילעא וטוביה קריבי דערבא הוו : **בהג"ה** כוונת היש מתרצים שהביא הרא"ש והב"י בח"מ סי' ל"ג לא העתיק כראוי : **דברי** הראב"ד שהביא הרא"ש שמה דלגבי עצמו פלגינן אבל לגבי קרוביו שם עד עליו ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה : **דין** חדש לדעת הראב"ד שאם אומר על עצמו שזנה עם אשת פלוני פלגינן דיבורו אפילו אומר אני זניתי עם פלונית אבל אם מעיד שאביו או אחיו או בנו ויותר קרוביו זנו אפי' אומר פלונית זנתה עם קרובי עדותו בטלה לגמרי : **התוס'** בסנהדרין דף יו"ד ע"א כתבו דהיכא דלא פלגינן דיבורו אז נאמן על הכל שמתוך שנאמן על הרחוק נאמן על אשתו אי לא דכגופו דמיא : **ובפלוני** רבע שורי פסק הרמב"ם בפ' י"ב מהל' עדות שבאמת נאמן בזה גם על השור מתוך שנאמן על פלוני :

והיכי שמעיד על עצמו אי לא פלגינן נאמן גם על עצמו : **היכא** שמעיד בלשון אשכנז לא שייך חילוק של הרשב"א (בהג"ה) : **סברא** הנ"ל דנאמן גם על עצמו מוכרחת שם בסנהדרין דף ט' ע"ב מדברי רב יוסף דקאמר רשע הוא : **עוד** ראיה מיבמות דף כ"ה ע"ב לימא רב יוסף דאמר כר"י וכו' (בהג"ה) : **בפסול** עבירה לא בעינן תחלתו בכשרות והוא דעת הש"ך : **טעם** למה באה"ע סי' קט"ו ששם מקור דין פלגינן דיבורו לא הביא רמ"א החילוק של הרשב"א : **בשם** זקני השכ"ה הגאון מוהר"ר העשיל דגם בפסול עבירה בעינן תחלתו בכשרות וראיות מוכרחות לסתור דעת הש"ך : **הרשב"א** בתשובה סימן רל"ז כתב דגם בהתקשה ואי לא קטלינא לך משים עצמו רשע הוא דלא כהלכתא : **לא** מקרי רשע אלא במה שמתחייב מיתה או מלקות ובשלש עבירות שדינן יהרג ואל יעבור אם עבר אינו חייב מיתה : **היכא** דעבר עבירה באונס ודאי לא בעינן תחלתו בכשרות :

קושיא המורה שהקשה החכם צבי בתשובה על הרשב"א בתשובה סימן תקנ"ב :

פירוש דברי הרשב"א שם הוא להיפוך דאי לא פלגינן אז לא היתה שוהה אבל אי פלגינן שוהה : **למה** אחז הרשב"א בהלכתא למשיחא ולא אחז לענין לאסור אשה על בעלה . וגם קושיית השואל שם בתשובת ח"צ למה לא חילק הרשב"א בסימן תקנ"ב בין אני זניתי כמו שחילק בסימן אלף רל"ז . ודחיית דברי הח"צ בזה : **לאסרה** לבעלה מודה הרשב"א דפלגינן ואמרינן שוגג היה משא"כ למיתת ב"ד צריך התראה . ובזה ג"כ ניחא שלא הביא הרמ"א דבר זה בסי' קט"ו :

דו"ח חמור יותר מעדות מיוחדת כמו שכתב הב"ש בסימן י"א ס"ק י"ג :

לענין עדות מיוחדת יש הפרש בין עדי קידושין לא מהני ובעדי גיטין מהני דבעדי קידושין יש בו ד"נ ממש שאם כדבריהם שנתקדשה אם לאחר יבא עליה אחד חייב מיתה משא"כ בגיטין אדרבה באים להפקיע החיוב : **ועדי** זנות בלי התראה שוה לעדי גיטין : **הרי"ף** והרא"ש בפ' מי שאחזו הביאו תוספתא נתייחדה בע"א שחרית וכו' והב"י פירש הטעם דבפני אחד א נם מכוונים לקידושין . והוא מוכרח דאל"כ נימא רבותא יותר דאחד רואה מחלון זה וכו' : **התוס'** במסכת מכות דף ו' ע"ב בד"ה בד"נ כתבו דעדות מיוחדת ע"כ כשר בד"מ שהרי קם לשבועה . וא"כ הרי בזנות עד אחד קם בסוטה : **בגיטין** דף צ' ב"ש אומרים לא יגרש וכו' והנה ע"פ שנים עדים יקום דבר איירי גם בעדות מיוחדת ונסתר קושיית הירושלמי שם שהקשה נ"ל לא יוכל בעלה וגו' : **הוכחה** מדברי הב"י בבד"ה בח"מ סימן כ"ח דכל מה שמקבלים בד"מ שלא בפני בע"ד הה"ד בדיני נפשות , וכן מפורש בב"י סימן שפ"ח בשם הרשב"א : **בד"מ** סימן כ"ח סימן ו' דאם קיבלו שלא בפני בע"ד ואח"כ הלכו העדים למדה"י דנין ע"פ אותו עדות : **ב"י** בחושן משפט סימן כ"ח דקבלת עדים בפני בע"ד הוא רק מדרבנן : **ר'** בצלאל אשכנזי בתשובה סימן ה' דבדבר איסור מקבלין שלא בפני בע"ד : **פירוש** נחמד בסנהדרין דף מ"א ע"א מ"ש ארוסה דנקט : **זקני** הגאון השכ"ה מוהרר"ה ז"ל חולק על הריב"ש שפסק שלפסול האדם מקבלין עדים שלא בפניו הביאו הב"י בח"מ סימן ל"ח :

מדברי התוס' בסנהדרין דף ח' ע"ב ד"ה והביא האב מוכח דלא כריב"ש :

גם מדברי התוס' דף ט' ע"ב ד"ה עדי האב מוכח כנ"ל : **פלפול** בדברי התוס' (בהג"ה) : **קושיא** על הריב"ש מסוגיא דמכות דף ג' ע"א עד זומם משלם לפי חלקו :

פירוש דברי הרמב"ם פי"ח מעדות הל' ה' ועדים שהוזמו וכו' : **השגה** על הרמ"א בתשובה שכתב אוקי תרי וכו' ואשה בחזקת היתר מדברי התוס' .

בקידושין דף ס"ו ע"א בד"ה מאי חזית : **המשנה** למלך בפ"ג מהל"ע הל' י"א כתב דלאו לריב"ש עכ"פ בעינן בפני הבעל והאשה : **קלא** דלא פסיק גרע מעדי יחוד ומיגו עדיף מחזקת היתר ובנתייחדה אבדה מיגו ק"ו דבקלא דלא פסיק אבדה החזקה : **אם** אמרינן בעדים שמא הרהרו בתשובה וכופר בפקדון באיזה אופן נפסל ואם אסרינן האשה מכח ספק שמא הרהרו העדים בתשובה : **אם** מוציאין מהבעל בע"כ וקלא דל"פ . ופלפול בסנהדרין דף מ"א ע"א אשה חבירה דנהרגת וכו' :

סימן עג שנית על הנ"ל :

פירוש דברי התוס' במס' מכות דף ב' ע"ב וכוונת המהרש"א :

סימן עד תשובה על השגות שהשיג הגאון הכם יצחק בכר דוד על דברי התשובה הנ"ל :

זנות אפילו בעדים שכיח ורגלו שלא להצריך דו"ח לנעול דלת בפני עושי עולה : **טעם** על התוס' בכתובות דף ל"ג ע"א בד"ה אלא אפשר לקיומי בב"ג שהיינו דבריהם מדבריהם ברים מכות שכאן אחזו קושייתם על העדים וגם לא תירצו התירוץ השני שתירצו במכות : **זה** שטריפה שהרג פטור משום שאם יזומו העדים הם פטורים פטור העדים לאו משום דלא משכחת זוממי זוממין אלא הטעם שלא עשו שום דבר דגברא קטילא בעו למקטל : **פירוש** הסוגיא בב"ק דף פ"ח ע"א זוממי עבד לא יהרגו : **פירוש** דברי הריב"ש בסימן רס"ו שהיקל בדין מרומה יותר מדיני קנסות : **חילוק** בין קנס לקנס לעדות מיוחדת ויש שמועיל בהם עדות מיוחדת ויש שאינו מועיל : **עדים** שהעידו על אדם לפסלו והוזמו אינם לוקין : **מקרא** מלא דיבר הכתוב אם יקום וגו' רק שבתו יתן והרי הוא עדות שאי אתה יכול להזימה דעדיה יכולים לומר לחייבו גלות באנו : **בב"ק** דף פ"ח ע"א במקשה זוממי עבד לא יהרגו יותר מזה הוה ליה להקשות זוממי עבד לא ישלמו :

כל היכא שאין הדבר מתקיים בהודאתו בעינן עדות שיכול להזימה : **פירוש** חד גופא ותרי גופי לענין פלגינן דבורו : **פירוש** דברי הריטב"א בענין הנ"ל שהובא בשיטה מקובצת לכתובות דף י"ד : **אין** הבעל נאמן על אשתו שזנתה לפסלה לכהונה במיגו דאי בעי מגרש לה : **בכתובות** דף י"ט ע"א קסבר ר"מ עדים שאמרו להם התמו שקר וכו', חילוק נחמד לר"מ דסובר בכל התורה יהרג אם עבר מיחשב רשע אבל לדידן אפילו בג' עבירות לא מיחשב רשע :

סימן עה אחד גירש אשתו הראשונה בעל כרחה ע"י שליח אם שייך בזה אין שליח לד"ע ולהיות הגט בטל ע"י זה :

אפילו לשמאי הזקן דאמר בקידושין דף מ"ג ע"א יש שלד"ע היינו בדבר שאי אפשר לבטל המעשה :

תירוץ על קושיית מהרש"א שם על מה דאמר בגמרא גלי רחמנא בש"ח :

וכן מוכח בתוס' במס' ב"מ דף יו"ד ע"ב בד"ה כאן בתירוץ השני :

התירוץ הראשון בתוס' שם עם התירוץ השני מחולקים אם הקידושין מיחשב עבירה : **הרמב"ם** בפי"ז מא"ב הל' ד' ודאי אינו סובר תירוץ הראשון של התוס' : **פליאה** על הרמב"ם פ"ז ממעילה הל' א' והל' ב' וסיים שם בכל התורה אשלד"ע אלא במעילה לבדה וכו' : **שאין** חילוק בין ידע השליח שהוא ד"ע או לא כדברי הש"ך בח"מ סימן שמ"ח ס"ק ו' : **קידושין** דף מ"ג ע"א אמר רבא את"ל סבר שמאי וכו' למה דחק אליבא דשמאי : **מה** שמסופק ר"י בתוס' שם בד"ה שלא מצינו באומר הושט ידך וכו' פשיטא ליה להמחבר שהמשלח חייב :

בדבר שאפשר לבטל המעשה גרע טפי אם השליח שוגג דהוי שליחות בטעות :

הרשב"א בתשובה סימן תקכ"ח שלעבור על החרם הוא איסור תורה : **חרם** רגמ"ה לענין גירושין בע"כ נתפשט בכל ישראל : **הוכחה** שגם באיסור דרבנן אשלד"ע מדברי התוס' בב"מ דף י' ע"ב בד"ה דאמר לישראל וכו' ולפני עור הוא איסור דרבנן אם לא בתרי עברי דנהרא : **מה** שאסור לאשה להקיף לקטן הוא משום לפני עור שמכשלת הקטן : **השגה** על המ"ל בפ"ב מהל' רוצח הל' ב' :

פירוש דברי הגמ' בב"מ דף יו"ד ע"ב אלא מעתה האומר לאשה ועבד צאו וגנבו :

בפלוגתא דרבינא ורב סמא שם בב"מ הלכה כר"ס כדברי הש"ך בח"מ סימן קפ"ב ס"ק א' :

גם רבא דאמר בקידושין דף מ"ג ע"א מודה שמאי סובר כר"ס :

סימן עו תשובת מחותני הגאון אב"ד דק"ק אה"ו בנדון הנ"ל :

סימן עז תשובה אשר כתבתי לסתור דברי הגאון הנ"ל :

מה שרצה להוכיח מכותב על איסורי הנאה וזה רק לדעת התוס' והתוס' סברי דלא בעינן שליחות לכתיבה : **וגט** שנכתב בשבת ויה"כ אם בעינן שליחות מיירי בכתבו הבעל בעצמו : **לא** מצינו איסור לאונס לכתוב גט לאשתו על הנתינה הזהירה התורה לא יוכל שלחה : **כל** הפסולין שעלו לא ירדו משום דכהנים שלוחי דרחמנא הם :

מה שממירין בשל אחרים אינו מטעם שליחות : **בכל** מה דאמר רחמנא לא תעביד אין חילוק בין עשה ללאו : **אף** שלענין מה דאמר רחמנא לא תעביד יש חילוק בין איסור שבדה הוא בעצמו אבל לענין שלד"ע אין חילוק :

סימן עח תשובת הרב הגאון אב"ד דק"ק ברא"ד על ענין הנ"ל :

סימן עט תשובה שהשבתי להרב הנ"ל : בקונמות אינו מעילה והשליח אינו עושה עבירה כלל :

סימן פ שנית להרב הנ"ל :

דחיית דברי הרב הנ"ל שכתב שאם שולח ללוות ברבית שולחו להכשיל המלוה ובזה גם לענין לפני עור אין שלד"ע :

באמר הבעה"ב לשלוחו תן חתיכה לאורחין שולחו להכשיל האורחין :

מדברי הרמב"ם בפ"ז דמעילה הלכה ג' מוכח דגם בשוגג אשלד"ע : **שאין** שום חילוק בין אי ממעטינן שלד"ע מטעם ב' כתובים או אי ממעטינן מהא ההוא מדאמר שם בקידושין דף מ"ג ע"א הוא ההוא לא דריש : **הא** דאצטריך קרא לרבות

לרבות חצירו הוא מטעם שחצר אינו בר דעת : מפרש באריכות פלוגתא דרבינא ורב שמא בב"מ דף י' ע"ב : אדם שהוא בעל בחירה אפילו דבר שמוכרח לעשות אינו דומה לחצר : רבא דנקט בקידושין דף מ"ג מודה שמאי באומר אכול חלב לענין חטאת נקט דאי למלקות למה נקט א"כ ה"ל למימר נבילה ומזה מוכח דגם שוגג אין שלד"ע : טובח בשבת אינו ענין לשלד"ע שאין השליחות לענין שבת : ביבמה לשוק לא שייך לענין הקידושין אשלד"ע אפילו להרמב"ם בפט"ו מא"ב הל' ב' : שני כתובין אין מלמדין היינו דזה הוה מיעוט על מקום אחר :

סימן פא תשובת הרב הנ"ל אלי שנית על ענין הנ"ל :

סימן פב תשובתי להרב הנ"ל על תשובתו האחרונה : כל הפוסקים לא נחלקו דחצר דאיש משום שליחות אתרבי ולכך קטן אין לו חצר וחצר דגט משום יד אתרבי : במס' ב"מ דף י"א ע"א מ"ש ילפינן מציאה מגט וכו' מה היה חסר להגמ' ממה דקאמר בהתחלת הסוגיא דמ"ס משום יד אתרבי ומר סבר משום שליחות : קרא דאם המצא תמצא משתעי בין בזכר ובין בנקבה ואייתר חצר דגט דבק"ו מגניבה אתי : ומה שאמרו בגיטין בריש הזורק דאי אשמעינן גנב משום דקנסיה וכו' הך צריכא לאו אקרא קאי : גניבה איסורא וממונא הוא : דברי הלח"מ פי"ג מהל' שחיטה הל' י"ח אין להם פירוש והבנה כלל : מ"ש בסנהדרין דף ק"ח ע"ב ויאלו הן ולא שלוחן, הטעם משום אין שליח לדבר עבירה ולכך לא העתיק הרמב"ם בפ"ד מהל' ע"א בבא זו : מה שהצריך הירושלמי בפ' האיש מקדש למילף ימירנו ולא שלוחו היינו שלא נימא דהמר ימיר הוא לרבות שלוחו :

סימן פג מה שכתב רמ"א באה"ע סימן קי"ט סעיף ו' בהג"ה שלישית וי"א אפי' בדיעבד אינה מגורשת אם פירושו הוא אפילו בעתים חלומה : ודאי שהפירוש כן אבל דוקא בשכבר נתחזקה ג"פ שתחזור לשטותה : פירוש דברי רבינו שמשון שהובא בב"י ומה הן הנפקותות ואופן הנוסחאות הכל דבר דבור על אופנו : פירוש דברי הב"ח משום דגרסינן בירושלמי בעבד וגירש וכו' :

סימן פד נוסח גט חרשת : קורא תגר על הנ"ש שדימה גט חרשת לגט חרש : אפי' אונס שאינו יכול לגרש בלא דעתה אין להזכיר רצונה בגט : פירוש דברי רש"י ביבמות דף קי"ב ע"ב בד"ה חרש וכו' וכן פקח : פירוש דברי רש"י ביבמות דף ק"י ע"א בד"ה כונס : תמיה על דברי רש"י שם שהרי במסקנא מוקי בפקחת מעיקרא : אם אביה השיאה אפילו היתה גדולה אם לא נבדקה ששה חדשים קודם הנישואין שהביאה סימנים יש ספק קידושי תורה : מסתפק אם גזר רגמ"ה בחרשת שלא לגרש בע"כ ומסיק להחמיר :

סימן פה שליח שני שעשאוהו ב"ד שקיבלו לפניהם מיד שליח ראשון והשליח זה השני נפל למים עם הגט ומחמת זה נטשטשו כמה אותיות : מדברי התוס' בגיטין דף י"ט ע"א ד"ה דיו משמע דאפילו כתב השני משחיר טפי פסול דאל"כ לא מתוקמא מתני' בכל ענין : ומה דאמרי שם בגמרא ר"י ורשב"ל דיו על גבי סקרא חייב ולא קאמר דיו ע"ג דיו ומשחיר טפי : גיטין דף כ"ד ע"ב דקאמר ונעבר עלייהו קולמוס וכו' כמאן דלא כר"י, קשה הרי גם לרבנן יעבר עלייהו בדיו טוב המשחיר טפי : התשב"ץ שהביא הב"י בי"ד סי' רע"ו להוכיח לאסור קידור האזכרות מסוגיא דגיטין הנ"ל מדברי המקשה הוכיח : דיו שנפל על קלף ונשאר כתב שחור קצת אם יכול לכתוב עליו בדיו המשחיר טפי, דבר זה הוא מחלוקת רש"י בגיטין דף י"ט ע"א בד"ה הא דאפינן ור"ת שם בתוס' בד"ה דיו דיותא : ישוב על קושיית הח"מ בסימן קכ"ה ס"ק י"ב : אם אחר שנכתב נפל טפת דיו אצל האות ואינו מגיע עד אות אחר ליכא חשש משום מוקף גויל : אם בגיטין שלנו הרי את מותרת הוא טופס או תורף שנחלקו בסימן קכ"ו, ועיין שם בב"ש ס"ק ג' : האומרים שהוא טופס דבר ברור מללו. והאומרים שהוא תורף רק מספק אמרו כן דלא גרע משייר בהדיא חוץ מזנות : אף המחמיר לא החמיר אלא בכתבו הבעל או הסופר מפיו וגם אתי הבעל ומערער דאל"כ יש ס"ס : אפילו המחמירין מודים שבכלל להתנסבא יכול להיות נכלל גם זנות : אם נכתב והרי את מותרת ואחר כך נתקלקל לכ"ע מועיל למהך להתנסבא : אם השליח נאמן להעיד על מקום הטשטוש שלא היה כתוב בו תנאי : שאין למילף ממה דנאמן לומר בפ"נ דבפ"נ שאני שקיום שטרות דרבנן : אפילו אי אתי בעל ומערער הוה ספק ואיתרע חזקת א"א ונאמן ע"א לקיימו מן התורה : לאו בכל מילי אמרינן לא חציף לזייף : ואפילו בקיום שטרות מחלק הש"ך סימן מ"ט ס"ק י"ג בין שטר לכה"י : שליח שני שהוא שליח ב"ד ויש בידו הרשאה מב"ד אם איתא שהיה בו תנאי היה נזכר בהרשאה : אמנם לתי' מ"ש הב"י בסימן קכ"ד דכשיש בו טשטוש חיישינן שמא זייף החתימות עד שאי אפשר להכיר א"כ גם כאן חיישינן שזייף הרשאה : מסיק דזה לא מקרי רעותא לפנינו כיון שיכול להיות כדבריו שמתחלה לא היה בו טשטוש ונעשה ע"י המים : הראב"ד בפ"ד מגירושין בגט קרוע ש"ו הכשיר אם הוא מקויים ולא חשש לזיוף : לא אמרינן הואיל ונפל איתרע רק לענין פרעון או לענין כתב בניסן ולא לדבר אחר :

סימן פו מקום שאין שם שתי נהרות אם יוכל לכתוב שם גט : לר"א דאמר עדי מסירה כרתי אין חשש לב' עיירות שוים : הב"ש בסי' קכ"ו ס"ק ד' כתב דרמ"א חיים לדברי התוס' דלר"מ בעינן מוכח מתוכו : ע"כ לא חייש רמ"א אלא בהוחזקו : בזה נדחה דברי הב"ש שכתב שם שמה שכתב ליתן גם ברבים אינו מדוקדק : אם העיר יש לה שם אחר בלשון האומות וכותבין דמהקרי סגי לכתחילה בנהר אחד :

סימן פז עיר פילץ איך לכתוב בגט : יש כח בתנועה אחת למשוך אחרים שני שווא"ן אבל לא ג' : אם יש ספק בשם הנהר מוטב שלא להזכירו כלל : בשם הנהר אולי מקרי שם האומות עיקר :

סימן פח שנית על ענין עיר פילץ הנ"ל : אפילו במקום אחד לכתחילה צריך לכתוב שם העיקר והטפל : בדיעבד סגי בשם העיקר לחוד ועיין בגיטין דף ל"ד ע"ב בתוס' בד"ה והוא שאיתחזק מ"ש בשם הירושלמי : ושם הטפל לחוד בש"ע סימן קכ"ט סעיף א' מכשיר והב"ש בס"ק א' וס"ק ג' חוכך להחמיר לדעת הרמב"ם : אם יכולים בני העיר לחדש שם אחר לעירם כמו אדם שיכול להחזיק עצמו בשם אחר בשלשים יום : מה שלא נהגו כן בעיירות שיש ספק בשם העיר : ולרוב הפוסקים ליכא חשש דאורייתא בשינוי מקום העמידה : ולרש"י שהולד ממזר מ"מ לרש"י הלכה כרבנן ואפילו לכתחלה תנשא : במס' ב"ק דף ק"י ע"ב יבמה שנפלה לפני מוכה שחין וכתבו התוס' בד"ה אדעתא דהכי לחלק בין מן האירוסין למן הנישואין ואולי היינו במ"ש אבל במומר אין חילוק בין אירוסין לנישואין : במקום שכבר הועיל הגט מן התורה לגבי איסור דרבנן אפילו לגבי בעלה אפשר דאמרינן במומר אדעתא דהכי לא נתקדשה : דוחה סברא הנ"ל ע"פ מה שכתבו התוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב לה דבקידושין לאו בדידה לחוד תליא מלתא : הב"ש בסימן קכ"ח סוף ס"ק ה' נתקשה למה חמיר שינוי מקום עמידת העדים ממקום עמידת הבעל : המחבר נותן טעם משום עדות שאי"ל ועיקר עדות שאי"ל הוא משום הכתובה : מדברי הב"י באה"ע סימן קל"ד בשם התשב"ץ מוכח דבמקום שכופין לגרש ק"ו שכופין ליתן הכתובה אפילו לא יגרש : בהזמה דכתיב לאחיו היינו אחיו במצות ומי שאינו אחיו לא שייך דין הזמה : ארוסה אף דלית לה כתובה אפ"ה תקנו זמן בגט :

סימן פט בגט שכתבו על המתגרשת בת פלוני הכהן והוא לא היה כהן :

ר"ת שכתב בגיטין דף פ' ע"א בד"ה ושם עירו אלמא אפילו אינו כהן השטר כשר לא קאי אגיטין כי אם על שאר שטרות :

סימן צ אשה ששם אביה אליה כיצד כותבין. ואיך נוהגין בזה כשבעלה מומר ושולח ע"י שליח שני גיטין : כשנותנין שני גיטין איך לעשות להנצל מחשש ברירה : ע"י שליח אין לשלוח ב' גיטין : ובמומר כשמסדר מתחלה בתורת שליח לקבלה יכול לסדר שני גיטין : אם שמו אליהו מלא וכתב חסר לא גרע מכינוי אבל אם היה חסר וכתב מלא גרע טפי :

סימן צא אם יכולה לבחור שליח לקבלה שלא תייחדנו בשם רק שאומרת את מי שיבחר פ' שיהיה שלוחי אותו אני ממנה : כל מי שיבחר פלוני דומה לכל השומע קולי בגיטין דף ס"ו ע"א : דוחה דשם השומע שומע תיכף ונגמר המינוי אבל כאן יש חשש ברירה : כל דיני ברירה לא נאמרו אלא בדבר שאנו צריכין לומר שהוברר למפרע : מינוי השליחות א"צ להיות מבורר למפרע ודי שהוא שלוחה בשעת קבלה : משליח שממנה שליח אין ראיה דכאן אין הרב ההוא יכול להיות שלוחה למנות שליח דמילי לא ממסרי לשליח : במס' ב"ק דף ס"ט ע"ב כל המתלקט כו' ושם א"צ להיות הילול למפרע : תוס' שם בד"ה אלא לעולם והקשה ר"ס, ובתוס' דף כ"ה ע"ב ד"ה ור"מ : המשך דברי הגמרא שם בסוגיא דכל המתלקט :

סימן צב אשה שזינתה והרחיקה נדוד אם יכולים לזכות לה גט : אין לדמות למומרת לפי שזו אף שזינתה אינה חשודה לזנות גם עתה :

סימן צג יבם קטן ואביו מעיד שהוא בן י"ג ויש לו שערות הרבה אבל קטנים : הרמב"ם בפ"ב מאישות הל' כ"ב וכ"ג אין אנו יכולים ללמוד מדבריו רק שאין האב נאמן על שנותיו למכות ולעונשין אבל לענין חליצה אינו מפורש : הטור בסימן קס"ט והש"ע שם סעיף י"א פסק שאינו נאמן : הב"י שם הביא דברי המרדכי שטעם הדבר דגם אם אינם מוחזקין שהוא אחיו מאביו אין ע"א נאמן ק"ו בזה שמוחזק בקטן, ויבמה הוא דבר שבערוה : בש"ע סימן קנ"ז סעיף ב' סתם וכתב שקרוב נאמן. והב"ש ס"ק ב' הביא דברי המרדכי וכתב שמדברי שאר הפוסקים לא משמע כן : גם הק"ו פריכא הוא דרובא דעלמא לאו אחוהי דמיתנא : חזקת קטנות אינה חזקה גמורה ודומה למה שכתבו התוס' ביבמות דף פ"ח ע"א בד"ה ברי לי לענין חזקת נדה : מה שאמרו ביבמות דף ל"ט ע"ב והלכתא גלוי מלתא וכו' מהו כוונת הגמרא בגלוי מלתא : פירושו של הרי"ף הוא תימא גדולה : לפירושו של הרא"ש ונ"ס קשה למה אין האב נאמן לעונשים : ישוב קושיא הנ"ל דמיירי שכבר עבר הבן עבירה שחייב מלקות : ע"א ביבמה הן לענין שמת יבמה והן לענין מת בעלה ונגה כל השיטות שם : יבמה אינה דבר שבערוה : מתמיה על הב"ח ועל הב"ש בסי' קס"ד ס"ק יו"ד שפשוט אצלם שאין אנו בקיאים בגומות. והטור בסימן קס"ה בשם בעל התרומה שהחמיר היינו שאין אנו בקיאין לומר דליכא גומות : הסמ"ג וסה"ת דבעו ריבוי שערות הוא רק בשביל שלא ידעינן מספר שנותיו : בשבל שער מגומא בס"ע סגי בשערות קטנות : אולי גומות ובהם שערות קטנות גרע מגומות לחוד : קושיא על הגמרא בנדה דף נ"ב לא לישתמיט תנא וכו' :

סימן צד אם תגביה אשה רגל הימין באויר בשעה שחולצת : התגבהות אם היא בימין או בשמאל : מי שמבואר בדבריו שתגביה בימין הוא קפידא למעוטי שמאל. אבל מי שמזכיר בדבריו שתגביה בשמאל היינו אפילו בשמאל :

חיבור

המור שכתב ותגביה בידים אין לומר שהחליצה היא ההגבהה דא"כ בימין הוי ליה למימר : **פירוש** לדברי הירושלמי שהביאו התוס' בדף ק"ב ע"א בד"ה ושמ"ג : **ראיה** מדברי הראב"ן דף קכ"ג ע"א שא"ל למדחס רק בעת התרת רצועה : **אין** כוונת הרא"ש והנ"י שלא יהיה הרגל יוצא מאליו רק כוונתם שיהיה ניכר שהיא טורחת ובודאי עושה כן לצורך מצות חליצה. וטעם זה דומה לטעם מנהג שזורקת המנעל לארץ : **מפלפל** בדברי הגמ' דף ק"ג ע"א בב' מימרות דאמימר. ובדעת הרי"ף שם ובדעת הרמב"ם בפ"ד מהלכות יבום, באריכות : **הרמב"ם** מודה להראב"ד בסומא כאן שם את אלא הוא : **הנ"י** הביא ראיה דקך ברייתא בין עומד היינו אפילו לכתחילה מדחשיב עומד :

פליאה על התוס' בדף ק"ג ע"א ד"ה יושב : **התוס'** ס"ל דבדיעבד חליצה בלילה כשרה : **תמה** על הב"י בסימן קס"ט שכתב בשם הרי"ף והרא"ש דחליצה בלילה פסולה : **מתרץ** דעת הבית יוסף אליבא דרי"ף אבל הרא"ש ודאי לא ס"ל כן : **הרמב"ם** בהל' ט"ו לא התנה דדחים לכרעיה לפי שלא הזכיר עומד ומיירי לענין דיעבד : **דקדוק** בברייתא חלצה במנעל וכו' והחולצת מן הגדול וכו' והחולצת מן הסומא למה חלקינהו לתלתא בבי : **ובזה** מתורץ האויפערענגר שהאריך רב אשי בקושיא ראשונה : **היכן** נזכר מצות הדחיסה בתורה ומה טעם יש בה : **תירוץ** על תמיהת הרא"ש על הרי"ף למה יופסל קשר למעלה מארכובה במנעלים שלנו : **תירוץ** על קושיית הב"ש בסימן קס"ט ס"ק ל"א : **טעם** אהר על הדחיסה שישמש שימוש של נעל להגין מקושי הקרקע : **במה** היה חלוקים רב אשי ואמימר שרב אשי הקשה בין מוטה ואמו לא ידע דנוכל לומר והוא דדחים כמו שבאמת השיב לו אמימר : **בגמ'** דף ל"ט ע"ב איסלע לה רגלך, מהו שורש של איסלע : **מה** שאמרו בכל המקומות החולץ ליבמתו הנחלץ מבעיא ליה :

סימן צה

הרמב"ם שפסק בריש הל' נערה שהמאנס א"כ בלי התראה משלם קנס למה לא חילק בין יכול להציל באחד מאבריו : **קושיית** התוס' ביבמות דף נ"ט ע"ב בסוף ד"ה אלא לאו שלא כדרכה וקושיית התוס' בסנהדרין דף ע"ג ע"א בד"ה א"כ וחייבי מיתות ב"ד מהורגים חדא בחברתה : **סוגיא** זו דסנהדרין וסוגיא דהערה ביבמות דף נ"ד ע"ב פליגי אם בהמה נכלל בהיקשא דר' יונה : **ראב"ש** ורבנן בסנהדרין שם ג"כ פליגי בזה :

הגהות על נודע ביהודה קמא חלק אהע"ז מהרב הגאון ר' ברוך פרענקיל זללה"ה

סימן ו

דף ו' ע"א שורה ה'. ולא אניקבו. נ"ב אשתמיטתיה דברי תוס' בד"ה ניקבו שכתבו בהדיא בזה"ל וה"ה אפי' באחת מהן :

שם שורה י"ט ונפיק מיניה כתוש. נ"ב לא ידענא מאי קאמר דהא נראה מפורש מלשון הגמרא ורש"י ששתי ביציו נקבו שהשילוא הרזם, ומלשון מחרוזת של דגים יעוין בערוך, והש"ז שילא ממנו היא כעין ליחה. הן אמת שאף אם גם בביצה אחת אפשר שיפול הלשון חרזיה שילא יעוין בע"ז כ"ח סוף ע"ב מ"מ לשון הגמרא בביצים ודאי משמע שתיהן וכן לשון רש"י ניקב קון בביציו :

סימן ז

דף ז' ע"ב (סוף ד"ה ולכן). והוי פירס. נ"ב יעוין בבית מאיר סי' ד' שהשיג הרבה על פלפול תשובה זו, ומסיים בזה"ל במהכה"ה הורא זו יצאה מלפניו כשגגה היוצאה מלפני השליט והולד שהוקי כו' יעו"ש :

שם ע"ג (ד"ה ומעתה). והולד מקרי פירס. נ"ב נ"ע דפירס שייך היכא שאין יודעים מאין בא ופירס לכאן אז אמרינן שפירס מרובא אבל בכה"ג שיודעים מבשן מי יצא רק שמסופקין אם אמו נתעברה לכשר או לפסול מאי שם דין כל דפריש שייך לגבי הולד שיודעים בו מאין בא פרישתו בעת שנולד שאז מיקרי פרישה כמו בדין ביצה שנמצאת ויש שלש תרנגולות אחת טריפה ושתים כשרות שמקור הדין באו"ה כלל כ"ו ומובא ביו"ד סימן ק"י ס"ו דמהמת שהביצה באה מתרנגולת מיקרי פירס נגד התרנגולת שהיתה בה וכן בעובר נגד האם אבל לא נגד הזכרים שהאם נתעברה בביאת אחד מהם כי מהם לא נפרש הולד רק מבטן האם ששם נוצר ומשם נולד ונפרש ביציאתו לאויר העולם. וגם דברי הפלאה לכתובות דף ט"ו ע"א ד"ה והנה לשיטת הרמב"ם כו' מופלאים לדעתי ולא שייך בתינוק כל דפריש רק בנמצא מושלך בשוק שאין אמו ידועה. עוד נ"ע דבמושלך בשוק אמרינן דהוי פריש מלד שאינו בבית יעוין בתוס' כתובות ט"ו ע"א ד"ה דלמא אזלא משא"כ בנמצא בבית, ובזה העיר גם בבית מאיר סי' ד' יעו"ש :

סימן ח

דף ח' ע"א שורה ב'. שהרי אינו חייב לגרשה. נ"ב והראב"ד סובר דעכ"ז לא מתבטלת אמתלא שלה דהיא סברה שאפשר שיתרצה מעצמו לגרשה ואם לא יגרשה עכ"פ לא תפסיד אבל באומרת שזינתה ברצון אמתלא שלה דחויה כיון דיכול להיות שלא יגרשה וגם תפסיד כתובתה על מגן אמרינן דמסתמא לא היתה מכנסת א"ע בספק הפסד כתובה באין תועלת :

שם שורה כ"ג (מלמטה) אם לא הזרה בה. נ"ב יעוין בהרא"ש פ"ב דיבמות דף כ"ה דין א' :

סימן יא

דף ח' ע"ד שורה י"ב (מלמטה). שלא היה בעלה מחויב לגרשה. נ"ב י"ל דשאני במעשה דהכא שהבעל גרשה מחמת דיבורה ויכולה היא שתאמר ידעתי שיאמין לדברי ויגרשני וכאשר הסוף מוכיח וע"כ אמרתי לו שזניתי. אבל המ"מ מיירי להדיא שלא האמין לה בעלה וסובר המ"מ דלא הוי אמתלא דהא לא ניכר שיאמין לה וכאשר הסוף יוכיח שלא חש לדבריה. ודעת הראב"ד דמ"מ לא הוי אמתלא כשאומרת סבורה הייתי שיאמין לי מעצמו דרך חומרא :

שם דף ט' ע"ב שורה י"ט (מלמטה). ולדידיה לא מהני אמתלא אחר שעשה. נ"ב נ"ע דהא הוצרך לגרשה מלד שהאמין לדבריה אשר אמרה בעצמה שנטמאה ועתה שחוזרת מדבריה ויש לה ע"א שהודיעה ערמימותה בזה מקדש שהודה על שקר כדי להטעותו ולהשיג ממנו גם ממילא בטל האיסור אשר שויה אנפשיה בטעות ואך סהדי ע"ז, משא"כ בנדה שלבשה בגדי נדות או בטבח שעשה סימן אף שאומרים אמתלא בדברים של טעם מ"מ אין אתנו יודע אם האמתלא אמיתית הו לא ולכך לא מבטלין על ידה חזקת האיסור שנתחזק מקודם ע"י מעשה :

סימן יג

שם ע"ד שורה ג' (מלמטה). וכשם שבושה מלתבוע. נ"ב ז"ל רש"י בושה כו' ולתבוע יורשים בשביל בנה. וי"ל שהכונה שהבושה היא אשר תתבע מיורשים שיתנו לה מה שצריכה לצרכי בנה שנראית בזה כאילו היא זרה לבנה ומדקדקה בצורך הוצאותיה עליו. שוב מצאתי בכנ"י סי' ע"ג יעו"ש אבל להמינקת מהיכא תיתי לא תתבע ומה בושה יש כשהובעת מניקה שמניק את בנה. ויעוין בדינים והלכות של מהרי"ו דין י"א שמוכיח מדברי הגמרא כאן וליתבעינהו ליורשים שאין האשה חייבת לזון בניה, ומדלא קאמר בגמרא שתתבע להאפטרופוס כתב מהרי"ו דנראה נמי היכא דאין לו לתינוק חייבים היורשים לזונו, הרי שמפרש דהתביעה היא מדין צדקה :

סימן יח

דף י"א ע"ג שורה כ"ב. א"כ הולד יהיה ספק. נ"ב יעוין מ"ש על הגליון בסי' כ"ג :

שם שורה כ"א (מלמטה). וקשה תינח מעוברת מניקה מא"ל כו'. אלא סתם מעוברת למניקה קיימא. נ"ב לכאורה י"ל דס"ד דתנא דברייתא אתי' כמ"ד לעיל (דף י"ב ודף ל"ד) דמינקת משמשת במוך כדי שלא תתעבר ותגמול בנה וימות, והשו חז"ל שמא לא ירצה בעל השני לשמש במוך ותתעבר אבל במעוברת חבירו בודאי מרוצה לשמש אף במוך דהא אינה ראויה אז להריון ממנו בזרע של קיימא, ולס"ד זו לא היה אפשר לומר סתם מעוברת למניקה קיימא שפירושו כדברי רש"י כשתלד מניקתו, דהא אם אין בעל השני רוצה לשמש במוך מסתמא אינה מניקתו ותשכור לו מינקת והמינקת תתבע שכרה מהיורשים כי מה דאסיק אביי אשה בושה לבא לב"ד מפרש רש"י בהדיא בזה"ל ולתבוע היורשים בשביל בנה ע"כ. וכאשר ציינתי בגליון בסימן כ"ה דז"א רק גבי האם ולכך לא מקשה הגמרא תחלה רק על איסור מעוברת דלא א"ש לשום מ"ד וכדברי הגמרא אי למ"ד תשמשת במוך כו'. ולכאורה יש ראיה לדברי הנ"ל דהא ר"מ הוא שסובר דמניקה משמשת במוך כדאיתא ביבמות דף י"ב ובכתובות דף ס' איתא משמו דמינקת שמת בעלה אסורה להנשא עד כ"ד חודש והרי לפי' ר"ת בדף י"ב סובר ר"מ דמינקת צריכה לשמש במוך דוקא. א"ו נ"ל דהחשש שהבעל השני לא ירצה לשמש במוך ובזה מקום ליישב קושית המחבר כאן על הב"ש די"ל דב"ש סוברים כדעת ר' אליעזר תלמידס דמינקת כל כ"ד חודש דש מבפנים כו' כדאיתא דף ל"ט או כר"מ דמשמשת במוך ולכך אסורה מינקת חבירו. עוד י"ל דלפי המבואר בשו"ת מהר"ס פאדוא סי' למ"ד שהביא ראיה לדעת הסוברים דאף בלא התחילה להניק אסורה משום מינקת חבירו מדברי הגמרא סתם מעוברת למניקה קיימא דאי בלא התחילה להניק כלל מותרת אמאי אסרו במעוברת הא סתמא כשתנשא לא תתחיל להניק כדי שתשאר בהיתר תחת בעלה כן תורף דבריו יעו"ש. א"כ י"ל דס"ד דגמרא דבלא התחילה להניק מותרת. אמנם למסקנא גם בלא התחילה להניק אסורה וכטעם הרא"ש שאסרו חז"ל שתנשא מפני תקנת הולד דאם השאר פנויה מסתמא תניק מעצמה את ולדה וכ"כ במעוברת. וזה כוונת הגמרא סתם מעוברת למניקה קיימא כלומר אם לא תנשא מסתמא תניקהו מעצמה. וזה מכוון בלשון רש"י שכתב סתם מעוברת למניקה קיימא וכשתלד מניקתו ובפשיטות דסבר הגמרא דהטעם במינקת שאסורה משום דנשתעבדה לבעלה להניקו וכשתנשא ותתעבר תפסוק מלהניקו אבל במעוברת שעדיין לא חל כלל שיעבוד לבעלה להנקה וכשתנשא לאחר בלא"ה לא יהיה התחלת שיעבוד אין לאוסרה מדין שעבוד ע"כ היה קשה להגמרא בהתחלת השקלא וטריא למה אסרו מעוברת חבירו הא ליכא עליה שעבוד. ולזה מתרץ שאף בלא היוב שיעבוד יש לאוסרה דכיון דסתם מעוברת למניקה קיימא ממילא מסתמא תניקו וחוששין לסכנה שאפשר שיהיה להתינוק כי תתעבר ותתעכר חלבה ולא תמסמס ליה בבינים :

שם שורה י"ט (מלמטה) ואפי' נסבול דוחק זה. נ"ב אין כאן דוחק, דבאמת אחרי שנשאת לאחר תו לא משעבדא שתניק רק כיון שמסתמא מניקתו מעצמה אסרו גם במעוברת וזה הוא שחדשה הגמרא במ"ש סתם מעוברת למניקה קיימא (וכפירש"י כשהלד מניקתו) דילמא איעברה כו'. והכונה י"ל לעכ"ד דלמניקה קיימא אף אחר הנשואין לשני ולכן אסרו על המעוברת שלא תנשא דהא תהיה מניקתו ופן תתעבר וקטלא לבנה. או כנראה ממ"ש הרא"ש שאם היתה אלמנה מותרת להנשא כשאומרת איני ניזונית לא היתה מניקתו ומחמת זה אסרוה להנשא וממילא תניקהו דרוב נשים חסות על בניהם ומניקתו אפי' שאינה משועבדת. וי"ל שזה כוונת הגמרא סתם מעוברת למניקה קיימא כלומר אף שיש גוונא שיכולה שתפקיע א"ע משיעבודה מ"מ מעצמה ומרצונה מניקתו מסתמא ולכך דין איסור מינקת בכל הנשים המעוברות ואף בגרושה שאינה משועבדת :

שם ע"ד שורה ט"ז (מלמטה). אבל באלמנה. נ"ב יעויין שו"ת מהרי"ט סי' ה' שכתב בסגנון אחר דבאלמנה אף שתוכל להפקיע א"ע משיעבוד מ"מ אינה עושה מעצמה ומניקה את בנה משא"כ בגרושה משום איבה אסר לה להמגרשה נכל אסר דעתה מבלי להניק כלל, כן תורף דבריו:

על סימן כג נדפס בעטרת חכמים אה"ע סימן א' בד"ה והעתקתי ובד"ה והנורך:

סימן כג

דף י"ג ע"ג שורה כ"ה. משום דלמניקה קיימא. נ"ב אכתי יש לדקדק דלמא תלד לשבעה מבעלה הראשון ויודע עי"ז שאין הולד ממנו רק מהראשון ולא ימשמש עוד בבילים והלב כאשר תתעבר שוב ממנו. ולעיל בסי' י"ח מדחה א"ע דאכתי איכא חשש דלמא יוכר עוברה תיכף אחר הנשואין וידע שמהראשון היא מעוברת:

סימן כה

שם ע"ד שורה י"ב (מלמטה). שמא תתעבר. נ"ב י"ל דתמשמש בבילים והלב דמינקת אינה בושה לתבוע בב"ד ולא נאמר ביבמות דף מ"ב אשה בושה לבא לב"ד רק לגבי האם וכמ"ש רש"י שם בושה כו' ולתבוע יורשים בשביל בנה עכ"ל. יעויין שו"ת כנ"י סי' ע"ג שנחית לדייק בדברי רש"י הנ"ל אבל בסימן כ"ח לא שת לבו לזה. ויעויין בגליון סימן י"ג דברי מהרי"ו שהבאתי שם:

סימן כז

דף ט"ו ע"א שורה י"א (מלמטה). אף שהוא מלתא דעלא"ג. נ"ב גם בעדות אשה אין כותי נאמן רק במסל"ת. וגבי גר הספק דלמא לא נתגייר ואין להאמינו אפי' במלתא דעלא"ג:

שם ע"ג (בריש ד"ה למלתא). דלא הוה עבלא"ג כלל. נ"ב לא דק בלשונו דהא בודאי עבידא לאגלויי כשיבא הבעל:

דף ט"ז ע"א (בריש ד"ה והנה). אני מקשה, נ"ב דברי המחבר בכאן תמוהים מאד דקושית הגמרא הרוג יליל מפרש רש"י בהדיא דהיינו לר' יוסי שסובר אף בלא נתכוין להעיד הקרוב ופסול בטלה כל העדות, ור' יוסי לשיטתו דלא אמרי' נמצא אחד מהן קרוב או פסול אלא בד"נ אבל בד"מ תתקיים העדות בשאר, ע"כ לא הקשה הגמרא רק הרוג ונרבע. ולפי האמת לדעת הראב"ד שזה דין עדות שבטלה מקצתה לדין נמצא אחד מהן קרוב או פסול וכשם שלמדין מיקום דבר במקיימי דבר שאין הבע"ד בכלל לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול כמו כן לא אמרי' עדות שבטלה מקצתה היכא שעל מקצת העדות המבוטל אינו מצד פסול עדות רק שהוא בע"ד ואין עליו שם עד. אבל הפוסקים החולקים על הראב"ד גם היכא שהפסול הוא משום בע"ד מ"מ אם מעיד העד בדבר הנוגע לעצמו ולאחרים אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. כי רק לענין נמצא אחד מהן קרוב או פסול גלי קרא דבע"ד אינם בכלל עדות שיופסלו שארי העדים על ידם משא"כ בעד המעיד עדות שנוגע לעצמו ולאחר דלא נחשב לעד לגבי אחר כיון שמתבטל עדותו לגבי עצמו בטל גם לגבי אחרים והוי כאילו אינו עד בדבר. והש"ס תפס שיטה זו דגם לגבי הבע"ד אמרי' עדות שבטלה מקצתה ואינו ענין לזה דין נמצא אחד מהן קרוב או פסול הראב"ד הוא שהשוה אותם אבל רבים מהקדמונים לא נחתו לסברתו:

סימן כח

שם ע"ב (בריש ד"ה ואני). שאין חילוק בין רואה לידע. נ"ב בנ"צ סימן מ"ה כתב שלשיטת הרא"ש אין חילוק רק בין רואה או לא רואה ואף דמסברא אית לן למימר מה לי רואה או ידע מ"מ הרא"ש לא ס"ל כך, וכן הוא בשו"ת פמ"א ח"ב סימן כ"ה גם בשו"ת גאוני בתראי סי' כ' בשם הגאון מהר"י ז"ל אחיו של הט"ז, ויעוין שו"ת מהר"א ששון סי' א':

שם ע"ג שורה ט"ו. וגדולה מכולם הרשב"א. נ"ב אין מדברי הרשב"א ראיה שדבריו שם לדברי הרמב"ם והאלפסי דלהכי מרכי בע"א במלחמה ובמים שיאמר מת וקברתיו ומשום דשייך בדדמי כיון שהוא יודע שטבע או שירד למלחמה דהרמב"ם והאלפסי לא נחתי כלל לסברת הרז"ה וסברי דבכל גוונא חוששין לבדדמי אבל מלשון הרז"ה שכתב בזה"ל וכן מוכיח לשון הגמרא שאלו ראו הטביעה בים ואלו לא ראו כו' עכ"ל, מדכתב שאלו ראו הטביעה משמע כיון דהנשים שהעידו הגה בעצמם ראו, והרמב"ן משיג על הרז"ה דהאיבעיא אינה דילמא העד אומר בדדמי רק דלמא היא לא דייקא וממילא אין לחלק בין רואה העד או לא רואה:

שם שורה ט"ו (מלמטה). וקשה לי. נ"ב י"ל דלא הוא לבדו נטבע רק גם אחרים או אחר שהיה עמו בספינה או בדבר אחר שבו עברו על נהר דגלת והעד ראה או טביעת בעל האשה אבל את האחר שנטבע ג"כ לא ראה או בפרצופו ועתה שנשתנה צורת הנטבע מדומה להעד שהוא בעל האשה שראהו נטבע ולנו לחוש דלמא הוא השני שנטבע ג"כ ומחמת שכבר עברו ג' ימים נשתנה צורתו להיות נדמה לצורת בעל האשה:

שם ע"ד (בריש ד"ה וביטוב). רק איש אחר ראה. נ"ב אין מהצורך לומר שגם איש אחר ראה, כי י"ל שהשושבין לא ראה אותו בפרצופו בעת הטביעה רק סימן מובהק ראה בו שעי"ז יודע בעת שהוא האיש הנטבע אז ועתה מביט בפרצופו ועי"ז מכיר לפי דעתו שהוא בעל האשה. ומעתה כמו כן י"ל שהשושבין בעצמו ראה ביום א' שבעל האשה נפל למים והתעיף עינו בו ואיננו ואח"ז בו ביום ראה שוב אדם צף במים וראה בו אז סימן מובהק אבל בפניו לא ראה ובעבור ה' ימים אסקו ממים איש שנמצא בו אותו סימן, ממילא ידוע בזה שזהו האיש הנראה צף ביום א' ובע"ע בפרצופו מכירו לפי דבריו שזהו בעל האשה שראהו ראשונה כשנפל למים. ומיושב תמיהת המחבר. ובסגנון זה י"ל שאחרים ראו בו ביום אדם צף וסימן בו הסימן שהוא גם עתה בו והשושבין ראה באותו יום מקודם שבעל האשה נפל למים ועתה בעבור ה' ימים מכירו שוב בע"ע גם אף אם לא היה להרואה בו

סימן מ"מ כיון שראה ה' ימים מקודם באותו נהר אדם מת צף תו לא חליק אח"כ בשעת מציאה באותו נהר ספק ג' ימים וכמבואר באה"ע בק"ע סימן קע"ו בשם תשובת בית יוסף. ואף רק שיצא קול שנהרג או שנטבע אדם ואחר ג' ימים מוציאים אדם מת לא מקילין מצד ספק ג' ימים. גם משכחת שזה היה ידוע בודאי שנטבע אדם זה ה' ימים. גם היה קול יוצא שהנטבע היה איש פלוני בעל האשה שמעיד עליו עתה ע"א מצד ט"ע וכיון שכבר שמע הקול חוששין שאומר בדדמי:

דף י"ז ע"ד שורה כ"ז. דחד טעמא אית בהו. נ"ב שאני ט"ע דגוף שהגוף משתנה מצד המיתה ובגדים בעינייהו עומדים:

שם (בריש ד"ה ואולם). לשיטת הרא"ש והרז"ה. נ"ב יעויין בריב"ש סימן שע"ח שכתב שגם להרז"ה מועיל קברתיו וס"ל דהאיבעיא בגמרא לא היה רק כשלא אמר וקברתיו:

דף י"ח ע"א שורה כ"ח. והנה לכאורה יפלא. נ"ב כבר נתעורר ע"ז בים"ש שציינתי להלן:

שם שורה כ"ז (מלמטה). יש חששא אחריתא. נ"ב יעויין לשון הר"י שבמרדכי פ' האשה שלום:

שם שורה כ' (מלמטה). אני שמעתי בנטבעים. נ"ב ז"א רק כשעדיין לא ישהו במים כדי שתצא נפשם, ומדכתב הרמב"ם או שטבע בים הגדול כו' שרובן למיתה ע"כ מיירי שכבר שהה כדי שתצא נפשו. וכל מ"ש בד"ה ועדיין כו' לא מהוור, ובנטבע ולא שהה כנ"ל והועלה ובא העד למקום אחר והעיד שהוציאו מת והכירהו מבואר בהדיא בים"ש יבמות פי"ד דין ח' דלא מהני עד שיאמר קברתיו דשמא נתעלף ונתרפא אח"כ. וסברא זו כתב גם הריב"ש סימן שע"ח. אבל ברמב"ן במלחמות איתא בזה"ל, וכי יש לחוש לטובע שהשליכו הים שמא חי הוא ונראה כמת כו' שיהא צ"ל וקברתיו כדי להסתלק מספק זה עכ"ל. וחולק בזה על הרז"ה:

דף י"ח ע"ב (סוף ד"ה והנה). ההריגה כלל. נ"ב המעיין בתה"ד במ"ש בזה"ל דה"כ ראוהו מגויד כו' ירצה דמ"מ לתרצו כתירוצו של המחבר:

שם שורה כ"ו. הרשב"א ז"ל כתב בתשובה. נ"ב הוא בתשובה המיוחסת סי' קכ"ח, ושם מפורש בזה"ל שרבינו חננאל ז"ל אומר כו':

שם ע"ג שורה ח'. מהר"י בן לב. נ"ב, ח"א סימן ב'. והמבי"ט. נ"ב, ח"ב סי' מ"ט: יעויין כו', נ"ב, נדפס בעטרת חכמים אה"ע סי' ו"ו:

סימן כט

שם ע"ד שורה ב' (מלמטה). אני הוא העד היודע. נ"ב לענ"ד כשאמר בסגנון זה וקצבו לו שכר אם היה אומר אח"כ בעדותו לפני הב"ד שאינו יודע להעיד לה ממיתת בעלה בודאי היה העד מחוייב להחזיר מה שניתן לו בשכרו דהא לא ניתן לו רק ע"ד שיאמר דבר מה מידיעתו במיתת בעלה וממילא הוא נוגע גמור בעדותו. ואפשר שלזה נתכוין המחבר במ"ש (בד"ה ועכשיו) שיש כאן חשש נוגע בעדות:

דף י"ט ע"א שורה ל"ח. כיון דאסור לישא האשה. נ"ב לא ידעתי אבין וכי בשביל שע"י עדותו לא יהיה רשאי לישא האשה פטור מלהעיד אשר ידוע לו להעיד לה וכיון שהמצוה עליו להעיד ממילא מחוייב לעשותו בחנם:

סימן לא

דף כ"א ע"א שורה י"ח. כשעת מציאתן. נ"ב יעויין מ"ש בזה הש"ס בחידושי בכור שור מס' מ"ק:

דף כ"ב ע"א (בד"ה והנה הכ"ש). ואני אומר שותא דמר. נ"ב כל החזקות שהולכין אחריהם הוא בדבר שאנו דנין עליו והראיה שהשולח גט ממדה"י שנותנין בחזקת שהוא חי אף לזמן מרובה שלא ימלט שמעת הליכת השליח משם נפטר אחד מישראל במקום שהבעל שם ואמאי לא ניחוש שהבעל הוא הנפטר. וגם פשוט אף כשיש ידיעה ברורה שמתו אנשים ישראלים במקום הבעל עכ"ז נותנים הגט להאשה בחזקת שבעלה חי כי עליו אנו דנין וחזקת חיים שלו לא איתרע:

שם ע"ד שורה ב'. כבר איתרע חזקת א"א. נ"ב יעויין תוס' כתובות דף כ"ב ע"ב בד"ה הבא עליה, שם מבואר דאף בתרי ותרי למ"ד דהוי ספיקא דרבנן דנין על החזקה כמו אי לא הוי כלל ריעותא, ויעויין בתוס' חולין יו"ד ע"ב ד"ה ודלמא דמדאורייתא אזלין בתר חזקה אף דאיכא ריעותא גדולה לפנינו ומכ"ש בריעותא כזו מצד קול שיצא. ואין לדמות כלל למ"ש הפנ"י בקידושין דף ס"ב ובקונטרס אחרון סימן פ"ט נ' שמביא לעיל דשם קודם שבא העד היה ספק לפנינו מצד מעשה שקדשה אביה וא"י למי קדשה או בלוקח בשר מהמקולין שידוע שיש שם כשרות וטרפות אבל בקול הבא להוציא אשה מחזקת א"א אין לד למיחש ריעותא כי מעמידין אותה בחזקת א"א ולא משגיחין בקול. האם נאמר כשהעיד ע"א על אשה שנתגרשה שפטורה אח"ז ממיתה על זנותה. והפ"י כתב שם בעצמו בביאור שטעמו דוקא היכא שיש ספק לפנינו קודם שבא העד אבל פשוט שקול בעלמא לא משוי כלל ספק, עאכו"כ כשיצא קול שנתגרשה שממיתין אותה על זנותה אח"כ. ויעויין במלחמות להרמב"ן בכתובות פ"ב סוגית שלשה שישבו לקיים את השטר, הן אמת דמדברי תוס' חולין שהבאתי לעיל ליכא ראיה אלא שע"י הריעותא לא מבטלין החזקה למפרע עד שעת מציאות הריעותא דכן מוכח מנגעים. אבל אכתי י"ל דעכ"ז משעת הריעותא ואילך מבוטלת החזקה כיון שיש ריעותא לפנינו. והוי א"ש בזה ליישב קושית האחרונים דאמאי מתירים הגבינות מחלב בהמה כשמולאין אח"כ שהיתה טריפה דמעמידין הבהמה בחזקת כשרות והבהמה עצמה אוסרים בריעותא דספק טריפה ולא מכשירים מטעם החזקה שעד עת למיתת הספק היתה הבהמה מוחזקת כשרה בחזקה מבוררת דאתי מכח רובא. אבל לפי הנ"ל ניחא דהריעותא אינה גורמת לסתור החזקה אלא להלאה מעת ראיית ריעותא ולא למפרע. אמנם נ"ע בסוגיא

דיבמות

דיבמות למ"ד ע"ב בתוס' שם ד"ה אשה זו. ומקור הענין בזה הוא מדברי הד"מ והרמ"א ביו"ד סימן ל' ובתשובת מהר"ם מלובלין שמובא שם בש"ך ופר"ח ות"ש סי' כ"ט ושאר ספרי אחרונים והמחבר הזה לא שת לבו להזכיר מהמבוכה הגדולה שכבר נבוכו בו הגאונים הנ"ל וסייעתם בדין חזקה דאיתרע מה משפטו מעת הריעותא ואילך ודברי הנ"ל מכלל דברי הת"ש, אלא שלפענ"ד נ"ל להוסיף ולתרץ החמיה על הד"מ והרמ"א הנ"ל במ"ש דכן משמע בתוס' יבמות דז"ל תוס' שם ואור"י דהתם חיישינן לספק דריסה משום דשכיח ומוכיח מילתא לאיסורא טפי מלהיתרא וכן ההוא דיתבה לה קוץ בושט דחיישינן שמא הבריא כו' ע"כ. ולכאורה צ"ב דמאי ספיקא להחזיק לשכיח שהקוץ נקב שני העורות ובפרט לפירש"י שמפרש הבריא שנתרפא והוי קרום שעלה מחמת מכה וכי שכיח כ"כ שינקוב הקוץ ב' העורות ויחזור לאחוריה ואח"ז נתרפא קרום העליון גם בספק דרוסה אף דשכיח שנדרסה הבהמה מ"מ אינו מוכח לומר שסכיח שנדרסה בדריסה המטרפת ע"כ היה משמע ליה להרמ"א דדי מה ששכיח התחלת מעשה הטורף דבכה"ג נקרא ריעותא ולא אזלינן בתר חזקה. וכך דברי הרשב"א לחולין דף מ"ו בזה"ל ואינו דומה לספק דרוסה וליתב לה קוץ בושט דהתם אתילדא בה ריעותא דבהמה כלומר שהותל בה מעשה המטריף אלא שאנו מסופקים בגמר המעשה כו' עכ"ל יעו"ש. ובזה א"ש דינו של הד"מ גבי מים במוח דבכה"ג יש ג"כ ריעותא גמורה בהתחלת מעשה הטורף. אבל גם ספק קרוב לו לא מקרי ריעותא לבטל החזקה כיון שיכול להיות שלא היה קרוב לה ולא הותל דבר מעשה גירושין. ודומה לסירכא תלויה שמובא שם ברשב"א שמקילין בספיקא ותלינן שהוא ריר בעלמא ולא הותל אף קצת במעשה הטורף:

סימן ל"ב

דף כ"ג ע"ג שורה י"ג (מלמטה). וצ"ל כמ"ש. נ"ב תורף דברי הב"י בעצמו בתשובותיו דאם סימנים דרבנן ע"כ צריכין לפרש מאמו קשור בכיס שהשליח בעצמו מאמו ממילא ליכא הוכחה לחלק בין ארנקי לשאר כלים:

שם שורה ב' (מלמטה). והנה לכאורה יוקשה. נ"ב לפ"ד תוס' ביבמות דף ק"כ ע"ב ד"ה כליו מוכח מדין מנא פירות וכלים דעכ"פ מדרבנן לא חיישינן לשאלה בהחזרת אבידה, וקושית הגמרא מחמור בסימני אוכף איגה רק מדנפקא מקרא ומדאורייתא אין לחלק בין ממון לאיסור א"כ א"ש לפסוק דמהדרינן מדרבנן חמור בסימני מרדעת, והקושיא על הרמב"ם איגה רק שמה שמורים דבריו שחמור דקרא אתי להורות שמהדרינן חמור בסימני מרדעת ואם סובר דחיישינן מדאורייתא לשאלה ע"כ קרא לא אתי רק היכא שנמצא החמור באוכף. וגם לפי תירוצו של המחבר קשה על הרמב"ם דאף דסובר דלא חיישינן לשאלה אין זה רק מסברא חיצונה ומקרא לא אתי דדלמא חמור אתי למיהדר בסימני אוכף, ומה יתרץ לפ"ד הגמרא ואב"ע כליו בחיורי וסומקי הרי לתירוץ זה אמרינן סימנים דאורייתא ול"ח לשאלה א"כ למה אמר חמור בסימני אוכף ולא אמר רבותא טפי אף בסימני מרדעת מהדריך וצ"ל שסובר רבא מצד הסברא דל"ח לשאלה מ"מ כיון דלא מוכח כן מחיבת חמור די"ל דקרא אתי למיהדר חמור בסימני אוכף ע"כ לא הזכיר רבא בדרשתו על חיבת חמור רק אוכף ולא מרדעת. ונשארה הקושיא על הרמב"ם למה שינה מדברי רבא בדרש יתורא דקרא:

דף כ"ד ע"א (בריש ד"ה ואני). אין לנו הכרח. נ"ב בפסק עגונה של מהר"ל מבואר שהוכיח דאי סימנים דאורייתא ע"כ לא חיישינן לשאלה דאל"כ למה לא תני במשנה רבותא יותר אע"פ שיש לו סימנים בגופו וש"ע בכליו. והגאון מהר"י פלק האריך לחזק ראיה זו:

שם שורה ח' (מלמטה) ואפי' בעדי אוכף. נ"ב י"ל שמיירי כגון שיש לו בחמור סימנים וכיון דסימנים לאו דאוריי' לא מצי ליטול בסימנים רק כשיש לו עדי אוכף ואף דחיישינן לשאלה מ"מ בכה"ג הוי כנפילה דיחיד וכסברת המחבר בעצמו לקמן בסימן ל"ו ומקורו בדברי החכם צבי סימן קל"ד דלא חיישינן שנזדמן שהשאיל אוכפו לצורך חמור חבירו שהיה לאותו חמור סימנים כמו חמורו של בעל האוכף. אמנם ראוי להתיר בסימן בגופו בכליו מטעם הח"ל והיינו כשיש בגופו סימן ממולא ובכליו ס"ע או סימן מובהק ביותר. אבל לכאורה ז"א דא"כ מאי מקשה הגמ' חמור בסימני אוכף ה"מ דלמא מיירי כמ"ש שיש גם בחמור עצמו סימנים אבל אינם ביונים רק גרועים ובצירוף סימנים דאוכף הוי כשאלה דחד. אבל המעיין ימצא דסימנים גרועים אפי' הרבה הוי כאלו אינם כלל והוי כמצוי ושכיח ולכך לא הוי על ידם בשם שאלה דיחיד והוי דומיא בגופו דארוך וגוץ מאורף לזה סימנים בכליו דלא מהני:

שם ע"ב שורה י"ב. לא שייך כלל. נ"ב משכחת כששנים אומרים סימנים ואחד מהם מביא עדים וכדברי הגמרא סימנים וסימנים כו', או היכא שמצא לפני אנשים שהם עדים של מי האוכף ונודע לבעל האוכף מיד דלא מיאש מיניה:

שם ע"ג שורה ה'. הטולה מזה. נ"ב עיקר כונת מהרש"א כמבואר בפ"י וכאשר מפין דברי מהרש"ל דאי סימנים דאורייתא דוחק לאוקמי הברייתא דמצאו קשור דמצאו השליח בעצמו דהא סתמא קתני (ולא היה לבעל הברייתא לסמוך שיפרש שמיירי שמצאו השליח דאל"כ יש חשש שאלה) משא"כ אי סימנים דרבנן ואין תועלת בשום מקום איסור בסימנים י"ל דסמך התנא דברייתא ע"ז שנפרש דבריו שמיירי שמצאו השליח בעצמו וחו ל"ק ניחוש לשאלה. מעתה י"ל דזה כוונת הגמרא ניחוש לשאלה א"ו סימנים דרבנן ומיירי הברייתא שמצאו השליח בעצמו. וכ"כ יש לפרש דברי הגמרא אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף כו' עפ"ד הפנ"י בד"ה בגמ' אי חיישינן לשאלה. ומתורץ קושית המחבר (לעיל ע"א) בד"ה ואגי אומר:

שם שורה ג' (מלמטה). מיהו הסוגיא אינו מיושב. נ"ב כוונת הב"ש דמסוגיא מוכח שאין לחלק בין מציאות גם שהבע"ד לפנינו ובין מציאות אדם מת דהא בסוגיא מקשה אהדדי מהני' דאין מעידין עם ברייתא דמצאו קשור:

שם שורה א' (מלמטה) שמצאתי תיובתא רבא. נ"ב אף אם נפרש דברי הב"י כדברי הב"ש ג"כ לק"מ מאוכף די"ל דאוכף לא מושלי כלל וליכא שום צד ספק חשש שאלה. אבל באמת הב"י לא נחית כלל לסברת הב"ש רק שסובר דאי אין סימנים מדאורייתא לא נחתינן לדברי הגמ' טבעת כו' לא מושלי אינשי וכמ"ש בגליון תורף דבריו. אבל סברת הגמ' שאוכף לא מושלי מוכרחת תמיד אם סברינן חיישינן לשאלה:

שם ע"ד שורה כ' והמה ברייתא. נ"ב בירושלמי יבמות פט"ז הלכה ג' איתא בזה"ל. ולא כן תני מנין לחמור אחיך שטעה אתה מחזיר בין בסימנים בגופו בין בכליו כו' יעו"ש. ואפשר מזה למד הרמב"ם דאף בסימני מרדעת מחזירין החמור מדקתני בכליו סתם ולא קתני באוכף:

דף כ"ה ע"ג שורה ל"ח ודחיק למימר. נ"ב אף לדברי רמב"ם בהלכות נחלות גם בממון ליורד לנחלה לא על סימנין לבד סמכינן כ"א בצירוף שאבד זכרו. ועוד הוסיף הרמב"ם בסוף דבריו בדין הנ"ל וכתב בזה"ל אבל לענין ממון כו' ואבד זכרו ואח"כ נשמע שמת כו' עכ"ל. ואם נאמר שכונתו שמדאורייתא צריכים סניפים אלו ע"כ צ"ל גם לשיטתיה דחמור אתי לעדי אוכף דגבי אבידה ליכא רק סימנים לחודא ולא שייכי בה סניפי אומדנות הנ"ל ואין להחזיר רק בעדים או בסימנים מובהקים ביותר דהוי כעדים:

על סימן ל"ג נדפס בעטרת חכמים חאה"ע סימן ט'. אך מה שמסיים שם בעט"ח בהעתקה מגליון לכן חייב קרבן שבועת העדות, מסיים בהגהות בזה"ל. ולפמ"ש יש ליישב מה שתמיה לרבים בגיטין דף ע"א ע"א דתניא אם לא יגיד פרט לאלם ואמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב אמר אביי עדים קאמרת שאני עדים דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ע"כ. וקשה דא"כ דידעיק ממיעוטא דמפיהם שאין מועיל עדות בכתב א"כ א"ל למיעוטא דאם לא יגיד דהא כיון שאין מועיל עדות אלם מפי כתב מה"ת ס"ד שיהיה חייב קרבן שה"ע והסברא נותנת לפ"ד הרשב"א בפרק הכונס דבכה"ג אין כח כלל להשביע ע"י אחרים כדין שה"ע דהא אין תועלת בעדותו ולמה יוצרך להעיד. אבל לפמ"ש י"ל דאלם מקרי עד דהא בעצמותו אין בו פסול אלא שא"א לקבל עדותו מפני שא"י להעיד בע"פ וכיון שכן לא הוי מומעט מוהוא עד והוי ס"ד שאם הבע"ד מרוצים שיקבל עדותו בכתב ויהיה תועלת בעדותו שפיר יכול למרמי עליו שבועה שיעיד בכתב ולזה צריך מיעוטא דאם לא יגיד. ויותר יש לחזק דברי עפי"ד הש"ך בחו"מ סימן מ"ו ס"ק צ"ג לכמה רבוותא דשטר מועיל מדאורייתא גם אלם יכול להיות עד בשטר ויעו"ש באחרונים. ודרך פלפול העליתי עוד ע"ד סברא שכתב הר"ן בשה"ע דאם משביעים העדים ואומרים שאינם יודעים הוי אמירה דאין אנו יודעים כהגדת עדות וכיון שהגידו אינם יכולים לומר שיודעים להעד כיון שהגיד שוב אינו חו"מ ע"כ חייבים על שה"ע יעו"ש. לפי"ז י"ל דאף לדעת הש"ך שאילם כשר להיות עד בשטר מ"מ אף כשמשביעים אותו בב"ד שיעיד עדותו בשטר והוא מרכין שאינו יודע להעיד א"א לחייבו משום שה"ע דהא אכתי בידו לחזור ולהעיד בכתב בשטר וליכא למיפסל עדות משום שכבר הרכין שא"י, דהא הכונה זו של אלם אינה הגדה לגבי עדות ואפי' כתב שא"י להעיד לאו כלום הוא דהא מפיהם א"ר ולא מפ"כ ולא הוי כלל שם עדות להגדה דנאמר גביה כיון שהגיד כו' דהא לענין זה שא"י להעיד אין שם עדות כמו שאין עליו שם עדות לכל עדות שבתורה ואין יוצא מכלל זה רק עדות בשטר שמועיל בו עדות בכתב אבל לא על מה שכתב שא"י עדות:

סימן לו

דף כ"ט ע"ב שורה י'. ולכ"ע לנפילה דיחיד ל"ח. נ"ב קדמאו בזה הח"צ בסימן קל"ד יעו"ש, ולקמן בסימן כ"א (דף מ"ה ע"ג ד"ה ומ"ש) מביא המחבר הזה בעצמו דברי הח"צ. וכבר נאמרה סברא זו גם בשו"ת ב"ח סימן פ"א ובשו"ת ב"ח החדשות סי' ס"ו יש תשובה מהגאון בן המשאת בנימין שנתוכח בזה עם הב"ח:

סימן מב

דף ל"ד ע"א שורה י"א (מלמטה). והנה יש לפקפק. נ"ב ז"ל הר"ן בתשובה סימן ג' אין ספק בזה שכל מי שמתכוין להעיד אומר דבר לבדו לפי שאין כונתו בדרך סיפור דברים, ומי שהוא אומר מסל"ת אינו אומר אותו דבר בעצמו אלא בקשר ענין לפניו או לאחריו וכל שלא אמר כן אינו אומר כספירת דברים אלא כרוצה להודיע אותו הדבר ואינו נאמן כו' עכ"ל. ומעתה נלע"ד פשוט שהגדת הפאסטמייסטער שפיר הוי קשר דברים אף שדרכו של בעל אכסניא לשאול לאורחים מאין המה עכ"ז היה בדבריו וספורו להאורחים ממיתת המומר מקושר לדבריהם הקדומים אשר השיבו לו שהמה מפראג, ומה"ט אין לחוש שנתכוין להעיד במקום שאין אומדנא שנתכוין להעיד, והר"ן לא מיירי רק היכא שלא היה אז התחלת שייכות לדברי הנכרים לדבר מענין כזה וגם לא אמר רק אותו דבר ע"כ נראה שמתכוין להעיד ולא לספור דברים בעלמא, אבל היכא שיש שייכות לדברי הנכרי ממיתת האיש לדברים הקדומים שעברו בינו לבין השומע דיינין ליה בסתם שלא נתכוין רק לספורי דברים. ואפשר להרץ בזה לכאורה קושית הב"ח על הרמב"ם שמביא כאן המחבר בד"ה וראיה לדבר זה דבדין הרמב"ם בהלכה כ"ה שהלך הישראל עם אותו הנכרי והוא שב לבדו ליכא ריעותא במה שהודיע בשובו לבדו בלא קישור דברים שהאיש שיצא עמו מכאן מת, דכיון שיצאו יחד והלכו למק"א והוא לבדו חזר היה לו שייכות לספר בשובו שהאיש שיצא עמו מת בדרך:

סימן מג דף ל"ה ע"ד (בריש ד"ה והנה). ומצאתי כדברי. נ"ב יעויין בריטב"א לב"מ דף י"ט בד"ה ליחוש דלמא כתבו:

דף ל"ו ע"א שורה כ"ג (מלמטה). איכא תרי חזקות. נ"ב יעויין בנדה דף כ"ח קשה שניה ולשלישית הפילה וא"י מה הפילה ה"ז ספק לידה ספק זיבה מביאה קרבן ואינו נאכל, וכתב שם בחידושי הר"ן בזה"ל וא"ת אכתי ת"ק דמתני' אמאי קאמר דאם לאו טהורה ודאי דהא ת"ק דברייתא ספיקא משוי לה דהא קתני מביאה קרבן ואינו נאכל כו' ול"נ דאפי' לא בדקה טהורה דהעמד אשה על חזקתה ובברייתא ה"ט דאיכא כ"ס לחומרא ספק ילדה ספק לא ילדה ואת"ל לא ילדה שמא זבה היא כו' וקמ"ל אע"ג דאיכא ס"ס לחומרא אפ"ה אינו נאכל עכ"ל. וקשה למה באמת אינו מותר באכילה כיון דאיכא ס"ס להיתרא אבל אם נאמר דס"ס אינו מועיל רק נגד חזקה אחת ולא נגד ב' חזקות א"ש דלענין הבאת הקרבן איכא ס"ס שאין מתנגד רק חזקה אחת חזקת היתרא דאשה אבל לענין אכילת הקרבן דהיינו חטאת העוף שמביאה יש עוד חזקה לאיסור אכילה מצד הקרבן עצמו דהוי כספק בשחיטה דלמא אינו קרבן ונעשה נבילה במליקה ונגד ב' חזקות לא מהני ס"ס ע"כ אינו נאכל:

שם ע"ב שורה י"ב. ונפלאתי דמה בכך. נ"ב דברי הב"ש נכונים דהכלל גדול למיזל בתר חזקה על דבר שאנו דנין והיכא דנמצא דאדם מת ואנו באין לדון אם זה הוא בעל האשה שאנו דנין עליה להתירה במיתתו עלינו להעמיד בעל האשה ההיא בחזקת חי וזה המת אדם אחר. ואף שהיה לזה ג"כ חזקת חי ל"ל בה ועד"ז השולח גט ממדה"י שנותנים בחזקת חי אף שידוע בודאי שבמקום שנלח הגט מתו בין זמן השליחות לזמן נתינת הגט מספר רב מאנשי אותו המקום עכ"ז לא מרעינן חזקת חי של האיש ששלח הגט, ויש הרבה ראיות לזה וגם יסוד מדברי תשובה מהרי"ל סימן קס"ב דף כ"ג ע"ד ובר"ן לאלפסי גיטין סוף סוגיא דשליש מ"ש שם בשם הרמב"ן ובקידושין דף ס"ו רש"י ד"ה סמוך אהני:

שם שורה כ"ג (מלמטה). וא"כ יש לנו לומר. נ"ב נ"ע די"ל כיון דלגבי הפרה לא אזלינן בתר חזקה ולא מחזיקים אותה לנבלה דרובא עדיף מחזקה דידה לחודא תו לא מצטרפין הך החזקה לחזקת אדם הבא לטהר א"ע דחזקה דפרה כבר נדחית (בתשובת מהרי"ל סימן קס"ג סד"ה אלף שלומים מפלפל בגוף הדין אי אזלי' בתר חזקה דהך חתיכה לאידך יעו"ש), וגדולה מזו סברת רבינו יצחק בר' ברוך המובא בתוס' כתובות כ"ו ע"ב ד"ה אנן ולדעת הרשב"א בתה"א בית ג' שער ו' בשם הר"ש וכן דעת הרא"ש בפסקיו ובתשובה כלל כ' בדין הכשר הגבינות שנעשו מבהמה שנמצאה אח"כ טריפה א"ש יותר דלסברתם דלפי האמת דאזלינן בתר רובא הבהמה בחזקת כשרות משעה שנולדה בחזקה דאתיא מכח רובא ואף כשנמצאת אח"כ טריפה רואין דאיתרע הרוב מ"מ אזלינן בתר החזקה שהוחזקה כבר ע"פ רוב:

שם שורה ג' (מלמטה). ולא ידעתי מנ"ל. נ"ב יעויין ב"ב קנ"ג ע"ב השתא ומה ספינה שרובן לאבד:

סימן מו דף ל"ט ע"ב (בריש ד"ה אח"ז). בנמצא בה קבר. נ"ב יעויין בח"ש סי' ס"ג ס"ק ט"ו:

שם (באותו הדבור). ובזה ניחא ג"כ דברי הרשב"א. נ"ב יעו"ש שכתב בזה"ל ועוד מעשה דשני ת"ח דאסיקנא התם דאסקוה וחזיה הא לא"ה אמרי' הני אזלו לעלמא ואתו אחרינא וכדמוכה התם מעובדא דשומשי עכ"ל, הרי חיזק דבריו מעובדא דשומשי ושם לא שייך דברי המחבר:

שם ע"ג (בד"ה והנה). אבל לא אמרו הלכה כרבי. נ"ב אישתמיטתיה דברי הרא"ש פ"ק דמ"ק סי' ל"ב יעו"ש:

שם ע"ד (ד"ה בהא). ושוב מצאתי הדבר מפורש בתשובת הרא"ש. נ"ב לפי לשון הרמב"ם פי"ג מה"ג הלכה כ"ה וכ"ו ודברי הש"ע באה"ע סימן י"ז סי"ז נסתר ראיית הרא"ש. ויעויין ב"ש ס"ק נ"ב שהניח דין זה בצ"ע ומציין הט"ז שם שחולק ופוסק כהרא"ש, ויעויין בט"ז שמאריך בזה:

שם שורה ד' (מלמטה). מביא הב"ש בשם הש"ג. נ"ב יעויין ברשב"א לקידושין דף ס"ה ע"ב ד"ה ה"ד מחלוקתו שם עם הראב"ד ויעו"ש בריטב"א וברש"י שבאותה סוגיא ד"ה ע"א בהכחשה:

שם שורה ב' (מלמטה). ואלמלא דמסתפינא. נ"ב קדמהו בשו"ת מהרי"ט לאה"ע סימן ל"ח ובסימן מ"ג ויעויין מ"ש עוד בח"א סימן קל"ח. ונראה מדבריו שם שבחידושיו העלה על נכון והנ"ל דאישתמיטתיה מהרא"ש דברי הירושלמי באותה סוגיא שעסק בה, ולדידי נראה דאין סתירה להרא"ש דבמעשה שבתשובת הרא"ש לא הגידו שני העדים בב"א לפני ב"ד אחד וא"כ אף שהוי הכחשה לא מבטל כל העדות ונשאר ממ"כ עדות אחד מהם כסברת הב"ש בס"ק כ"ה ובירושלמי איירי שהעדים מעידים בב"א לפני ב"ד ואם דיינינן בהכחשה בגוף העדות מבוטלת כל העדות כמו בד"כ שאף אם רק אחד מהשלשה עדים מכחיש בחקירות או בבדיקות את השנים מבטלין כל העדות כמו בדין נמצא אחד מהן קרוב או פסול:

דף מ' ע"ג (בד"ה שורש). דכיון דאחד מהן עד שקר. נ"ב לדעתי ז"א הלא בכל פלגינן דבורא ובפרט באומר אני הרגתיו ומסלקין מקצת מדברי העד וכאלו אינם אמת ועיקר עדותו מקבלין ודנין עלי', הרי שאמר שקר דברים שאינם לעצמיות העדות לא איתרע חזקת כשרות העד וכ"כ הכא לפ"ד רש"י בסנהדרין ודעת הראב"ד בפ"ב מעדות ה"א ותוס' מכות ז' ע"א ד"ה דלמא בסייף ואמרינן הוי מכלל בדיקות ואם אומרים א"י במה הרגו דנין עפ"י עדותן ממילא אין דברי העדים במה שאמרו בסייף או במקל מעצמיות העדות ואפי' לדעת הרמב"ם דהוי מכלל חקירות נ"ע היכא שהעד העיד שההריגה היה בסייף ושנים מכחישים אותו ואומרים שהיתה הריגה במקל אי מפסל העד ראשון לכל עדות כדין מעיד שקר:

שם (באותו הדבור) אף שכת אחת משקרת. נ"ב הדבר פשוט לענ"ד שבשביל שקר כזה אם מן הכים או מן הגרור וכדומה אין שום פסול על העדים כיון שעיקר עדותם שאנו דנין עליה הוא אמת ע"כ שיש הכחשה כנ"ל בין ב' כתות עדים נשארים הב' כתות בחזקת כשרות ויכול גם א' מכת זו וא' מכת זו להעיד יחד בעדות אחת ובזה נפלו אביות המחבר כאן לכמה דברים וקושיות ובפרט הקושי' בד"ה וכבר כי לפ"ד רב שסובר שאין בהכחשה כזו קפידא בין ב' כתות ממילא גמר הדין עפ"י דברי השני כתות:

שם (בד"ה וכבר). ואני תמה ומה בכך. נ"ב יעויין ירושלמי יבמות פי"א סוף ה"ד שכתב כעין סברא זו בגונא שאחד מהכת הוא פסול לעדות היינו בתערובת עבד עם בן חורין ובא בצירוף עוד אחד להעיד על עדות אחת אף שממ"נ יש ב' כשרים לעדות מ"מ א"א לקבל עדותו משום דא"א לקיים בהם דין הזמה (ואף בגונא דלא שייך נמצא אחד מהן קא"פ וכאשר ביאר שם בק"ע יעו"ש) וכ"כ היכא שכת אחת פסולה וכת א' כשירה ולא ידענו איזה הכשירה אבל הכא ב' הכתות כשרים לעדות ומתקיימת הזמה בשתיהן גם מצד הכחשה בד"כ שכת אחת אמרה במקל הרג ואחת אמרה בסייף הרג ליכא למפקעי מחזקת כשרות שני הכתות:

דף מ"א ע"א שורה כ"ה (מלמטה). שנחלף בכונה. נ"ב דברי החכם ותשובת המחבר כבר אמורים בשו"ת שב יעקב סי' י"ב:

סימן נא דף מ"ה ע"ב שורה כ"ו (מלמטה). שהרי בשעת התראה אין העדים מכירין. נ"ב אין זה בגדר התראת ספק דמשכחת שיאהזו אותו בעצמו או ע"י אחרים ויביאו אותו לב"ד ויעידו עליו איש זה הרג בפנינו איש, גם עוד בידם בשעה שנראה עליו שיהיה להם בו ט"ע גם דמשכחת שבאמת בשעת התראה היה להם בו ט"ע רק בשעה שמעידים אין להם הכרה בט"ע שנשתנה צורתו ע"ד ויכר יוסף וגו' וגם בכס"ג אין ממיתין ע"פ סימנים:

שם ע"ג (בריש ד"ה ומ"ש). הא"ל בתשובה. נ"ב יעויין מ"ש לעיל סי' ל"ו:

שם שורה י' (מלמטה) אנן חזינן דרבא לא חש. נ"ב גם הגאון מו"ה אברהם זצ"ל בן הגאון בעהמ"ח שו"ת מ"ב העיר ע"ז בתשובותיו שבתשובת הב"ח סי' ס"ה יעו"ש:

שם ע"ד שורה י"ד. וכיון דרבה שסובר כן. נ"ב רבה השיב בפירוש לאביי לנפילה ל"ח וע"ז אמרו ומנא תימרא דל"ח לנפילה כו' ואביי לנפילה דחד ל"ח אבל רבא סובר בהדיא דאף למסירה ל"ח אף שסובר דאותיות אין נקנות כלל במסירה וזה לא מוכח כלל ממשנה דשני יב"ש די"ל דתנא דמתני' סובר דאותיות נקנות במסירה ויעויין יבמות דף קט"ו אמר רבא מנא אמינא לה כו' יעו"ש שמוכח מדאגבי בהו רבה בר אבהו ולא חייש לשמא מסר דמוקמינן השטר בחזקתו של בעל המוציאו או מטעם כאן נמצא כו' יעו"ש ברמב"ן. ולפי הגי' שלפנינו בגיטין כ"ד ע"ב הוכיח רבא ממשנה כתב לגרש את הגדולה כו' דשני יב"ש מוציאים שטרות על אחרים ול"ח דלמא מסר לי' כמו דל"ח גבי גט וכמבואר ביבמות קט"ז ע"א תוס' ד"ה מאי אמרת יעו"ש. ואם הגי' בגיטין רבה י"ל דרבה הדר בי' בראייתו שהביא תחלה ממשנה דב"ב מחמת הסברא שנאמר בשיטת אביי דשאני התם דהוי נפילה דחד ואי לחשש מסירה י"ל כנ"ל דתנא דמתני' סובר אותיות נקנות במסירה וכדברי הגמ' שם בב"ב באוקמתא רתשונה ע"כ חזר רבה והביא ראיה ממשנה דגיטין כתב לגרש הגדולה דשם מוכח דאף למסירה ל"ח ומוציאים ב' יב"ש שטרות על אחרים אף לדידן דפסקינן דאותיות אין נקנות במסירה בלא כתיבה:

דף מ"ו ע"א שורה ב'. ובעיני אין דמיונו. נ"ב הט"ז בס"ק ל"א מדחה בזה דברי המ"ב:

סימן נב דף מ"ז ע"ב שורה י"ד (מלמטה). בעיק הוכחה. נ"ב ז"א כמבואר להרואה בסימן רס"ב שכתב בזה"ל. ואם מראים הדברים שהם של אדם אחד כו' היו פני הכלי לפני הפירות חוששין שמא מן הכלי נשפכו כו' יעו"ש, הרי שכתב חוששין גם הלשון ואם מראים הדברים כו' מורים שלא מחזקינן לודאי ומ"מ מחוייב המוצא להחזיר לבעל אבידה שטוען בברי שהוא שלו. וכן מתבאר בלשון רש"י בב"מ כ"ה בד"ה הא דקתני חייב בדאשתייר ואיכא למימר הנך דאיבראי מינייהו נפל עכ"ל:

סימן נז דף נ"א ע"א שורה י"ב (מלמטה). דשכנגדו נשבע. נ"ב ז"א לשיטת הפוסקים דמדאורייתא גם בחשוד אמרי' מתוך שאיל"מ רק משום דלא שבקית חיי תיקנו רבנן שבועה לשכנגדו:

שם ע"ג שורה י"ח. וכל הגוזל ממון נקרא רשע. נ"ב אין להקשות דהא בב"ק ס' נדרש בגמ' שם האי קרא אף בגזל ע"מ לשלם ומשלם הרי אף אחר התשלומין נקרא רשע ועכ"ז מכשיר בשו"מ סימן ל"ד לעדות גזלן ששילם שלא בכפיית ב"ד ומשיג שם על הרמב"ם ומישב דהרמב"ם איירי ששילם ע"י כפיה וכן מבואר ברמ"א בסעיף כ"ט א"כ ע"כ נ"ל דהנקרא רשע בדברי קבלה אין בכלל דאל תשת רשע די"ל דאף המרים יד על חבירו נקרא רשע ונלמד מפסוק שבתורה רשע למה תכה ועכ"ז אין פסולו לעדות רק מדרבנן כמבואר בסימן ל"ד וע"כ כיון דלא נפיק רק מדרש כ"כ י"ל בדרש על פסוק רשע גזילה ישלם דאין הכרח מפשטיה דקרא רק בדרך דרש דאף לאחר תשלומין נקרא רשע. ומצאתי בשו"ת מהרי"ט חאה"ע סי' מ"ג שכתב כדברי הנ"ל דרשע דדברי קבלה אינו בכלל הרשעים לפסולי עדות. ויעויין בשו"ת בית יוסף סימן ב' שכתב דלכך המרים יד אינו פסול לעדות מדאורייתא כיון דאתי' מדרשא ולא מפשטא דקרא. ויעויין מ"ש מהרי"ט חלק חו"מ סימן

סימן נ' דשם רוצה לפרש בדברי הגמ' הנ"ל בב"ק דאינו נקרא רשע רק קודם שמחזיר הגזילה אעפ"י שגזל ע"מ להחזיר. ונכונים דבריו לפי מה שמבואר שם לשון הגמ' אעפ"י שגזילה משלם רשע מקרי, אמנם בגמ' שלפנינו איתא אעפ"י שגזילה משלם כו' דמשמעות הדברים אף כשמשלם נקרא רשע. ולפ"ד הב"י ניחא כיון דאין זה הכרח בפשטא דקרא אין לפסול לעדות אבל קודם התשלומין שפיר הוי בכלל הרשעים לפסולי עדות כיון דעכ"פ פשטיה דקרא מורה דקודם תשלומין הוא רשע :

סימן נח דף נ"ב ע"ב שורה ל"ג. לא קאי ע"ז. נ"ב יעויין בריטב"א שם דמשמע מדבריו בשם התוס' במ"ש דגבי עדים זוממים הרי קראי כתיבי כו' דאי לא מתקיים בשום אופן כאשר זמם קאי עליה והצדיקו היינו מלקות וי"ל היכא שגם מלקות ליכא אין עליהם שם עדים וכמו במעידים על אחד שהוא בן גרושה כשהוזמו לוקין משום שענו שקר לעשותו חלל כן במעידים על פנויה שהיא א"ש שרצו לאוסרה אכ"ע אבל במקום שא"א לקיים בהעדים אחד מהעונשים האמורים בהם לא מכאשר זמם ולא מוהצדיקו אינם עדים ולכך צריכין דו"ח בעדי קידושין כשהוזמו לוקין. ויעויין בב"י לטוח"מ סימן ל' ומ"ש המחבר הזה בסימן ע"ב ובשארי סימנים :

שם (בריש ד"ה ובמה). ולכאורה יפלא. נ"ב קדמהו הפנ"י :

סימן ס דף נ"ד ע"ג שורה ל"ד. ואטו המודה לחבירו. נ"ב יעויין שו"ת מהריב"ל ח"א כלל ס' סימן מ"א ובקצה"ח סימן פ' ס"ק א'. לכאורה היה נלפע"ד שהר"ן מדייק וכתב לאו כל כמיניה לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו עכ"ל, וכן הוא ברמ"א אה"ע ס"ס מ"ז. וי"ל כיון שהודית שנתקדשה לו נעשית אגודה ומשועבדת לו והוי כמודה על החפץ שבידו שהוא של חבירו שאם כבר מסר החפץ לחבירו לא מהני אמתלא ליקח בחזרה אף כשהלה א"י שהחפץ הוא שלו כ"א עפ"י הודאתו של זה ומסירתו לידו ק"ו בהאי גונא שאותו פלוני אומר שנתקדשה לו והיא החזיקה א"ע בהודאתה שהיא של פלוני כי נתקדשה לו ונעשה קנויה לו. אמנם הרמ"ה לא כתב כלשון הר"ן הנ"ל ויעויין במרדכי פ' הז"ה דין התקכ"ד שמביא בשם הרמ"ה דאין המודה יכול לומר טעיתי אף דאית ליה עתה מיגו הוא משום כיון דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי הוי כמיגו במקום עדים יעו"ש. לפי"ז יש סברא לומר דכמו שאין העדים יכולים לחזור מעדותם אף שאומרים אמתלא גדולה כמו כשאומרים אנוסים היינו מחמת נפשות כ"כ אין ביד המודה לחבירו לבטל דבריו באמתלא, וי"ל דשאני בטוען וחוזר וטוען דמהני אמתלא כיון שלא היה רק דרך טענה ולא להודאה. וכ"כ בעה"ת שער י"א דין ג' וכדברי הרמ"ה הנ"ל נשמע מדברי הנ"י רפ"ק דב"מ בד"ה איש בהכחשה כו' מהא שמעינן דמי שהודה כו' יעו"ש :

סימן סא דף נ"ו ע"ג שורה ז' (מלמטה) הרי דבריו מפורשים. נ"ב ז"ל הרמב"ם פי"א דאישות ה"ו ואין משיאין את הקטן עד שבודקין אותו ויודעין שהביא סימנים עכ"ל. הרי מבואר כדברי הב"י :

סימן סב שם ע"ד. בתחלת התשובה. נ"ב יעויין רשב"א לקידושין דף ז' ע"א ד"ה הילך מנה בדבריו שם ובדעת בעל העיטור יש מקור נכונה לדין זה, גם יעויין בקידושין ז' ע"ב ברש"י ד"ה לשני בניו ובתוס' שם ד"ה שתי בנותיך :

שם שורה ד' (מלמטה). החמיר רבינו יצחק. נ"ב י"ל דשאני התם שלא היו רק קידושין ולא נשואין ולא שייך למען ספות הרוה ודברי הגמרא המשיא אשה לבנו קטן :

דף נ"ז ע"א שורה ל"ג. מצינו אישות לקטן. נ"ב י"ל דהיכא שהדין שאם הגדילו יכולים למחות הטעם דכ"ז שלא הגדיל לעינינו הוי זכות ע"כ אף שמוחה הקטן בקטנותו כיון שאינו בר דעת הוי כאילו לא מיחה ומשאירים בחזקה שזכות הוא לו ובכל דבר שהוא של זכות יכולים לזכות לאדם שלא בפניו. ועכ"ז כשמודיעים לו ואומר שאינו חפץ בזכות זה מתבטל למפרע ולכך הגדולים יכולים למחות ודמי למזכה לחבירו מתנה ע"י אחר שלא בפניו שאם כשנודע לו אומר שאיני רוצה בזכות זה חוזרת המתנה למי שנתנה דליכא זכיה בע"כ, (יעוין ברשב"א קידושין כ"ג ע"א ד"ה ולענין הלכה), ובדבר שאינו נראה לעינים שהוא זכות גמור אם נעשה ע"י אחר לא מהני אף היכא שאומר שאח"כ נודע מפיו של האיש שהיה הזכיה עבורו שחפץ בזכות זה כמבואר מדברי הרמב"ן במלחמות גיטין. וא"כ לפי"ז יש לדון דהיכא שמזכין דבר לקטן מפאת שפיטת השכל שזכות גמור הוא לו ומשך זמן מה אח"כ בעודו בקטנותו נתהפך זכותו זה להיות לחוב מתבטל מיד ולא צריך כלל להמתין על המחאתו של זה כשיגדיל דהא ממילא מופקע תיכף כשנתהפך מזכות לחובה ע"כ אם הקטן כשיגדיל אומר שרוצה בקיומו של הדבר לא משגיחין בי' ודמי להדין הנ"ל שכתבתי בשם הרמב"ן. לפי"ז פשוט דאף לדעת הר"י בר ברזילי כשנתקדשה אשה לקטן מדין זכיה מיד שזינתה תחתיו אף שהוא עודנו בקטנותו הרי כבר נתגלה שאין זכות לקטן שתהיה האשה קנויה לו דלמה לו אשה המזנה תחתיו ונאסרה עליו ופקעו הקידושין והיה כלא היה ואף אם כשיגדיל אומר שאינו רוצה למחות בקידושין לאו כלום הוא. (מחתן המחבר מבראד) :

שם שורה כ"ד (מלמטה). א"כ גם קטנה ג"כ. נ"ב יש לחלק בפשיטות דגבי קטן יש זכות בלי חובה דאם לא תיטב בעיניו יגרשנה בע"כ, ויעויין במ"מ בפ"ד דאישות ה"א ד"ה אבל האיש. ויעויין ברשב"א שציינתי לעיל גם נראה דזכין בהקנאה וקנין לא שייך רק היכא שמכניסים לרשות הזוכה כמו בקטן שהמתקדשת קנויה לו אבל לא בקטנה שמקנין אותה להמקדש, ויעוין רשב"א נדרים דף ל"ו ע"ב ד"ה הא דאיבעיא להו. אמר הכותב (חתן המחבר מבראד) עיין בקצה"ח סימן רמ"ג ס"ק ח' שכתב בזה"ל. דל"א זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא דזוכה המקבל באיזה דבר כמו במזכה חפץ לפלוני או במזכה גט לאשתו דזוכה האשה בגט או במפריש משלו אבל מפריש משל בעה"ב אין זה זכותו רק ניחותא איכא ושליחותא לאו מתורת ניחותא הוא ובעינן לדעתכם דוקא עכ"ל. ופשוט דאף דליכא הקנאת דבר מ"מ י"ל דשייך זכיה מדין שליחות כיון דאיכא ניחותא בדבר, יש לומר דמסתמא ניחא ליה שיהיה כל אדם נעשה בעצמו שלוחו לזה דזה יסוד הטעם של זכין אם הוא מטעם שליחות וכמ"ש בתו' כתובות דף י"א ד"ה מטבילין וברש"י גיטין דף ס' ד"ה יחזיר ובשארי מקומות אבל בזכיה לקטן כיון דאין שליחות לקטן ואף כשאומר שמשוה שליח לאו כלום הוא וכ"ש דל"ש לומר שזה נעשה שליח מצד אומד דעת ואי אפשר שיהיה זכיה לקטן מדין שליחות ע"ד הנ"ל אלא כיון דזכות הוא יכולים לזכות שלא מדעת ובכלל זכות גמור אינו רק דומיא דזכיה לקטנים שהיו בחלוקת הארץ שהנשיאים זיכו את הקטנים מה שנפל לגורלם, ויעויין ר"פ האיש מקדש משם מקור הדין לשיטת הסוברים דזכיה מהני שלא מדין שליחות :

שם ע"ב שורה י"ח (מלמטה). רק זכיה. נ"ב צריך ביאור מה זכות יש לקטן במה שנתארסה לו אם לא מצד שישאנה אח"כ ותהא מותרת לו לבעילה ויזכה בכל דבר שהבעל זוכה באשתו מעת הנשואין דבעודה ארוסה אין לו בה זכות ממון וגם לבעלה אסורה מדרבנן דכלה בלא ברכה, שוב ראיתי במהרי"ט המובא לקמן שכתב כדברי דבקדושין גרידא לית ליה הנאה :

שם שורה ט' (מלמטה). ואמנם בזה י"ל. נ"ב איסתמיטתיה משנה ערוכה קטן שהשיאו אביו (בכתובות דף נ') ויעו"ש בפוסקים ובאה"ע סי' ס"ט :

שם ע"ג שורה י"ד. שאין מחאתו בעודו קטן כלום. נ"ב נ"ל שמ"ש הר"נ המחאה בקטנותו אינו כלום ז"א אלא בגירות דהא לפי דעתנו זכות גמור הוא לו וליכא שום צד חוב בעודו בקטנותו שעדיין אין עליו חיוב עול מצות ע"כ אף אם מוחה לאו כלום הוא מצד קלישות דעתו הוא שאינו מכיר בטובה וזכות שזכין לו משא"כ בקידושין שעיקר הזכות הוא שאמדינן בדעתנו שטוב לפני הקטן מה שאשה זו מתקדשת לו והרי בבא לגרשה מבורר שאין הוא והיא יכולים לדור יחד ואף אם באמת הגורם לזה אינו אלא מחמת שעדיין אינו בר דעת עכ"ז אין זכות לו שתהא אשתו ובהפסק הזכות לשעה שהוא בקטנות מיד הקדושין בטילים דהא גם אנן סהדי שאין זכות לו להיות אגוד באשה שאינה רצויה לו :

סימן סד דף נ"ח ע"ב שורה י"א. ולפ"ז אי הוה אמרינן. נ"ב אין דמיונו יפה לעבד דהתם אף אם נאמר דעבד נעשה שליח מ"מ אין העבד בעצמותו בתורת גיטין כלל ולכך אינו נעשה שליח אבל בקטן דמחמת דין זה דאמרינן גביה זכין לקדש לו אשה נעשה הקטן בר הויה, (מחתן המחבר מבראד) :

שם שורה י"ג. דקטן לאו בתורת קידושין הוא. נ"ב ולפי דבריו דאי לא הוי מקרי בר הויה חוץ מקידושי קטן גם בני כריתות לא מקרי ובהדא מחתא ב' דינים אלו א"כ מה מיבעיא בגמרא חוץ מקידושי קטן מהו לוכח ממשנה שלימה דהכל כשרים לכתוב את הגט אפי' חש"ו וקשה קושית התוס' דהא לאו בני כריתות נינהו וצריכים לתירוצם דחשיבי בני כריתות הואיל ואם הגדיל הקטן ונשתפה השוטה הוו בני כריתות ומטעם זה גם בני הויה מקרי אלא ודאי דלא דמי הנך שני דינים להדדי, אמנם לפי מסקנת התוס' שם דגבי כתיבת הגט לא בעינן שיהיה הסופר בעל כריתות א"ש :

שם (בד"ה ובזה). דלעולם לא אתי. נ"ב מדברי התוס' בגיטין שהבאתי כאן בגליון מבואר דחש"ו כולם בני כריתות מקרו כיון דאם הגדיל הקטן ונשתפה השוטה וכן בחרש כשיתפקח הוי בני כריתות :

שם שורה ו' (מלמטה). שהרי חב להאשה. נ"ב ז"א דכיון שעפ"י הדין ביד האדון ליעדה אינו בכלל חוב דאדון בשלו כעבד והיא משועבדת לזה עפ"י הדין, וגדולה מזה מצאנו שמועלת תפיסת מלוה לצורך המלוה היכא שאינו חב לאחרים ויעויין בחסר"י מס' גיטין דין י"ט :

סימן סה דף נ"ט ע"ג שורה ד' (מלמטה). ומה שנתקשה כבוד מחותני. נ"ב קדמהו הש"ך בחו"מ סימן מ"ו ס"ק ס"ו :

סימן סט דף ס"א ע"ג (בריש ד"ה ומה). והביא מעלתו ראיה מדברי הט"ז. נ"ב יעויין באה"ע סימן קמ"ה בב"ש ס"ק ו' בשם הרשב"א והוא בתשובותיו סימן א' רמ"ג ומביא ראיה מהירושלמי תני אף המסוכן (בפ' מי שאחזו) א"ר יעקב בר אחא מעשה היה כיון שבעל מת. ומעשה דהרשב"א היה שהיה מסוכן וכמעט אינו שולט באבריו יעו"ש :

דף ס"ב ע"א שורה ח'. ולפי"ז יתחדש לנו. נ"ב ז"א דבכה"ג אין העד כותב הרוב רק מברר איזה חתיכות הם של הרוב ואיזה מן המועט וזה כוונת הפנ"י לקידושין דף ס"ג בד"ה הר"נ במ"ש ואינו אלא כמברר המועט מן הרוב. ויעויין מ"ש בק"א ויעויין בחדושי רמב"ן רשב"א וריטב"א ר"פ האשה רבה שנתעוררו בזה הא דקונים ממקולין כשידוע שיש בה טריפות ומהרלים כיון דלא איתחזק האיסור בהך חתיכה שהעד מעיד עליה וכדי שלא יוקשה על דבריהם דנימא כמו שאין ע"א נאמן נגד חזקה כך לא יהיה נאמן נגד הרוב שנ"ל כסברת הפנ"י הנ"ל וסברתו נכונה וישרה. ולדינא דעת הרמב"ן והרשב"א הנ"ל דלפי האמת ע"א נאמן אף במקום חזקה. עוד שם בחידושי רמב"ן דבדבר שבערוה בין הוחזק בין לא הוחזק אין ע"א נאמן כי אין דבר שבערוה פחות משנים וכ"כ בחידושיו ריש מס' גיטין, הרי ב' תשובות לקושית המחבר על הרמב"ם שסובר שאין מועיל טענת ברי טוען שנאנסה. חדא שמגדת

לגרוב

לרוב שנית דהוי דבר שבערוה. ויעויין גם בר"כ לאלפסי פ' התקבל בפלפולו בדין האומר נשיאת לא וקדש לי אשה שכתב בזה"ל, הו"ל דשב"ע ואינו פחות משנים אע"ג דלא איתחזק איסורא כו'. ובמק"א הארכתי בזה שלכאורה לא משמע כן מדברי הר"ן לקידושין פרק האומר על המשנה קדשתי את בתי שכ' בזה"ל, ואעפ"י דאין דבר שבערוה פחות מב' וע"א דמהימן לומר מת בעלך ה"ט משום דאיהי דייקא ומינסבא התם הוא להוציא מחזקתו אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו נאמן עכ"ל. ומפרש הפ"י שכונתו שאינו סותר החזקה רק מברר, ויעויין בתשובת מהרי"ק שורש ע"ב שדעתו דלא כמו שהבאתי לעיל בשם הרמב"ן והר"נ. אמנם מתשובת מיימוני להלכות אישות סי' ג' נראה מבואר כדעת המהרי"ק:

שם ע"ב שורה א'. ולכן אני אומר כו'. נ"ב יסוד הפלפול בזה ובדברי הירושלמי מבואר באה"ז לכתובות בסוגיא דפ"פ בשם הרשב"א והריטב"א:

סימן ע

שם ע"ד שורה כ"ג. והנה בתשובות חות יאיר כו'. נ"ב יעויין בספר זה חלק א' סי' ל"ה:

שם שורה כ"ג (מלמטה). לא קשיא להו כל זה. נ"ב לא שם המחבר את עיניו בהרשב"א שכתב בזה"ל, ותירץ הר"א ז"ל דזונה לא מוזהרה מכאן אלא כל היכא דאיהו מוזהר וכדאמרי' ביבמות כל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת דלא יקחו כתיב ע"כ. כונתו דהכא כיון שא"ל להאמינה ומותר הוא בה הרי לא מוזהר הוא בה ע"כ גם היא אינה מוזהרת אף שלפ"ד נאנסה. וכון הוא בכונת הר"א ממין באין צורך למה שדחק המחבר להמציא חדשות בשיטת הר"א הנ"ל דבאנוסה לכהן אין אזהרה עליה כלל אף היכא דאיהו מוזהר לנישנא בתרא דרבה. ויש בלא"ה לפקפק על דבריו. חדא דלא"ד ביבמות דף פ"ה דקיחה איצטריכא ליה ס"ד כו' יעו"ש בפירש"י ד"ה א"ד, ותורף הדברים דמאיש או אשה ילפינן אפי' לאו שאינו שוה בכל רק דהוי ס"ד לילף מטומאה למעט נשים קמ"ל ברבוי דקיחה וממילא ילפיק דהלאוין אף שאינו שוה בכל נוהגת גם בנשים מכלל הפסוק דאיש או אשה כי לכך א"ד אין לחלק מסברא חיצונה לענין זה שתהיה נוהגת גם בנשים בין שוה בכל או אינו שוה בכל. עוד קשה דהא מתני' סתמא קתני ממאה אני לך ומיירי גם באומרת שנבעלה לפסול לה כמ"ש הר"ן שם ובנבעלה לפסול אף באונס נעשה זונה דגם פנויה שנבעלה לפסול היא זונה ומוזהרת גם האשה מלא יקחו. שלישית מה יענה הר"א ממין אליבא דלישנא קמא דף מ' ע"ב דאשת כהן שנאנסה אסורה משום זונה היאך מתרלים דברי המשנה דלמאי מותרת למשנה אחרונה האומרת סא"ל הא שויה אנפשיה חתיכה דהיסורא דהא באיסור זונה גם היא מוזהרת:

שם שורה ט' (מלמטה). לפי מה שכתבתי כדהה. נ"ב מתוס' ביבמות דף כ"ה ומדברי הרא"ש שם המובא בפסקי מהרא"י יש הוכחה דברגלים לדבר נאמנת באומרת טא"ל דלדברי התוס' שם גם באומרת שזינתה ברצון אינה נאמנת וא"כ למה הוצרך רבא למעט אם איתא כו' ארכוסי כו' א"ו דהתם נאמנת משום רגלים לדבר. אבל לפי המבואר בר"ן סוף נדרים ליכא הוכחה באומרת טא"ל אף שאינה נאמנת עפ"י הדין מ"מ איתא בירושלמי אם היה הבר יחוש יעו"ש. א"כ י"ל שמה שאמר רבא אם איתא דעבד איסורא ארכוסי הוה מירכס היה כדי שלא יצטרך הבעל להוש כלל על אמירתה דהוי כידים מוכיחות שמשקרת מדלא אירכס הגואף:

סימן עב

דף ס"ד ע"א שורה כ"ד (מלמטה). כיון דאיכא כתובה למיסקל. נ"ב יעו"ש בחידושי רמב"ן ורשב"א ויש"ש. ולפ"ד שם אין ראיה לכאן:

שם שורה כ"א (מלמטה). שמפסדת הכתובה. נ"ב אתמיהתיה מ"ש בזה בשו"ת רמ"א סימן י"ב בזה"ל, ומדנקט למיסקל כתובה משמע דוקא כו' דאית בה ג"כ טעמא דאיבה כדאיתא בכתובות, אבל להפסידה כתובתה דלית ביה טעמא להקל לכ"ע בעינן דו"ח:

שם שורה ט"ז (מלמטה). עם דין מרומה. נ"ב בהריב"ש מבואר להדיא בהיפך דברים אלו דרק בדין מרומה לא מבטל העדות כשאומר העד א"י על חקירות אבל בגזילות שע"י חבלות הדין כדין ד"נ:

שם שורה ז' (מלמטה). על דבר. נ"ב נ"ע דהא ליכא התראה והתרת א"ע למיתה כיון שאין דנין בזה"ז ד"נ, ובכה"ג אף בזמן הסנהדרין לא היה מקום לחיוב מיתה והמעיין בתשובת הרא"ש יראה דשם לא היה חיוב מלקות. וכבר הושג ע"ז ובעצמו הודה המחבר כדאיתא לקמן סימן ע"ד (דף ע"ג) בד"ה ומה שהאריך:

שם ע"ד שורה י"ח. (גם בעדי כיעור. נדפס בעטרת חכמים אהע"ז יו"ד):

שם שורה י"ט. שהרי אין שם. נ"ב י"ל דהאיסור ע"י עדי כיעור עם קלא דלא פסיק הוא בדרך אומדנא וקרוב לודאי שנעשתה התועבה ע"כ א"צ דו"ח אבל היכא דליכא קלא דלא פסיק דא"א לאסור רק מדין עדים שמעידין שזינתה י"ל דבעינן דו"ח:

שם בד"ה והנה ריש מס' מכות. נ"ב יעויין מ"ש לעיל בסי' כ"ח:

דף ס"ד ע"א שורה כ"ג. יעויין מש"כ עה"ג לעיל בסי' כ"ח. ויעויין ברש"י ב"ק ד"ה היכא ובאה"ז שם (נדפס באריכות בעטרת הכמים סי' י'):

שם שורה כ' (מלמטה). א"ו מדמיעט. נ"ב כאן נתן המחבר פתחון פה להעמיד יסוד לדון עפ"י קושיא מדאיצטרך אשר לא תחכן לפמ"ש הפ"י בקידושין ל"ד ע"ב ד"ה תוס' ד"ה נילף ס"ו ס"ו. וכ"פ מלינו בתוספות שכתבו לתרץ קושיות כאילו דה"א דאתי לדרשא אחרינא. ועוד וכי בשביל שלאותו ה"א היינו מוכרחים לומר מגד הק"ו ומדהצריכה התורה לכתוב לאחיו דמומעט מיני' ולא לאהותו ע"ד שכתב המחבר דאם אינם מעידים אלא עליה לבד אין נענשים העדים. ולפי הנהה זו היה שוכחה דהיכא דלא משכחת דין הזמה לא קאי כאשר זמם ומועיל העדות אף שא"י להזימן. נלמוד בזה גם לפי האמת דבכל חייבי מיתות יש דין הזמה גמורה והבא לסקול יסקל וכן בשריפה וקאי כאשר זמם על הכל ולא מגיע דגלי קרא דבדבר שלא משכחת דין הזמה ל"ל למפסל העד מחמת שאינן בהזמה. גם לפי מה שהעלה בעצמו בכונת התוס' דאי הוי דנין באותו הק"ו ומה הסוקל אינו נסקל היה הדין בעדי הזמה על עדות חיוב סקילה או שריפה בשיה עונש הזמה מתקיים בכוף דהוי נפש בנפש היה שפיר מתפרש מיעוטא דלאחיו ולא לאחותו דאם היו נדונין בהזמה מחמתה שבא לחייבה שריפה היה עונש ומיתתן סייף ומיעטה התורה שלא יענשו בסייף רק בחנק כאשר זממו לבועל ולזה אמרה תורה לאחיו:

שם ע"ב שורה כ"ט. לאוסרה על בעלה. נ"ב אין מקום לדברים אלה לפ"ד התוס' בסנהדרין פ' ע"ב ד"ה עדי האב:

שם ע"ג שורה כ' (מלמטה). ואין שואלים וחוקרים. נ"ב אין לדברים אלו שחר דבודאי מוטל על הב"ד לשאול מגד המצוה דובערת הרע:

דף ס"ה ע"א שורה ט'. וזהו ודאי. נ"ב יעויין ב"מ דף ד' מה להצד השוה שבהן שכן אינו בתורת הזמה:

שם שורה י"ט. והוא הטעם לעדות. נ"ב יעויין רש"י סנהדרין מ"א ע"א ד"ה לא שמיה עדות שכתב בזה"ל. הואיל וא"א לקיים בהם ודרשת וחקרת ודרשו השופטים והנה עד שקר וגו' עכ"ל. ממילא י"ל כיון דבממון ג"כ מקיימין דין הזמה וקאי הקרא הנ"ל גם אעדות דבממון צריכים שיהיה אפשר לקיים בהעדים דין הזמה גם בעדות ממון דהא גם לגבייהו אמרה תורה דין עונש הזמה. ויעויין לשון התוס' סנהדרין דף ג' שמביא לעיל. ולדעתי נתכוין לזה ההכם המשיג שמובאים דבריו לקמן סי' ע"ד (דף ע"ב כ"א) ד"ה שוב:

דף ס"ו ע"ג. ד"ה ועוד נ"ל דבאשה זו. נ"ב יעויין מ"ש לעיל בדף ס"ג ע"ב ד"ה הנה הרב ב"י:

שם ע"ד שורה י"ג. ויסודו מסנהדרין. נ"ב הרשב"א לא נחית כלל להביא ראיה על סברתו הראשונה שהעירו השואל דבאומר אני זניתי לא שייך פלגינן דיבורא וסוף דבריו אינם רק לסמוך דבריו האחרונים שבדבר רחוק ל"א פ"ד דאל"כ הו"ל לרבא לומר רבותא טפי דאף באומר אני רבעתי פ"ד ותולין אף בדבר רחוק, גם היה יכול לומר ב' דיניו בזנות אשה באומר אני באתי על אשת פלוני ובאומר פלוני בא על אשתי:

שם שורה י"ד. ולא נקיט אני רבעתי את פלוני. נ"ב המעיין בדברי הרשב"א יראה שכתב ראשונה מסברא דנפשיה להסכים עם השואל שבאומר אני זניתי עם אשתך לא שייך פלגינן דיבורא שאם הסלק מה ששם בו עצמו רשע אין לנשאר שום טעם בעולם. וכתב שוב שיש לבע"ד לחלוק ולומר שאף בזו פלגינן דיבורא והיינו שנאמר שהיה לאונסו וכגון שנתקשה לאשהו והדביקוהו עליה ע"ז כתב כיון דדבר רחוק הוא לא אמרי' בכי הא פלגינן ומסיים שהוא הדין והוא הטעם באומר רבעתי את פלוני והיינו דנקט להו בפלוני רבעני לרצונו ופלוני בא על אשתי ולא נקט באני רבעתי ובאתי כו' יעו"ש. הרי סיום דבריו אלה להורות דלכך לא משכחת דין פלגינן ברבעתי ובאתי משום דבכה"ג א"א למיפלג רק כשנאמר שהיה מוקשה והדביקוהו וכיון דדבר רחוק הוא לא אמרי' בכה"ג פלגינן אבל אי אף בדבר רחוק הדין למיפלג היה מציאות דין פלגינן גם באומר רבעתי את פלוני או שנייזינן מה שאומר לרצונו ואמרי' שהיה לאונסו. ורב יוסף היה יכול לומר ג"כ דינו ברבעתי ולמיפלג בין כשאומר לרצונו או או לאונסו והיינו כשאומר שהיה מקושה לאשהו והדביקוהו אוהו לזה הנרבע או באומר אני באתי על אשת פלוני ולמיפלג בין כשאומר לרצונו או לאונסו כנ"ל. וזה אמיתת הכונה בדברי הרשב"א. ואחרי המחילה מקדושת גאון המחבר הזה לא הכחד תחת לשוני לומר שהחת אשר הערה נטשו לחשוב על הרשב"א שגגת העלמה בסוגיא שהיה עיניו עלי' לא היטב לראות על מה הטבעו דברי הרשב"א בסוף הדיבור. ואף לפי רוחב דעתו בבונת דברי הרשב"א לא היה לו להתרעם כ"כ על הרשב"א דהא רב יוסף לשיטתי' שסובר אדם מב"ר ומה שאין תופסין עדותו של האומר נרבעתי לרצוני הוא משום שמיפסל לעדות ויש להכשיר העדות כשאומר לאונסו ומפני אונס עבר על פשע והקשה א"ע לדעה שעל מניעת קידוש השם אינו פסול לעדות גם כשאומר להדיא שהיה מקושה לאשהו והדביקוהו באונס בודאי נאמן. אמנם לפ"ד הראשונים יש קצת מקום לדקדק עוד על הרשב"א דלמא אמר רב יוסף לרבותא הדין בפלוני רבעני לרצונו להורות דעתו דלא אמרי' פלגינן דיבורא אף בכה"ג שא"צ להמציא ההפלגה בדרך רחוק. וי"ל דעכ"פ יש להרשב"א ראיה כיון שיש לחלק בדין פלגינן דיבורא בין הפלגה קרובה או רחוקה הו"ל להגמרא לאשמועינן רבותא אליבא דרבא דהלכתא כוותיה:

דף ס"ז ע"א שורה י"ג. ראיה שלישית. נ"ב ז"ל הריטב"א ליבמות דף כ"ה אדם קרוב כו' ואין אדם משים עצמו רשע פירוש ומהימן במ"ש פלוני רבעני אבל אינו נאמן במ"ש לרצונו דבתרי גופי פלגינן דיבורא עכ"ל. הרי שסברתו דזה הוי תרי גופי וסברתו דעל עצמו אין שם עדות רק אם היה לרצונו אבל אם היה לאונסו לא עשה כלום והוי כאילו לא אמר ע"ע כלום וכיון דמפלגינן שלא היה לרצונו רק לאונסו שב להיות כאילו העיד רק על הבירו ולא על עצמו ובתרי גופי פלגינן:

שם (בד"ה ועיין) אפי' בחד גופא. נ"ב בחדושי הרא"ה מפורש דעיקר החילוק בין שני עדות ובין עדות אחת והיינו דקא מהדרין בתרי גופי פלגינן בחד גופא לא פלגינן כו', חד גופא שהוא חד עדות אבל בכ"י ואנוסים הוי שתי עדות ולכך פלגינן אמנם אנוסים היינו עם מה שאומרים מחמת ממון הוי חד עדות ולכך לא פלגינן ובפ' רבעני לרצוני מיחשב מלת לרצוני כעדות אחרת. והמעיין היטב בדברי הרא"ה יראה שמתחלה כתב לא מהימנין ליה בהא כלומר דהאי לרצוני כו', השונה

קצייתיק מלת לרצוני ומסוף דבריו נראה שנוכל למיפלג גם בהופן אחר דהיינו שנעזב כל מה שאמר ע"ע וכן בהרגתיו. אבל להרשב"א נ"ל כהתחלת דברי הרא"ה דמלת לרצוני הוי כעדות אחרת :

שורה י"ט (מלמטה). במאי מוקים כו'. נ"ב לסברת הרא"ה חשיב הרגתיו עדות אחרת דמה שמעיד שמת אותו האיש ושהוא בעצמו היה ההורג הוי ב' עדות אבל דגרשתיה למפרע כל העדות אחת היא שמעיד שהאשה ההיא נתגרשה ממנו בזמן פלוני. אבל לשיטת הרשב"א נ"ל בעדות הרגתיו דאף דלא מבטלינן דיבור הרגתיו מ"מ מבטלינן הנשמע מדבריו שהרגו לרצונו שזה הוי לגמרי כעדות אחרת על עצמו :

שם (בריש ד"ה והנה ע"כ). וה"ל שמלאתי און לי כו'. נ"ב כבר העיר ע"ז בשו"ת ח"ל סי' ק"נ :

שם ע"ב שורה י"ג. והרי לך חנא רבה כו'. נ"ב יעויין בתוס"ז לכתובות דף י"ח ד"ה עוד כתב הר"ר יוסף הלוי ז"ל שבתירוץ השני שם מהליט הר"י בן מיגש שבתרתי דסתרי אהדדי לא אמרינן פלגינן דיבורא ולכך לא אמרינן באומרים אנוסים היינו מחמת ממון להאמין אותן הדברים לענין פסול השטר ושלא להאמין לענין פסול אותן העדים שיהיה דינם כרשעים. ולתירוצו הראשון של הר"י בן מיגש גם בתרתי דסתרי אהדדי אמרינן פ"ד ומה שאין אומרים כן באנוסים היינו מחמת ממון משום דאיכא שטרא ועדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה כו' יעו"ש, ועל התירוץ השני מסיים בזה"ל וזה הטעם האחרון הוא הנכון עכ"ל. הרי לכאורה שחולק על סברת הרמב"ס וכן מוכרח לומר בשיטת הר"ן ושארי הקדמונים שלא נחתו לקושית מהר"י בן מיגש ולא הקשו בדין אנוסים כו' רק דנפלג דיבורא ולומר שהיו אנוסים מחמת נפשות. ורובם מהתירוצים שכתבו בזה לא יתכנו לתרץ בהם קושית הר"י בן מיגש דהדברים עצמם מחמת ממון נאמן לפסול את השטר ולא נאמן לענין החזקת העדים לרשעים. וע"כ נ"ל שהיה פשיטא להתוס' ושארי הקדמונים שבכה"ג לא הוו תרתי דסתרי אהדדי ואין מציאות להחזיק מקצת בלי שיהיה קיים גם הנשאר ל"ש כלל פ"ד כמ"ש מהר"י בן מיגש בתירוצו השני ודלא כדברי הרמב"ס, ויעויין בהגהות אשרי לב"ב דף ל"ג סד"ה אע"ג ובתוס' שם סד"ה ה"ג, וכן מבואר לבדיא בתוס' יבמות דף כ"ה ע"ב ד"ה לימא כו' מה שכתב ועוד דאם נאמן לפסול א"ע היאך יתכן שיהיו בניו כשרים. ויעויין במהרש"א שמתמה על מהרש"ל למה מחק מהתו' דברים אלו. ודע דאף שהרמב"ס תפס בלשונו שהעיקר שלנו בכל התורה פלגינן דיבורא וי"ל דאף אם נימא כנ"ל שלדעת הר"י בן מיגש לא אמרי' בכה"ג פ"ד מ"מ מודה לדינו של הרמב"ס דבאומרת זניתי ברצון אף שמותר בעלה לדור עמה מ"מ לענין הפסד כתובתה אומרים הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכדברי התוס' והגהות אשרי הנ"ל לענין ס"ח יעו"ש. ולא נריך כלל לטעמא דפ"ד ודומה לזה דין טענו חיטים והודה לו כו' שהוא פטור מדמי שעורים אף שיודע בעצמו שחייב שעורים פטור משום הודאת בע"ד של התובע, ויעו"ש בתשובה המיוחסת סימן () ומאי דפשיטא ליה להמחבר שיש מדברי הרמב"ס סתירה לדברי הרשב"א הוא תמוה מאוד דבגוונא שדן הרמב"ס אמרינן פ"ד דלענין איסורא לא מהימנינן לה כלל לאותו דיבור שאמרה שזינתה ועכ"ז כשדנין לענין כתובה אמרי' דמהימנינן לה לדברי' אולי הוי כעין סופר שאמר שכתב אזכרות שבס"ת שלא לשמן אבל כמעשה דהרשב"א (נמחק כאן כשתי שורות). כל הדיבור. ובכה"ג הו"ל רשע והכא לא שייך פ"ד ע"ד שכתב הרמב"ס, ועד"ז ליכא סתירה לדברי הרשב"א מפלוגתא דאביי ורבא שמביא המחבר כאן דשם הפלגת הדיבור לענין עצמו מהימנינן במה שאמר בפני נכתב ולענין הנכסים לא מהימנינן ליה, וכ"כ זה הדין בע"א שמעיד על אשה שמת בעלה שמתירים את האשה ע"פ עדותו ואין יורדין לנחלה ע"פ עדותו וכ"כ כשאומרת מת בעלי היה דעת ב"ה שאינה נאמנת רק להתירה להנשא ולא ליטול כתובתה ולא חזרו לב"ש רק מטעם שמספר כתובה נלמד (ביבמות דף ק"ז ע"א) ולא הוצרכו גבי עבד לסברת פלגינן דיבורא רק מחמת שעצמו ונכסיו ע"כ נריכא פ"ד דמהימניק ליה לענין עצמו אבל לא לענין נכסים, ולכאורה יש לעיין בסנהדרין דף כ"ג ע"ב דר"מ סובר היכא שיש ב' כתי עדים יכול הלוה בצירוף ע"א לפסול כת אחת לעלמא דאינו נוגע בעדותו דביד התובע לגבות הביעהו ממנו ע"י הכת השניה ורבנן סברי שאין יכול לפוסלם לעלמא דנוגע בעדותו הוא דהם סוברים שצריכים שיהיו שתי כתי עדים כשרים ואם יפסלו עדות של הלוה אחת מהכתות אין נריך לשלם, כן תורף הסוגיא שם לפירש"י, וקשה לשיטת הרמב"ס דאף בתרתי דסתרי אמרי' פלגינן דיבורא מ"ע דרבנן דאין יכול הלוה לנרף עם עוד ע"א ולפסול לעלמא נימא פ"ד ואף שאינו נאמן שיהיו פסולים נגדו דאכתי יהיה נאמן שיהיו פסולים לעלמא ועדות שבטלה מקצתו ל"ש בכה"ג דהא מה שאינם נפסלים נגד הלוה אינו נחשב כלל ביטול מקצת עדות דנוגע אין שם עד עליו. אמנם ז"א לפ"ד הש"ך בחוה"מ סימן ל"ד ס"ק כ"ח היכא שיש לחוש שמפני נגיעתו מעיד לא שייך להכשיר עדותו דלא כריב"ש שסובר דאף בכה"ג אמרי' פ"ד. אולם לכאורה בהרא שברש"י ד"ה כבר העידו דהיכא שנמלא כת השני פסולה נתכשר למפרע כת ראשונה ולא מפסלא בעדות שהעיד עליהם לוה עם ע"א דהו"ל נוגע בעדות יעו"ש, ופשוט בכה"ג אין פסול הנגיעה משום שמא מחמת חשש נגיעתו העיד בשקר דהא בעת שהעיד הלוה עם ע"א עדיין לא נודע שתהיה כת השניה פסולין לא היה לו מחשבת נגיעה א"ו הטעם דס"ם איגלאי מילתא למפרע שיהיה בע"ד לעדות זו וכיון שכן קשה כנ"ל נימא פ"ד ותהיה כת ראשונה פסולה לעלמא ועדותם על הלוה לא איפסל :

שם (בד"ה והנה זה). אפילו בחד דיבורא. נ"ב נקל לדחות דמיון זה, וכמדומה לי שלא עיין המחבר בהרשב"א לגיטין מ"ש בד"ה וכירושלמי דהכא כו' דאין לדמות לדין זה דין עדות, ובעדים אמרינן כיון שבטלה מקצת העדות בטלה כולה אבל הכא לאו משום דנתבטל הוא אלא משום דלא נתקיים בחותמו :

שם ע"ד שורה ט' (מלמטה). זהו הוא רחוק מן השכל. נ"ב יעויין במרדכי ב"ב פ' חז"ה דין תקכ"ח שכתב בזה"ל. אלא הכי פירושו ואילו היה שני עדים היה חייב לשלם השתא נמי א"י לישבע ואפי' לרבא דאמר בפ"ק דסנהדרין גבי פלוני רבעני לרצוני הו"ל רשע ואאמע"ר הכא דאיכא ע"א פסיל לנפשיה וכן הדין התם ברביעה אם היה ע"א עמו פסול כו' עכ"ל יעו"ש. הרי מפורש סברא זו וצ"ע. (מחתן המחבר מברא"ד) :

דף ס"ח ע"ב שורה ל' (מלמטה). אין דעתי נוחה בזה. נ"ב י"ל שנסתרה יחד עם השני וכיון שא' מהם שאמר שזינתה אז באותה סתירה אף שאומר שהוא זינה עמה מ"מ אם פלגינן דיבורא תפסינן מדבריו שבאותה סתירה זינתה והיה זונתה עם השני שנתקנאה גם ממנו וגם הוא היה באותו יחוד עמה ומבלעדה לא היה עוד שם אחר :

שם שורה כ"ז (מלמטה). שמלאתי כו' בספר בני דוד. נ"ב גם במל"מ בפ"א דסוטה די"ד מקשה קושיא זו ודוחה התירוץ דקנא לה משנים כדברי הספר כאן. לענד"נ שי"ל שכונת הרשב"א דפלגינן שלא בא עליה מעצמו דהיינו מרצונו רק שהיא הדביקתהו על עצמה לאונסו. וז"ל הרשב"א בסימן אלף רנ"ז דלכך ל"א פ"ד באומר אני באתי על אשתך שלא היה לרצונו רק לאונסו משום דא"א לומר כזה אלא לרצון לפי שאין קשוי אלא לדעת ודבר רחוק הוא שנימא שהיה מוקשה לאשתו והדביקוהו עלי' עכ"ל. וז"א רק לענין חיוב מיתה שאינו רק בשימוש באבר מקושה משא"כ לענין איסור על בעלה דמקינן אף ע"י שחוף ואסרה לבעלה יעויין שאה"ע סימן קע"ח משכחת בדרך קרוב שנבעלה ממנו לאונסו לכך אמרי' פלגינן שלא היה לרצונו רק לאונסו והוא לא התקשה עצמו ועכ"ז נאסרה היא. ולזה דייק הרשב"א וכתב ואין אנו דנין אותו כאילו העיד שהוא עצמו בא עליה כו' שמלת עצמו לכאורה שפת יתר אבל לפי פירושי הכונה שאין דנין שבא עליה לרצונו אלא שהיא הביאתה אותו על עצמה ושלא לרצונו וכנ"ל, ויעויין בב"ש אה"ע סימן כ' ס"ק ה' שכתב להדיא דגם בשימוש באבר מת נאסרה האשה לבעלה והוציא זה מדברי השאה"ע"ז סי' קע"ח. אבל בלבוש כתב שבכה"ג אינה אסורה רק מדרבנן :

דף ס"ט ע"ב שורה ז'. ועליה אין להשיב. נ"ב אשתמיטתיה דברי תשובת הרשב"א סימן תקכ"ו שאף שהוא בעצמו מביא בחדושיו לגיטין דברי הירושלמי מ"מ בתשובתו הנ"ל מסיק מחמת קושית הירושלמי ועוד ראיות דכי מצא ערות דבר אף אליבא דב"ש דדרים בגז"ש עם הפסוק ע"פ שנים עדים יקום דבר מה להלן בעדים כו' דלאו בעדים ממש גמור אלא כ"ז שמצא בה דברים מכוערים בשני עדים מצוה לגרשה ולהוציא רשעה מהוך ביתו יעו"ש. ודע דבחדושי רשב"א מביא דברי ירושלמי בזה"ל א"ר שילא איש כפר המריתא קריא מקשה על דב"ש לא יוכל בעלה הראשון וגו' מהון קיימין אם לאוסרה עליו כבר היא אסורה עליו אא"כ כן קיימין דיתן עליו בל"ת כו' יעו"ש. ודברי הירושלמי אלו מתפרשין יפה גם לפ"ד הרשב"א בתשובה דכיון דמצוה לגרשה בודאי אחר שכבר גירשה יש עכ"פ עליו איסור שלא ישוב לקחתה ולזה מתרץ הירושלמי דהפסוק אתי שיהיה באזהרת ל"ת :

סימן עד

דף ע"א ע"ד שורה י"ב (מלמטה). אך דאיכא לאוקמי. נ"ב המעיין בפסוק יראה כי שגה שגיאה גדולה :

דף ע"ב ע"ב שורה ל"א (מלמטה). ואז היה קשה. נ"ב י"ל היכא שהעבד מודה בעצמו או כשהעדים מעידים אחר שנשתחרר שייך בהו כאשר זמם לעשות לאחיו :

שם שורה ט"ז (מלמטה). ולא נפסל. נ"ב אם יודע שהוא ב"ג אסור לו לעבוד וזה הוי ככל דיני איסור :

סימן עה

דף ע"ג ע"א שורה ל'. ובמעילה כבר נהגה. נ"ב התוספות בקידושין מסופקים אם במעילה שהוא מגד הגאה יש שליחות דאף לשמאי אמר רבא דזה נהגה וזה מתחייב לא אמרי ובמעילה דף כ"א ע"ב כתבו התוס' כן בהחלט דאין מעילה ע"י שליח אלא בהוצאה מרשות הקדש :

שם שורה כ"ה (מלמטה). דא"א למיהדר עובדא. נ"ב במכירה אפשר לבטל והרי אף במכירה ע"י שליח חייב הגנב אף למ"ד בב"ק דף ס"ז דאין חייבים על המכירה אלא לאחר יאוש דאהני מעשיו דבעינן דומיא דטביחה יעו"ש :

שם שורה ט"ז (מלמטה). ועל כרחך סבר. נ"ב י"ל כתירוץ הרמב"ן שמובא בתס"ז שם דאליבא דאביי הוא דנקט האב כהן שאמר כו' :

דף ע"ג ע"ב שורה כ"ט. והטעם שלא מעלו. נ"ב יעויין בפי' המשניות להרמב"ס מ"א בפ"ז דמעילה ובברטנורה שכתבו דמוחשמה הנפש ההיא למדין דמי שבגג תחלה מעל :

שם שורה ל"א. אבל לא לקיים המעשה. נ"ב אם אין המעשה לקיים ליכא מעילה :

שם שורה כ"ג (מלמטה). ולא לקיום המעשה להוציא. נ"ב שגה דבקדשי מזבח יש מועל אחר מועל :

שם ע"ג שורה א', מה דמספקא ליה. נ"ב כבר ציינתי בגליון שהתוס' במעילה כ"א ע"ב כתבו בפשיטות דבכה"ג ליכא שליחות במעילה, וכ"כ שם בדף י"ח ע"ב :

שם שורה י'. אפי' מעילה שע"י הגאה. נ"ב לפ"ד למה אמרו דמעילה וטביחה הוו שני כתובים הא אף אי שלד"ע בכל התורה אמירי מעילה שיש בה דין שלד"ע אף כשהמעילה היא בהנאת השליח. ולזכרון אכתוב מה שנ"ל די"ל דזה נהגה כו'

לא שייך אלא היכא שהחיוב אינו אלא משום עגמות הנאה ואף אי הוי כאלו עשה המשלח הרי לא נהנה משא"כ במעילה בהנאת שיכה וכדומה בדבר שפוגם שמקרי מעילה מפני הפגם וההנאה, ויש סברא לומר דמה שאין מעילה בפוגם להודאה הוא משום דבלא"ה הנאה מקרי מזיק משא"כ בשליח לפגום בהנאה שנהנה עכ"פ השליח ואם דיינין שליחות הוא כאילו המשלח מעל בהקדש במה שנעשה בשליחותו הפגם בהנאת שלוחו והוי כהאכיל את חבירו שנותן לתוך פיו דבכה"ג הוי מעילה כדמפורש במשנה ה' פ"ס דמעילה אכילתו ואכילת חבירו מצטרפין שמפרש התוס' הנ"ל לאחד תירוצא דמיירי בנתנו לתוך פיו. הן אמת שי"ל שסברת התוס' דכיון שהושיט לפיו הוי כהוצאה מרשות הקדש אמנם א"כ מאי רבותא דמצטרפין הא נעשית כל המעילה ע"י שאכל חצי פרוטה והוציא בידו חצי פרוטה מרשות הקדש בהכנסה שהכניס בעצמו לפיו של השני. ולפמ"ש י"ל דהא דפטרינן פוגם להודאה ממעילה ילפינן במעילה דף י"ט ע"א מתרומה דכתיב כי יאכל פרט למזיק ובכה"ג שהפגם דרך הנאת שלוחו לא מקרי מזיק, ועיין במעילה דף י"ח ובתוס' ד"ה אכילתו:

שם (בריש ד"ה ואם). שהחרם דאורייתא. נ"ב אשתמיטתיה דברי הד"מ ביו"ד סימן של"ד ח', ועיין בא"ע סימן ס"ו ס"ג בחמ"מ וב"ש שם:

שם שורה י"ג (מלמטה). הר"ן בתשובה. נ"ב ועיין תשובת ב"י בדיני נשואין סימן י"ד:

שם שורה ב' (מלמטה). וא"כ מה קשיא. נ"ב הריטב"א מתרץ כן לאחד תירוצא דמ"מ בגונא שאם לא היה זה נעשה שלוחו היה המשלח מקדשה בעצמו. ולהתוס' לא הוה ניחא לומר דמיירי רק בגונא זו דסתמא קאמר בגמ' לא וקדש לי. גם י"ל דקשה להתוס' למה חייב שולחו דלמא לא היה המשלח מקדשה בעצמו כי לא רצה המשלח לקדש גרושה לעבור בקידושין על לאו דלא יקח ומטעם זה לא היה על דעתו לקדשה בעצמו כ"א ע"י שליח וכיון שאפשר להיות כן ליכא לחייב מלקות את המשלח אף למ"ד דבעינן שיהיה השליח בר חיובא דהשליח הוא בר חיובא משום לפ"ע עכ"פ במה שהכשיל את האשה שגם היא מוזהרת והיא קבלה בעצמה ממנו פדה את הקידושין ולולא שקדשה השליח לא היתה באה לכלל קידושין:

ע"ד שורה ל"ו. לא מקשה הגמרא. נ"ב לשון הגמרא וכי זה חוטא כו' מורה להדיא שהשליח היה בטביחתו חוטא שאף שאין עליו חיוב ד' וה' מחמת הטביחה באשר לא היה הגנב מ"מ חוטא הוא בטביחת בהמת אחר שלא בידיעתו מזיק הוא בחטא כעין חטא של גזילה וגניבה וחוטא הוא במעשה הטביחה כעין שחוטא הגנב בהטביחה:

שם שורה י"ט (מלמטה). היה ראוי להטמא. נ"ב אין לדברים אלו שחר כמובן:

סימן עז דף ע"ד ע"ב שורה כ' (מלמטה). אלא שליח. נ"ב ועיין בב"מ ע"א ע"ב תוס' ד"ה בשלמא סיפא ובהריטב"א שם שציינתי עה"ג בנו"ב מ"ק חו"מ סי' ל':

סימן עח דף ע"ז ע"ג (סוף ד"ה ומלבד). כיון דשייכים בחד איסורא. נ"ב י"ל דלגבי האשה האיסור הוא מדרבנן ושב לדאורייתא מלאו דלא תסור שהוא אזהרה לשמוע דברי חכמים, ועל המשלח יש אזהרה דלא תקיפו ע"כ יש סברא דלא מקריא האשה בזה נגד משלחה בת חיובא דמצד דרבנן לחודא לא מקרי בר חיובא מלא תסור וכמו דלא חשיב לבר חיובא מצד לאו דלפ"ע כיון שהשליח אינו בר חיובא באותו אזהרה שיש על המשלח כ"כ באיסור דרבנן שחשוב דאורייתא מצד לא תסור שכולל כל איסורי דרבנן ועל העובר שם אחד בכ"א על שניה דרבנן או עבר על שבות שבת ויו"ט אינו כעובר על עריות או מחלל שבת באיסור דאורייתא רק שעבר בלא תסור כי א"א לעשות מאיסור דרבנן איסור דאורייתא רק מצד לאו דלא תסור ואף שהוי גם כעובר על עריות מצד שחז"ל עשוהו לערוה דרבנן, לענין זה לא הוי אלא דרבנן ומצד דרבנן י"ל דלא מיקרי בר חיובא אבל בעשה שליח לחתור ברה"ר אף לשיטת המל"מ שאינו אלא איסור דרבנן יש על המשלח והשליח איסור דרבנן השב לדאורייתא מצד לאו דלא תסור ומקרי השליח בר חיובא דהא עליו אותו אזהרה שיש על המשלח שגם הוא בעצמו אסור לחתור ברשות הרבים ובאזהרה דלא תסור:

סימן פב דף פ"ב ע"ד שורה כ"ו. ובמסית אין טוענין. נ"ב ז"א דהא דאין טוענין הוא רק במסית ולא במדיח והרבה חומרות במסית שאין במדיח ובלא"ה לדברי התוס' בסנהדרין ד"ה דברי הרב לא שייך כלל לפי האמת במסית סברת דברי הרב כו' כיון דהחיוב על שעבר על אזהרת הסתה ומסית חייב אף שהמוסת אינו שומע להסתתו. ובפשיטות י"ל להיפך כיון דבמדיח אינו חייב רק אם המדיחים עבדו ע"ז ולא מיפטר בטענת דברי הרב לכך ס"ד דחייבים המדיחים ע"י שלוחם:

סימן צא דף פ"ז ע"ב (בד"ה) אלא שאין כאן. נ"ב ובבית מאיר סימן קמ"ב סי' מ"ג שדי נרגא בדין זה דבכה"ג מיחשב חצי דבר לשיטת הרמ"ה:

שם שורה י"ד (מלמטה). נראה לפענ"ד דכל דיני ברירה. נ"ב ועיין בב"ש קמ"א ס"ק ס"א ובב"י שם ובשו"ת מהרי"ט חלק חו"מ סימן כ"ג ובשא"ד סימן נ"ג:

סימן צד דף צ' ע"ג שורה ל"ט. א"כ ק"ו שהרי"ף פוסל. נ"ב המעיין בהרא"ש יראה שלדעתו אין יסוד לא מה"ת ולא מהלמ"מ להצריך קשרים היכא שהמנעל יכול לעמוד ברגלים בלי קשירה ע"כ סובר דאף אם היבם התיר הקשר מ"מ אם המנעל היה יכול לעמוד על רגלו בלא קשירה החליצה כשרה שמצות חליצה אינה רק שתחלוץ המנעל שבלא חליצתה היה המנעל עומד על רגלו, ואין להשוות לזה אם לא דחים היבם כרעיה שלשיטת הרא"ש הוא משום דלפעמים מנעל ב"ד גדול ממדת רגליו ונראה כיוצא מאליו אם לא שידחוק רגלו בקרקע, ולפי שיטת האלפסי והרמב"ם נראה שדעתם דאם לא דחים עד שיהא עקיבו דבוק במנעל לא מקרי חליצת נעל מעל רגלו. וכן משמעות לשון הסדר חליצה בקצרה למהר"ם אות ס"ו שכתב וידחוק היבם רגלו בארץ כדי שתהא עקיבו דבוק במנעל. וממילא י"ל טעם נכון להמנהג שאחר שדוחק היבם רגלו כנ"ל מחזקת היבמה בשמאלה הרגל במקום המנעל והיינו כדי שישאר בדביקתו אף בעת שבימינה מגבהת קצת עקב הרגל עם המנעל וחולצת אותו מן העקב וגוררה מאחר הרגל ומשליכתו, ועד"ז נעשית חליצת המנעל רק בימינה והתפיסה בשמאלה אינו סיוע כלל לחליצת המנעל רק שישאר הרגל דבוק במנעל עד שחולצת בימינה מעל העקב הדבוק במנעל:

הגהות מהגאון מוהר"ר יוסף שאול נאטהנזאהן זצ"ל אבד"ק לבוב והגליל.

סימן ב מ"ש לענין תחומין מעירובין ד' ל"ד עיין רמב"ן במלחמות ספ"ק דערובין לענין מצות ל"ת ועיין או"ח תנינא סימן מ"ה. ומ"ש דאף בזמן הש"ס לא היה יכול לגרש בע"כ ע"י שליח, עיין תנינא סימן קכ"ד חלק אהע"ז ומ"ש בהגהות שם, ולכל הדחוקים שם אני תמה מדברי התוס' גיטין ל"ב ד"ה להולך שכתבו דבגט ל"ש לומר הולך לאו כזכי דאפי' זכיה נמי ל"מ ולא נקטו אלא לסימנא בעלמא. והרי שם ע"כ מיירי באופן דאינו זכות לה, ועיין שו"ת תה"ד מ"ש בזה. ולפ"ז יקשה דא"כ אפי' כשיגיע גט לידה ל"מ ואף לסימנא בעלמא ל"ש בזה דבגט לא משכחת הדין כלל. וע"כ דגם בגט מועיל אף דלא הוי זכות לה עכ"פ כשיגיע לידה מגורשת, ודו"ק היטב כי היא ראיה נכונה לפענ"ד:

סימן ו עיין אהע"ז תנינא סימן מ"ג:

סימן כב עיין אהע"ז תנינא סימן ל"א. וע' בשיבת ציון מ"ש בזה. ובתשובה בארתי דבריו ואכ"מ:

סימן כה עיין תנינא אהע"ז סימן ל"ב:

סימן כח בהג"ה שם לענין מרזו מכה. עיין יבמות דמ"ז ע"ב אמרו שם לענין מילה מיא מרזו מכה. ועיין תנינא סימן מ"ח:

סימן ל עיין תנינא סי' נ"ב:

סימן לא לב עיין תנינא אהע"ז סימן מ"ז:

סימן לג מ"ש ראיה מהספרי דלא יקום ע"א באיש עיין פ"ב כתובות דף כ"ב שכתב דאינו רק אסמכתא בעלמא. ובשל"ה מס' שבועות גבי אמירה נעימה כתב דברי הספרי מדעתא דנפשי'. ובגוף הדין ע' ב"ק ד' קס"ז שאני כחיל דקנין דרבנן הוא, ובש"מ הביא גרסא ישנה דתקנתא דרבנן הוא וכתב דאין לגרוס כן דא"כ גם עדות אשה אינו רק תקנתא דרבנן. ואח"כ הביא בשם ר"י דגרס תקנתא דרבנן ע"כ דעדות אשה הוא מדאורייתא. ועיין רמב"ם פ"ו מגזילה הל' ס"ז ובטוח"מ סימן ע' שהעתיקו דקנין דרבנן הוא. ומשמע מזה דס"ל דעדות אשה הוא ג"כ רק דרבנן ולכך ל"מ לשנויי תקנתא דרבנן שאני. ובזה י"ל הטעם להשמטת הרי"ף שם, ועיין דרישה שם. ודוק:

סימן לט עיין תנינא אהע"ז סי' ל"ב:

סימן מ עיין תנינא אהע"ז סי' כ"ט:

סימן מב מ"ש לפי העולה על זכרוני ראיתי דבר זה בדברי בעל המאור, לא כזב לו זכרונו וכן הוא בבעל המאור ריש האשה רבה גבי ע"א ביבמה ע"ש בסופו:

סימן מג מ"ש על דברת הריב"ש שכתב דהני דר"א ב"פ רובו לאבד והוא כתב דלא נזכר בש"ס רובו לאבד, במחכ"ת הוא ש"ס ערוך ב"ב דף קנ"ה ע"ב. ומצאתי שהרגישו בזה האחרונים. אבל בהגהת מרדכי דקדושין רמז תקס"ח כתב ג"כ דרובו לאבד והביא הך דב"ב. וברור דאילו ראה דברי הגמ' הוה הדר ביה. ועיין בתנינא אהע"ז סי' ס"ו:

סימן מד ע' תנינא אהע"ז סי' כ"ט:

סימן מו מ"ש על הרא"ש כי לא ראה דברי הירושלמי כבר קדמו בשו"ת מוהרי"ט חאהע"ז סימן ל"ח שהרגיש בזה וכ' שהאריך בזה בחדושיו ליבמות ולא זכינו לאורו. ועיין טב"י תנינא אהע"ז סי' כ"ו:

סימן

סימן מח לענין מים מרוו מכה, עמש״ל סכ״ח בהג״ה ומ״ש שם :

סימן נ מ״ש מוהר״ם בריבי הגאון בבך דגיטין ד׳ ע״ו אם אינו ידוע אם אמרו מגורשת ואינה מגורשת שהקשו דאמאי לא מוקמינן אחזקת חיים והוא והמחבר האריכו בחלוקים. תמהני שלא ראו דברי הר״ן במקומו שם באלפסי שכתב דלכך לא מוקמינן בחזקת חי כיון דהשתא מת ומקמי הכי מספקינן לי׳ דשמא בתוך י״ב חדש מת. והדברים פשוטים דמזה ראיה לדברי הט״ז ביו״ד סימן שנ״ו דכל שעה מה חיישינן שמא מת מקודם, ומה דהיא מגורשת ואינה מגורשת היינו משום דלא מבטל לגמרי חזקת חי רק שעה מניאתן הוא שוה בשוה לחזקת חי דמעיקרא ולכך הוי ספק. ועיין שב שמעתתא שמעתתא ג׳ פ״ח ומ״ש הוא ברור. ועיין תנינא יו״ד סי׳ ר״ב מ״ש בזה ולפ״ד ברור כמ״ש ודו״ק :

סימן נא מ״ש דקשה הדבר לומר סימנים עשויים להשתנות לאחר מיתה. ע׳ ב״ב ד׳ קנ״ד ועוד סימנים עשויים להשתנות, ובתוספות וחדושי רמב״ן שם :

סימן נג מ״ש לענין חרשת דהוי מום בנשים, עיין תוס׳ ב״ק דנ״ח ע״א ד״ה הכהו ובש״מ שם ומשם יש ללמוד לכאן :

סימן נד מ״ש לענין חרש כיון דלאו בר כונה הוא אינו יכול ליבם. תמהני שלא הזכיר דברי הנ״י בריש הבע״י והובא בב״ש סימן קס״ו ס״ק ס׳ וכס׳ קע״ד דבפסח שאינו מכוין כלל לא אסור רק מדרבנן ובזה נדחו כל קושיותיו וראיותיו. גם מ״ש דחרש אפשר יוכל לכוין לשם מצוה כשגדול עומד ע״ג תמהני דלא זכר שר הא דאמרו ביבמות דף מ״ו גבי חרש כהן יבם מבואר שם בפרש״י דחרש הוי כשוגג או אנוס דלא יוכל לכוין לשם מצוה ולדברי המחבר משכחת לה בכה״ג, ומ״ש בשותה תשובה לענין דבר שבערוה ורגלים לדבר נאמן עד אחד והביא רש״י מסוטה. תמהני שלא זכר שבסוטה דף ג׳ תנא דבי ר׳ ישמעאל בפירוש כן. אבל לא קי״ל כן דהרי אמרו בדף ב׳ שם סד״א סוטה שאני דרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה ליתהימן בה ע״א קמ״ל דלא קי״ל כן. ועיין תוס׳ שם ע׳ ד״ה אבל, ובדף ג׳ ע״ב ד״ה מה ובדף ל״א בש״ס. וע׳ בתשו׳ מיימוני להלכות אישות סימן ג׳ מבואר בהדיא שלא כדבריו דשם הוי רגלים לדבר, כמבואר בשהע״ז סימן ל״ה ס״ט ובב״ש ס״ק כ״ה, ויש לי הרבה ראיות בזה ואכ״מ. והארכתי בתשובה וכאן רק רישומא בעלמא. וע׳ תנינא אהע״ז סי׳ קמ״ט :

סימן נז מ״ש בסוגיא דקדושין דף ס״ה בהא דאמרו הכא קא מחייב לאחריני. נעלם ממנו במחכ״ת דברי הרשב״א בחדושיו לקדושין ובריטב״א שם בקצרה דו״ק ותשכח :

סימן נח מ״ש כיון דהיו שלשה תאומים נעשה מעשה ב״ד. עיין מוהרי״ט בראשונות סימן קכ״ז ובקצוה״ח סימן רנ״ג ס״ק ג׳ חולק על הנוב״י ולא הזכיר דברי המוהרי״ט בזה. ומ״ש המחבר והרב השואל אי שייך שויא אנפשי׳ חתיכה דאיסורא במקום שיש עדים המכחישים, נפלאתי שלא זכרו דברי הרשב״א הובא במ״ל פ״ט מאישות הל׳ פ״ו. ודוק :

סימן נט מ״ש במ״ש הרמב״ם בדבר שאין מקפיד עליו אי הוי ספק קדושין. עיין תוס׳ קדושין דף מ״א ע״ב ד״ה וי״א שכתבו דמיירי שגזל דבר שאין מקפיד עליו ומבואר דכל שאינו מקפיד ל״ח שמא שוה פרוטה במק״א לשיטת הפרישה ולהב״ש ל״ח שמא מקפיד עליו הוא ודו״ק. גם מ״ש לענין הספר לעניים למה פסק כר״ל, לפענ״ד סמכו בזה על מה דאמרי׳ בירושל׳ דליטנא דמתני׳ מסייע לר״ל ולכך פסקו כוותיה, ודוק כי קצרתי :

סימן סא מ״ש שחז״ל ע״פ רוב בלשון זכר דברו. עיין ב״ב קנ״ה ע״ב ודו״ק, וע׳ תנינא אהע״ז סי׳ מ״ד :

סימן סב סג נ״ע בסנהדרין ק״ד בהא דאמרו דהיו משיאין גדולה לקטן, ופירש״י דהיה סמוך לפרקו אלמא דמקרי שואין. ועיין מדרש איכה על פסוק העיר רבתי עם כיצד היו ישראל פרין ורבין הי׳ אדם משיא בנו בן שתים עשרה שנה כו׳ לקיים ת״ש וראה בנים לבניך, ומשם מבואר דאביו יש לו רשות להשיא בן י״ב שנים וכשיטת הב״ח בשיטת ר״י ברזילי ודוק :

סימן סד עיין תנינא אהע״ז סימן ס״ח :

סימן סה עיין תנינא אהע״ז סי׳ פ״ו :

סימן סט מ״ש בענין חולה ותש כח אי חיישינן שמא בעל, עיין בב״י אהע״ז סי׳ קמ״ח מ״ש בשם הרשב״א בתשובה ובב״ש שם סק״ו, ועיין בשו״ת הר״ש בן התשב״ן הובא בב״י סי׳ קנ״ו ודוק, ועי׳ נוב״י אהע״ז תנינא סימן ע״ז :

סימן ע עיין תנינא אהע״ז סי׳ כ״ג בסופו וסי׳ ע״ג :

סימן עב מ״ש דאיך משכחת כאשר זמם בעדים שהעידו על אשה שזינתה לאוסרה על בעלה דאם יוזמו לא יאסרו הבעלים בנשותיהם ומזה הוכיח דלא קאי כאשר זמם ע״ז. לא זכיתי להבין התירוץ ודאי אינו דשאני ב״ג וב״ח אי אפשר בשום פנים לקיים כאשר זמם וכאן אם היה מתרין בה היו מקיימין כאשר זמם וא״כ קאי כאשר זמם גם ע״ז, וגם הקושיא לא הבינותי דשאני ב״ג וב״ח דגוף העדות הוא ב״ג וב״ח ולא יוכל להתקיים. אבל כאן הם העידו שזינתה וממילא מסתעף שנאסרת על בעלה או לכהן אבל העיקר העדות הוא עלי׳ שמפסדת כהובתה וכדומה. ודו״ק. גם מ״ש בסתירת דברי ריב״ש עיין מוהרלב״ח סימן קל״ז ומוהרי״ט חאהע״ז סימן ל״ז. ובקונטרס מהגאון רח״י בסופו. ועיין חו״מ תנינא סימן ז׳ וח״י סימן ע״ה מ״ש דה״ל התראת ספק שמא לא ישמע לו, לכאורה דבריו תמוהין דעיקר התראה היא אם יעשה ואיך שייך התראת ספק. ונפלאתי בזה. אמנם עיין מכות דף ע״ז דבעינן התראה בשעת מעשה ויתישב זה ודו״ק. ועיין תנינא סי׳ ע״ז קי״א קי״ב אהע״ז :

סימן פא מ״ש שכל הרוצה להמיר הוא מטעם נתינת רשות. עיין תוס׳ תמורה דף ב׳ ע״ב ד״ה קתני. וכמו שהגיה הגאון קדשים שם ודוק :

סימן צ עיין תנינא אהע״ז ק״כ קכ״א קכ״ב :

סימן צב עיין תנינא אהע״ז סוף סי׳ קנ״א :

סימן צה עיין תנינא חו״מ סי׳ ס׳ :

לובשטיינוויץ

ספר

נודע ביהודה

מהדורא קמא

חלק חשן המשפט

זה ספר תולדות אדם, נודע ביהודה ובישראל גדול שמו. **התשובות** שהשיב לכל שואל ומבקש דבר ה׳, דבר יום ביומו, עד שנת תקל״ו. הוא הגבר אשר הפיץ ענן אורו, האיר לארץ ולדרים, שואף זורח מבית עולמו, האיר באור תורתו לכל הגולה, ויהי ה׳ עמו, הרביץ תורה לישראל והעמיד תלמידים רבים חקרי לב, אשר שתו בצמא את דבריו כי נעמו, בחבוריו הנפלאים, ספרי צל״ח, דורש לציון, ונודע ביהודה, בכל מקום הלכה כמותו, כי טוב טעמו. הנשר הגדול בעל הכנפים, תחת כנפיו יחסו שאר עמו, הגאון מופת הדור מרנא ורבנא **יחזקאל סג״ל לנדא** אשר בק״ק פראג הקים עולה של תורה על שכמו, זכר צדיק לברכה, זכותו יגן לכל הולך ישר ומחזיק בתומו. בן להרב הגדול המפורסם לשבח ולתהלה, לו כבוד התורה והגדולה, כבוד מו״ה ר׳ יהודה הלוי זצללה״ה.

נדפס ראשונה בק״ק פראג בשנת תקל״ו ע״י המחבר הרב הגאון ז״ל, ואח״כ נדפס בדפוסים שונים וכבר אזדו להו, ובעת נדפס בהגהה מדוייקת, וכל ההשמטות נדפסו על מקומם בפנים. ועוד נוסף על הראשונים, הגהות וחידושים: א) מהרב הגאון המפורסם כבוד מו״ר ר׳ ברוך פרענקיל ז״ל אבדק״ק לייפניק. ב) מהרב הגאון המפורסם כבוד מו״ר ר׳ יוסף שאול הלוי נאטאנזאהן ז״ל אבדק״ק לבוב. לשניהם נתן מקום בסוף כל כרך.

ווארשא

בדפוס ר׳ יצחק גאלדמאן נ״י

שנת נודע ביהודה שמו הטוב המהלל לפ״ק

НОДА БИГУДА. Томъ IV.

ВАРШАВА

Въ Типографіи И. Гольдмана, Мурановская № 24.

1880.

ДОЗВОЛЕНО ЦЕНЗУРОЮ.
Варшава 18 Апрѣля 1879 года.

תשובה, שלומים אלף, על מעט קלף, להתורני האלוף, המופלא ומופלג חכם וסופר, דומה לעופר, כבוד שמו מוהר"ר יהודה ליב ראשוויץ יצ"ו:

א מכתבו קבלתי אתמול בלילה ובתוכו מידכר דכיר תרי מלתא דתמיהי ליה טובא. ראשית דברי התוס' במס' שבת דף כ"ה דסתרי לדבריהם בפסחים דף ל"ב. שנית על דברי התוס' במס' סוטה דלמינוי מלך צריך שיהיה ממולע מקרב אחיו מאב ואם. ועל זה תמה על מלכות רחבעם בן שלמה שהיתה אמו גיורת: ואני תמה על מה הגדיל הפליאה בדברים שכבר זכרום הראשונים וקדמונים אחזו שער. ראשית דבריו סתירת דברי התוס' במס' שבת ובפסחים הנ"ל כבר נזכר במשנה למלך פ"ו מהלכות מ"ע הלכה ז' בד"ה שוב ראיתי וכו' וז"ל שם, ועיין במ"ש התוס' במס' שבת עלה כ"ה בד"ה תתן לו וז"ל, וי"ל דא"כ לא לכתוב אלא תתן דאין נתינה פחות משוה פרוטה, דמשמע דס"ל דאיכא שעורא בנתינה לכהן וזה סותר מה שכתבו בשמעתין שהקשו עלה דהך חטה אחת פוטרת כל הכרי מקרא דכתב תתן וצ"ע. הרי הקושיא אמורה ונשארה בצ"ע. ושנית מה שתמה על מלכות רחבעם, הלא נזכר בכסף משנה פ"א מהל' מלכים דין ד' במה שכתב רבינו הגדול שאין מעמידין מלך אא"כ אמו מישראל, וכתב הכ"מ וכ"ש אביו מישראל אע"פ שאין אמו מישראל. וכן כתבו התוס' בפ' מצות חליצה ובהכי ניחא לי היאך מלך רחבעם דלאו אמו מישראל עכ"ל הכ"מ. ממילא משמעות דבריו דלמאן דס"ל דלא מהני אביו קשה עליו ממלכות רחבעם. ואם רצונו להקשות על דברי התוס' וזה לא נזכר בפירוש בכ"מ ולא הביא דברי התוס' ולכן בא הוא וחידש להפליא על דברי התוס', אף בזה יטול מה שחידש וכבר נזכרה קושיא זו בכנסת הגדולה חושן משפט סי' ז' בהגהותיו לבית יוסף והאריך מאד בזה:

אמנם להוציא חלק אי אפשר ובפרט שדברי הכנסת הגדולה לא נהירין לי דאמו כותית לא מקרי אפילו אביו מישראל דבנך הבא מן הכותית אינו קרוי בנך אלא בנה וכל דברי הכנה"ג שם דחוקים, אמנם נראה לענ"ד שלא הזהיר קרא אלא שום תשים עליך מלך מקרב אחיך שתחלת שימת המלך ראשית מנוים לא יהיה אלא מקרב אחיך וזה במלך ראשון אבל במלך בן מלך המלכות ירושה וא"צ שימה חדשה והא ראיה שאין מושחין מלך בן מלך ואף דלענין למנות לו שנה אין מונין אפילו למלך בן מלך עד שעה שמולך וכמבואר בריש מס' ר"ה היינו שקודם שמלך אין שייך למנות שנה אבל מ"מ לא שייך בו שום תשים וא"צ שימה חדשה וכיון שמלך אביו שוב ממנין בנו אפילו אין אמו מישראל ובזה קמה מלכות של רחבעם בלי פקפוק, משא"כ באגריפס אף שהוא מזרע המלוכה מזרע הורדוס מ"מ הוא וכל אבותיו כולם נתמנו בפסול דהורדוס עבד היה וא"כ עכשיו אגריפס היה הראשון שהיתה אמו מישראל והרי כקם מלך חדש בזה צריך שום תשים שיהיה ממולע מישראל: וחוץ לכל אלה אני תמה על מרן הכ"מ אנה מצא שאמו של רחבעם גיורת היתה ודלמא הא דנקראת נעמה עמונית מזרע עמון באה ואולי אמה או זקנתה היתה עמונית ואעפ"כ שפיר אמרו שרחבעם ישב בחיקו של דוד ואמר דוד עלי ועליך וכו' שאלמלא דרש עמוני ולא עמונית הרי עמונית ומואבית איסורן איסור עולם והיה גם רחבעם מפסולי הקהל. ואי משום שכתבו התוס' במס' נזיר בדף כ"ג ע"ב סוף עמוד ב' ד"ה ד' דורות בישראל שכתבו ואילו לעירה לא הות בישראל עד רחבעם בן שלמה שבא מנעמה העמונית עכ"ל, וא"כ משמע שנעמה עצמה לא היתה עדיין בישראל ואי ס"ד שבת גיורת היתה בת עמונית ואביה מישראל היה א"כ נעמה עצמה כבר הות בישראל, יש לומר דנקבה לא חשיבא למיחשב דור בישראל דלא שייך דורות בנקבה שאין בנה קרוי דור אחריה ואין משפחת אם קרויה משפחה, כל זה נראה לענ"ד בדברי התוס':

ואמנם ראשון נראה לי עיקר שמלך בן מלך אין צריך שימה שהמלכות ירושה. ובזה שלום, דברי הד"ש:

ב בח"מ בסי' י"ג בש"ך ס"ק א' עיין ב"ח שדקדק מלשון הטור דאם נתרצו בפשרה זבל"א וזבל"א אין הנבררים יכולין לברור השלישי בלא דעת הבע"ד וכו'. והנה בב"ח מבואר הטעם משום דפשרה לא בעי שלשה וסגי בשנים או ביחיד לכך אינם יכולים לברור שלישי בלא דעתם דלא נתרצו רק על אלו שני מבוררים בלבד:

ולפ"ז גם בד"מ דוקא בזבל"א הוא דאינם צריכין דעת הבע"ד לברור השלישי אבל בזבל"ב וזבל"ב אינם יכולים לברור החמישי בלי רצון הבע"ד כיון שכבר יש להם די צרכן לדין יכולין הבע"ד לומר לא קבלנו אתכם כי אם לדעתכם. ולפ"ז לפי מה דפסק בסעיף ו' בהג"ה ויכולים לשאול הדין למי שירצו ואינם צריכין דעת הבע"ד בזה. ופירש הסמ"ע בס"ק י"ט שלמדו מהגהת אשר"י דין זה מדין הנ"ל בר"ס זה דהמבוררין בוררין להם השלישי הטוב בעיניהם ואינם צריכין דעת הבע"ד ע"ש בסמ"ע, ולפ"ז בזבל"ב שכבר כתבתי שצריכין דעת הבע"ד כיון שכבר הם יותר משלשה א"כ גם אינם יכולים לשאול למי שירצו בלי רצון הבע"ד. ודבר זה סותר למה שכתב לקמן בסימן י"ח סעיף א' אבל אלו המבוררים יכולין לשאול לאחרים ויפסקו על פיהם מה שירצו, והרי שם מיירי שנבררו ד' או ה'. ואף בלא דברי הנ"ל מ"מ דברי הגה"ה הנ"ל סותרים לדברי הסמ"ע שהרי שם בהגה"ה מבואר להדיא שאם הם שקולים אין אומרים יבואו אחרים ויכריעו שהרי הקהל לא לקחו רק אלו המבוררים אבל אלו המבוררים יכולים לשאול לאחרים וכו'. הרי מבואר אף שאין בידם לקחת להם מכריע מ"מ השאלה חפשי להם לשאול למי שירצו, והוא נגד דברי הסמ"ע:

ובגוף הדין שהדשתי שגם בדין אם הוא בזבל"ב אינם יכולין לברור החמישי בלי רצון הבע"ד לפי סברת הב"ח, הדרנא בי דלא דמי דאף שיש להם די צרכם לדין מ"מ כיון ששקולים הם ואין ב"ד שקול כבר ידעו הבע"ד לפי סברת הב"ח שיצטרכו להכריע ואדעתא דהכי נבררו מהם וא"כ יכולים לברור חמישי בלי רצון הבע"ד ואין הבע"ד יכולים לומר לא בררנו אתכם כי אם לדעתכם שהרי ידעו שאין ב"ד שקול, אבל בפשרה שבררו כל אחד בורר אחד שפיר יכולין לומר לא נתרצינו כי אם לדעתכם שאין לומר הלא ידעו שיצטרכו למכריע, זה אינו דבפשרה לא שייך הכרעה שאין הולכין בפשרה אחר הרוב כמבואר בסי' י"ב סעיף י"ח:

ולפ"ז אדרבה נראה לפע"ד לאידך גיסא שאפי' בפשרה אם הוא בזבל"ב וזבל"ב והתנו בהדיא שילכו אחר הרוב אזי יכולים לברור חמישי בלי רצון הבע"ד לפי שהתנו שילכו אחר הרוב הלא ידעו שאין ב"ד שקול שיצטרכו למכריע ושוב הפשרה היא כדין. והדבר צריך תלמוד עדיין בזבל"ב בדין וכן בפשרה היכא שהתנו שילכו אחר הרוב אם יכולים לברר חמישי בלי רצון הבע"ד:

תשובה לווירונא. להרב מו"ה מנחם נאווארי נר"ו:

ג אשר שאל מעכ"ת על דבר שנים שנתעצמו בדין ובררו להם ברורים בזבל"א וזבל"א ושאם ירצו לפסוק ביניהם דין תורה הרשות בידם ואם ירצו לעשות פשרה כפי שיראו הרשות בידם אפילו ליטול מזה וליתן לזה ושאם לא יוכלו אלו השני נבררים להשוות דעתם ויהיה מחלוקת בדין או בפשר שהרשות בידם לברר שליש המכריע את מי שירצו יהיה מי שיהיה ועל זה נעשה שטר בירורים בק"ס ות"כ וכן היה שאלו לא השוו דעתם יחד ובררו להם שליש ואחר ג"ד נתברר שהשליש הוא קרוב קורבה הפסול ע"פ דין לאחד מבעלי דינים. ורוצה זה שיצא חייב לסתור הדין שעל פסול לא נתרצו ולא היה כוונתו על הקרוב ופסול ולא על זה היה הק"ס ות"כ. ולד השני טען כי אחרי שניתן הברירה בידם לברר מי שירצו ולא הוציאו הקרובים מן הכלל ממילא גם הקרובים בכלל, ועוד כי מאחר שנאמר בשטר בירורים יהיה מי שיהיה והא לישנא יתירא ולטפויי קאתי אפילו קרוב ופסול:

אומר אני שאם היה הברירה חפשית בידינו לדרוש לישנא יתירא לטפויי היינו מסכימים לומר שהך לישנא יתירא לטפויי קרוב ופסול קאתי אבל כבר נסגר בפנינו השער שלא לדרוש לישנא יתירא לטפויי מדעתנו כי אם מה שנתפרש בגמרא בהדיא אבל לא לדמות מלתא למלתא וכמו שהביא הב"י בח"מ סי' ס"א בשם הרשב"א. ואף שראיתי בכה"ג הביא בשם כמה תשובות כמה חילוקי דינים בזה וכן בב"י בסי' מ"ב כתב בשם מהרי"ק דבר הסותר לזה מ"מ כיון שהרשב"א כתב בהדיא שבמקום שלא אמרו בגמרא בהדיא אין לנו לדון בדמיונות א"כ אין אנו סומכין על כל החילוקים שחילקו בתשובות האחרונים להוציא ממון נגד דברי הרשב"א:

ומעתה אני אומר אם אלו השני ברורים שנתבררו מתחלה הם עצמם הסכימו לדעת השלישי ואף שמתחילה לא הושוו בדעתם מ"מ כאשר שמעו דברי המכריע הוטב בעיניהם והסכימו הם עצמם לדבריו קם דינא דלא המכריע מכחן נגמר הדין או הפשר בהסכמת השנים, והרי זה זה דומה ממש למה שכתב הרשב"א הביאו הב"י בסי' י"ד בסופו שכל שקבלו עליהן דעת אנשים ד' או ה' אין הולכין אחר הרוב כו' ולא עוד אלא אפילו אמרו הקהל שילכו אחר הרוב אם הם שקולים הרי הוא פטור ואין אומרים בכיוצא בזה יבואו אחרים ויכריעו שהקהל לא קבלו עליהם דעת המכריע אלא לדעת ברורים אלו ירדו ולא לדעת אחרים. ויראה שאם כת אחת מהם שמעו דברי המכריעים ויאמנו דבריהם בעיניהם ורצו עכשיו בדעתם מה שלא רצו מתחלה בזה ובכיוצא בזה יכולים לעשות כי אין זה דעת המכריעים אלא דעת הברורים שהסכימו עליו עכשיו עכ"ל. וכן הוא ממש נדון דידן שהרי התם בתשובת הרשב"א גם כן לא הושוו בתחלה והמכריעים פסולים להכריע בדין ההוא שלא עליהם סמכו ואפ"ה יכולים אלו הברורים לקבל דבריהם ולפסוק כן אם ישר בעיניהם. כן בזה יכולים הם לפסוק בהכרעת הקרוב אם דבריו ישרו בעיניהם ולא מקרי זה הכרעת הקרוב כי אם דעת הברורים שהסכימו עליו עכשיו. אבל אם אלו הברורים לא השוו לדעתו אלא שמתוך שהסכים הקרוב לדעת אחד מהם פסקו על פי הרוב, אומר אני ממנ"פ אם שני הבעלי דינים עמדו בפני השליש אחר שהוברר וטענו בפניו א"כ ראו שנבחר קרוב לשליש והסכימו עליו ואיך שוב יערערו עליו אחר גמר דין ואפי' קודם גמר דין מ"מ כיון שראו שהוא פסול וטענו לפניו איגלאי מלתא למפרע שמה שכתבו בשטרות הברורים שיבחרו שליש ברצונם יהיה מי שיהיה היינו אפי' קרוב וכאלו הודו שעל מנת כן נעשה הק"ס ות"כ מעיקרא כי בלא"ה לדעת הרבה תשובות דרשינן לישנא יתירא לטפויי ק"ו בכה"ג גם הרשב"א מודה, אלא

שאין

שאין לנו להאריך בזה שהרי כבר נגמר הדין :

ואם לא עמדו הבע"ד לפניו ולא טענו לפניו כלל רק הברורים הראשונים סדרו הטענות ששמעו הם לפני המכריע וע"פ הטענות שסידרו הם לפניו הכריע המכריע מה לנו אם הוא קרוב ופסול אפי' היה כשר ויחיד מומחה ומוסמך אי אפשר לו להכריע ולפסוק על מה שלא שמעו אזניו מפי בעלי דינים כמבואר בש"ע סי' י"ג סעיף ו' וא"כ בלא"ה אין הכרעתו כלום. אמנם אחר זה עיינתי בלשון השאלה והנה מבואר שם שבשטרי בירורים מפורש בזה הלשון, שאם באולי לא תהיה דעתם שוה לדעת אחת יוכלו לקחת שלישי אשר יכריע ביניהם כאשר ייטב בעיניהם יהיה מי שיהיה בלי הודעת והסכמת הבע"ד ועל פי הכרעתו יתנו אומר פסק דינם וכו', וא"כ מפורש שיכריע בלי הודעת הבעלי דינים וא"כ הרי מפורש שנתרצו שלא יצטרכו לטעון בפני השליש שאם יצטרכו לטעון בפניו הרי כבר נודע להם מי הוא השליש וא"כ קבלו עלייהו בק"ס ואין אחר קנין כלום. באופן שמצד שהכריע בלי שמיעת הטענות מבעלי דינים אינו מזיק ונשאר שאלת השואל אם יש לבטל הכרעתו מצד הקורבה. ונראה לפענ"ד שאם הכריע להוציא ממון מידי המוחזק ודאי דלא סמכינן לומר ליסנא יתירא לטפויי אתי להכשיר הקרוב הואיל והרשב"א הכריע דלא למידרש ליסנא יתירא אבל אם הכריע לזכות את המוחזק במה שיש בידו בזה קם הכרעתו שהרי הרשב"א אומר שאין לנו לדמות אבל לא הכריע שבודאי לא דרשינן ליסנא יתירא ובפרט שאר תשובות דרשי בהדיא ליסנא יתירא א"כ יכול המוחזק להחזיק מה שבידו ע"פ הכרעת המכריע :

אמנם דקדקתי בלשון השאלה ונאמר שם בזה הלשון. וע"פ הכרעתו הוציאו שלשתם לאור פסק דינם וזיכו את ראובן וחייבו את שמעון וחשבו כי שקט מריבת ראובן ושמעון, אך תוחלתם נכזבה כי נודע שהאיש המכריע הוא קרוב לראובן שהוא אחד מבעלי הדין כו', ומלשון זה משמע שלא נודע קורבתו עד אחר גמר דין אבל בשעת הבירורים כשבררו השני דיינים את השליש עדיין לא ידעו כי קרוב הוא א"כ אף אם היה בידם לברור קרוב היינו אם ידעו בקורבתו ונתרצו עליו אבל עתה שלא ידעו היתה הברירה בטעות ואלמלי היה המבורר הראשון אשר מצד שמעון יודע בקורבתו של זה שהוא קרוב לא היה מבררו לשליש ובזה ודאי שהכרעתו בטילה. וזהו הנראה לפע"ד בתשובת שאלה ראשונה :

תשובה שלום וישע רב, לאור נערב, רב וצורב, ה"ה כבוד אהובי הרב המופלא, עושה פלא, האלוף התורני, זית שופכני, כ"ש מוהר"ר אייזק נר"ו אב"ד דק"ק שטאמפי :

ד יום אתמול מסר לידי כבוד אחיו האלוף מוהר"ר וואלף קאליש ג"ד דקהלתנו יצ"ו מכתב מרום מעלתו ובתוכו דברי תורה עובדא דהוה בקהלתו ביתומה אשר עכשיו היא בת י"ד שנים והביאה סימני גדלות, ובהיותה בת י"ב שנים תמימות נתקשרה לבן טובים ועשתה שידוך ואת פי האפוטרופוס לא שאלה. ועתה שאל השואל אם יש במעשה שעשתה אז ממש או אין במעשיה ממש ויש כח ביד האפוטרופוס לבטל השידוך ולעשות שידוך אחר לפי ראות עיניהם :

והנה מעלתו פסקיה לדינא שמעת היותה גדולה מעשיה קיימין וא"צ להסכמת האפוטרופסים. ובזה ודאי הדין עמו כדת של תורה וא"צ להאריך בזה. אך על הספק השני שאולי בשעת מעשה עדיין לא הביאה סימנים וכל זמן שלא הביאה סימנים אף שהיא בת י"ב שנים עדיין קטנה היא ואין מעשיה כלום. וע"ז אחז מעלתו החבל בתרין ראשין לקיים השידוך, חדא שמן הסתם אמרינן שכל שהגיעה לשנים חזקה שהביאה סימנים כמבואר באה"ע סי' קנ"ה. שנית כיון שעכשיו היא גדולה לפנינו בסימני גדלות מסתמא כבר היתה גדולה גם אז וכמבואר בח"מ סי' ל"ה. והנה הדרך הראשון יש להשיב מינה וביה שמבואר שם בש"ע אה"ע דדוקא לחומרא אמרינן חזקה זו שכל שהגיעה לכלל שנים הביאה סימנים ולא לקולא כאשר הקיים מעלתו בעצמו. ומ"ש מעלתו דבשל דבריהם אפילו לקולא אמרינן חזקה זו עכ"ד, אתמהה דכאן חמיר יותר מלהקל באיסור תורה דהרי אפ"ה אם היתומה עדיין עומדת בקישור שלה ורצונה לקיים השידוך פשיטא שמעשיה קיימין אלא ודאי שעתה היא שומעת לדברי האפוטרופסים וחוזרת מהשידוך א"כ לחייב אותה בחצי כדן קנס ולהוציא ממון קשה טפי מלהקל באיסורים שהרי באיסורים הולכין אחר הרוב משא"כ בממון. ועוד שאם כדבריו א"כ למה הולך בש"ע ח"מ סי' ל"ה סעיף א' לומר שאם שהו לבודקו זמן רב ואחר זמן בדקוהו ומצאו לו שתי שערות הוא בחזקת גדול למפרע משעה שהגיע לו י"ג שנים, הרי היה לו לומר רבותא שאפי' לא בדקוהו כלל הוא בחזקת גדול וכל מה שהעיד מי"ג שנים ומעלה קיים, אלא ודאי הא ליתא דלא סמכינן אחזקה זו להוציא ממון ע"פ עדותו כל זמן שלא בדקוהו כלל. וזה פשוט :

ואף שיש לי להביא ראיה לדברי מעלתו מדברי התוס' בפ' מי שמתו דף קנ"ד בד"ה ועד שומנים וכו' ע"ש בסוף הדיבור אבל דברי התוס' שלנו במסכתנו ועל נכון בסוף דברינו. אבל הראיה השניה שכתב מעלתו לקיים השידוך שכיון שהיא גדולה לפנינו עתה בסימנים אמרינן חזקה דגם אז היתה גדולה, דבר זה יפה דן והוא דין מפורש בש"ע ח"מ סי' ל"ה בלי שום חולק. ולכן כאשר ראיתי דבריו אתמול אמרתי לאחיו שא"צ כאן לשום עיכוב ואשיב בקיצור ליתן תוקף על דבריו, אבל כאשר השקפתי דברי הרא"ש בתשובה שממנו מקור דין זה אמרתי אף שדבר זה הוא מדברי הרא"ש והטור הביאו בסתם וכן הב"י לא הביא שום חולק ומיסתם סתמיה להלכה קבועה בש"ע והרמ"א לא השיגו והסמ"ע והש"ך ג"כ משתק שתקי וכהודאה דמיא עד שנראה מכל הגדולים שדין זה הוא פשוט. עכ"ז נתתי אל לבי שדין זה לאו דסמכא הוא ואחרי מחילת כבודם של כל הגאונים הנ"ל קדמאי ובתראי אמרתי שדין זה נדחה מהלכה :

והנה ראשית דבר תמהני מדוע שתק הרב ב"י להרב בעל הטורים ולא הביא חולק והרי הרמב"ן חולק בפירוש וז"ל הרמב"ן בחידושיו למס' ב"ב דף קנ"ד ע"א בד"ה שמכר בנכסי אביו פירוש ומת מיד שאם חי אין בדיקתו ללקוחות ראיה שמא אח"כ הביא סימנים והיינו דקאמרי קטן היה בשעת מיתה עכ"ל הרמב"ן. הרי שכתב ממש להיפוך מדברי הרא"ש וגם לדבריו נסתר ראיית הרא"ש ממימרא זו שהרא"ש הביא ראיה דמכאן משמע שאם היה חי הוה מהני בדיקתו אלא משום שסימנים עשויין להשתנות כו' עיין בתשובת הרא"ש כלל ג' סימן ה', ולהרמב"ן נהפוך הוא שאם היה חי עדיין ודאי דלא הוה מהני כי שמא אח"כ באו הסימנין אבל כיון שמת מיד ולכך היה סברא שאחר מיתה ודאי לא באו סימנין ומהני הבדיקה והשיב ר"ע שגם זה לא מהני שגם סימנים עשויין להשתנות ואף שלא היו מחיים יכול להיות שאחר מיתה נעשו גומות וכמו שהאריכו התוספות והמפרשים :

והנה פקחתי עיני וראיתי שהרב ב"י באה"ע סימן מ"ג בסופו מביא דברי הרא"ש וכתב שמורו הר"י בי רב כתב שהרשב"א והר"ר דוראן חולקים בדבר וכתב שצריך שיעידו עדים ששה חדשים קודם היו לה שתי שערות כדאמרינן אין בין נערות לבגרות אלא כו' וכל זמן שלא יעידו על זה אפי' תהא בת ע"ו שנים היא בספק קידושין ואם פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר צריכה גט משניהם. ועיין בחידושי רשב"א פ' מי שמת עכ"ל הרב"י שם :

והנה זה ודאי שנתחלף לו להרב"י בין רשב"א לרמב"ן שאלו החידושים חידושי הרמב"ן המה. ואם על הדברים הנזכרים למעלה שהעתקתי דברי הרמב"ן כיון הרב"י דבריו צריכים אלי תלמוד שאין הנידון הזה ראיה לענין קידושין דז"ל הרב"י שם באה"ע, כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ג כיון שהגיע לכלל שנותיו ומשכחינן ביה השתא סימנים מחזיקין ליה בגדול משהגיע לכלל שנותיו והביא ראיה לדבר וכתב עוד ראיה מדאמרינן בפ' מי שמת אמר שמואל בודקין לגיטין ולקידושין פירוש אם הגיע לכלל שניו וקידש בודקין אותו אם הביא שתי שערות קדושיו קידושין והא דבדקינן ליה לאו משום דאי לא משתכחי ליה סימנים לא חיישינן לקידושיו דהא אמרינן בפ' יוצא דופן קטנה שהגיעה לכלל שנותיה חזקה וכו' אלא להכי מהני בדיקה דאי ימצא שערות ופשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר שאינה צריכה גט משני ואם לא מצא שערות צריכה גט משניהם דחיישינן שמא נשרו. ופי' ר"י דצריכא למימר דהך בדיקה קודם קידושין היא דאי לאחר קידושין אפילו ימצאו שערות צריכה גט משניהם דשמא השתא הוא דאתי דהכי אית ליה לשמואל גופיה גבי קידשה אביה בדרך וכו' ומיהו לא דמי דהתם וכו' אבל הכא כיון שהגיע לכלל שנותיו ודאי אית לן למימר כיון שלאחר קידושין מצאם חזקה שגם בשעת קידושין היה. כ"ז פירש ר"י וכ"ש אליבא דהלכתא דקיי"ל כרב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו עכ"ל. וע"ז כתב הרב"י שהרשב"א חולק. והנה אין כאן ראיה שהרשב"א יחלוק לענין קידושין דבשלמא לענין האי שמכר בנכסיו שפיר כתב שמת מיד דאל"כ אין בדיקתו ראיה ללקוחות דחיישינן שמא אח"כ הביא סימנים ואף דאית לן למימר חזקה כי היכי דאיתנהו השתא גם מעיקרא הוו לא מהני חזקה קליפתא זו להוציא ממון והמוציא מחבירו עליו הראיה דחזקת ממון אלים טובא. אבל לענין קידושין לדידה עלמה לא בעינן חזקה זו דבלא"ה אינה מותרת לעלמא דחיישינן שמא נשרו וא"כ חזקה זו מהני רק שלא תהא צריכה גט משני ואינה סותרת שום חזקה שפיר סמכינן ע"ז ואזלינן בתר השתא. ודבר זה מבואר מדברי התוס' במסכת קידושין דף ע"ט ע"א ד"ה קדשה אביה וכו' וכתבו התוס' וא"ת אמאי איפלגי רב ושמואל בכה"ג נפלגו בקידשה אביה גדולה וכו' וי"ל דודאי לא פליגי בקידשה אביה גדולה דבההיא מודה שמואל וכו' דאמרינן העמד אשה אחזקת פנויה אבל עתה שקידשה אף היא נפשה ליכא חזקה דפנויה דממנ"פ אשת איש היא עיין שם בתוס', הרי מבואר דהיכא ספק אם מקודשת להאי או להאי ליכא שום חזקה וא"כ קשה מנ"ל להרב"י שהרשב"א חולק בזה. ורואה אני בדברי הב"י יליבא בארעא וכו' שגם באה"ע שבארנו שאפשר גם הרשב"א מודה הביא דעת החולקים על הרא"ש ולא הכריע כלל וכאן בח"מ לענין ד"מ שודאי חולק הביא דעת הרא"ש בסתם. ומעתה לא נפלאת היא שהביא ראיית הרא"ש מדברי ר"י בעל תוס' לעובדא דידיה דמיירי לענין עדות בד"מ לא דמי כלל דכאן העמד ממון על חזקתו וכן מה שמסיים הרא"ש וכ"ש אליבא דהלכתא דקיי"ל כרב ג"כ תמוהים דרב עצמו יכול להיות שמודה בד"מ וכן אמרינן שם במס'

במס'

במס' קידושין בסוגיא דף ע"ט ע"ב אמר לך רב אשי דאמרי אפילו כר' יעקב עד כאן לא קאמר ר"י התם דאיכא למימר העמד ממון על חזקתו אבל הכא מי נימא העמד גוף על חזקתו. הרי מפורש דע"כ לא קאמר רב הכא אלא היכא דליכא חזקה, וזה ברור ודברי הרא"ש תמוהים:

והנה מלאתי און לדברי הרא"ש מדברי התוס' בפ' מי שמת דף קנ"ד בד"ה געוד סימנים וכו' ובסוף הדבור שם הקשו התוס' וא"ת למה יש לנו לומר שהוא קטן וכו' והא אמרינן בכדה קטנה שהגיעה וכו' חזקה וכו' וי"ל שאחר שהוא זה גדול וכו' שמא קטן הוא עדיין ע"כ ע"ש. והנה דברי התוס' הללו כפלאו דע"כ לא אמרינן בכדה חזקה זו כ"א להחמיר ואיך נסמוך על חזקה זו להוציא ממון מיד המוחזק. ואין לומר דקושיית התוס' היא לשיטה דלקוחות מוחזקים וא"כ שפיר מהני להו חזקה זו להחזיק דא"כ באמת היורשין היו רוצים לבודקו ולא הלקוחות ומאי הקשו כלל אלא ודאי דקושית התוס' היא לשיטה דהיורשים היו מוחזקים והלקוחות היו רוצים לבודקו וא"כ דבריהם תמוהים:

ואף אם נרצה לסבול דוחק זה ולומר שלדעת התוספות מועיל חזקה זו אף להוציא עדיין קשה א"כ יהיה סתירה בדברי הגמרא דקאמר בשלמא לדידי דאמינא ראיה בעדים וכו' אלא לדידך דאמרת ראיה בקיום שטרות ל"ל לבודקו לקיימו לשטרייהו ולוקמו בנכסי, ופירש"י לקיימו וכו' ומסתמא אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול וכן כתבו התוס' בד"ה אלא לדידך וכו' וא"ת ומאי קושיא עד כאן לא קאמרי רבנן ראיה בקיום השטר אלא משום דס"ל כר"כ דאזלינן בתר השתא וכו' אבל הכא לא שייכא שום חזקה וי"ל דאיכא למימר חזקה שאין עדים חותמין וכו' ומהני כהאי חזקה דבתר השתא ע"ש. והנה אם נימא דהך חזקה דכל שהגיע לכלל שנים הגיע לכלל סימנים מהני אפילו להוציא ממון א"כ ק"ו שמהני להעדים שבזה סגי להו למידע שנעשה בגדול אחר שיודעים שהגיע לכלל שנים וכיון שכתבו התוס' לעיל דכאן מיירי שבדקוהו אחר שהגיע לכלל שנים וראו בו שלא הביא סימנים א"כ שוב לא שייך למימר כאן חזקה אין העדים חותמין וכו' דדלמא העדים החתומין על השטר לא ידעו שכבר בדקוהו ולא נמלאו סימנים ושפיר היו יכולים לחתום על השטר בלי בדיקת סימנים אבל עתה בבואם לפני ר"ע ונתברר שנבדק אחר שהגיע לשנותיו ולא הביא סימנים שפיר לא מוקמינן הלקוחות בנכסיהם עד שיבורר ע"י בדיקה שהוא גדול ומה הקשה ר"י לרשב"ל. אלא ודאי דהא ליתא דהך חזקה כיון שהגיע לכלל שנים לא מהני לענין להוציא ממון וגם העדים אינם יכולין לסמוך ע"ז לחתום השטר עד שיבדקו בסימנים:

ולפ"ז נריכין אנו להבין קושית התוס' הנ"ל בד"ה ועוד וכמ"ש לעיל. ולכן נלע"ד שהתוס' ס"ל כדברי הרא"ש דאף דלא קיי"ל כר"כ דס"ל אזלינן בתר השתא וכמו שהביא הרא"ש בשמעתין בשם רב אלפס והסכים עמו אפ"ה פסק הרא"ש בתשובה כלל ל"ג שאם שהו מלבדקו זמן רב ואח"כ מלאו סימנים הוחזק גדול למפרע ולכאורה היינו כר"כ דאזלינן בתר השתא וא"כ סתרי פסקי הרא"ש לדבריו בתשובה אבל באמת אין כאן סתירה דאף דלא קיי"ל כר"כ מכל מקום בצירוף החזקה דכיון שהגיע לכלל שנים וכו' שפיר מהני:

ולפ"ז אף דר"י לא ס"ל כר"כ מ"מ גם לדידיה מודה הוא דהיכא דאיכא ג"כ חזקה כיון שהגיע לכלל שנים הגיע לסימנים שפיר מהני וא"כ שפיר הקשו התוס' למה יש לנו לומר שהוא קטן פירוש ויקשה ר"י לנפשיה דלדידיה ג"כ מי ניחא דהרי איכא ג"כ חזקה דהגיע לכלל שנים ומה הוצרכו לבודקו ועיקר קושיית התוס' היא דהרי היכא כאן חזקה שאין העדים חותמין דמהני עכ"פ כמו בתר השתא ונצרף לזה חזקה דהגיע לכלל שנים. ועכ"פ ילא לנו מזה שדעת התוס' כדעת הרא"ש בתשובה. אלא שאני אומר שאי אפשר לקיים לדינא סברת הרא"ש ואף אם התוס' מסייעים מ"מ נראה לפענ"ד שדברי הגמרא יכריעו כדברי הרמב"ן דלא כסברת הרא"ש והתוס' א"כ נ"ל כתירוץ התוס' שבדקוהו אחר שהגיע לכלל שנים ולא מלאו סימנים. אבל אם לא בדקוהו ודאי סגי בקיום השטר א"כ קשה במסקנא דגמרא דאפיך מיפך ומסיק בדף קנ"ה ע"א הכי קאמר ליה ר' יוחנן לרשב"ל בשלמא לדידי דאמינא ראיה בקיום שטר היינו דמשכחת דנחתי לקוחות לנכסי אלא לדידך דאמרת ראיה בעדים היכי משכחת דנחתי לקוחות לנכסי וכו', ומאי קושיא דלמא מיירי דלא נבדק כלל ואז לכ"ע סגי בקיום השטר וכסברת התוס' הנ"ל וכסברת הרא"ש דהרי עכ"פ חזקה שעדים אין חותמין וכו' לא גרע מסברא דאזלינן בתר השתא וכיון דלרא"ש זה מועיל להחזיק בגדול למפרע ק"ו חזקה שאין העדים וכו' אלא ודאי דהא ליתא ומוכח כסברת הרמב"ן וראיה זו היא אצלי ראיה גדולה שאין להשיב: העולה מזה שדברי הרא"ש אצלי כדחוים במקום דאיכא חזקת ממון בהאלים עובדא ובלא"ה איך אפשר להוציא ממון במקום שהרמב"ן והרשב"א והר' דוראן חולקים על הרא"ש וכפי משמעות הלשון מהב"י הסכים מורו הר"י בי רב עמהם ועכ"פ יכול המוחזק לומר קים לי ולכן אי אפשר בשום צד לחייב היתומה בתשלומי נדן קנס:

וכל זה בד"מ אבל כיון שעל קיום השידוך יש חרם ונכתב בתנאים והקנס לא יפטור החרם ועל החרם יש כאן ספיקא דאורייתא שאם היתה אז גדולה בשנים ובסימנים חל החרם ולכן ראוי להודיע ליתומה שאם תבגוד בהמשודך לא תחוש לנפשה מעונש החרם אבל להענישה על זה בדיני דינא אין כח. ובפרט שעכ"פ המשודך עשה שלא כהוגן מתחלה מה שעשה בלי ידיעת אפוטרופסים ואף שע"פ דין יכולה היתומה לעשות לעצמה אבל עכ"פ הוא נגד היושר, ומה טוב שימלא מעלתו פשר דבר ביניהם דרך פשר ובלוע בטוב:

וגם זאת ליסוד ידוע שכל דברי הנ"ל הוא בידוע שהעדים כשחתמו התנאים לא בדקוה אז אבל אם אין הדבר ברור אז אמרינן חזקה על העדים שלא חתמו על התנאים אלא א"כ ידעו שנעשה בגדול אם העדים קלת בני תורה, וזה פשוט:

אחר כתבי שוב נראה לפענ"ד שהרמב"ן אינו מוכרח שיחלוק על הרא"ש ונקדים מה שכתב הרא"ש שם בתשובה והוא מלדברי התוס' פ' מי שמת דף קנ"ו ע"א אהא דאמר שמואל בודקין וכו' שאם פשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר שאם בדקוה ולא נמלאו לה סימנים כלל לריכה גט מספק דחיישינן שמא נשרו ואם נמלאו סימנים א"ל גט מספק דמוקמינן לה בחזקת גדולה משעה שהגיעה לשנים. וקשה אם לא נמלאו סימנים מדוע לריכה גט משכיסה ממנ"פ אם לא נשרו עדיין קטנה היא ואין לה קידושין כלל ואם אמרת שנשרו וא"כ כיון שהיו לה סימנים ממילא היא למפרע גדולה משעה שהגיעה לשנים וכבר היא מקודשת לראשון ולא תפסי בה קדושי שני. אכן נראה לפענ"ד ע"פ מה שכתבו הפוסקים דחזקה שלא נתבררה שעה אחת לא הויא חזקה וכמבואר במס' חולין דף י"א ע"א בתוס' ד"ה אתיא מפרה אדומה ע"ש, ולפ"ז ג"כ הכא ניחא דאף דהיכא דאיכא השתא סימנים בפנינו ונתבררה חזקתה עתה שהיא גדולה אז מוקמינן אחזקה למפרע משעה שהגיעה לשנים אבל היכא דליכא סימנים כלל אלא דחיישינן שמא נשרו א"כ אף דחיישינן שמא קודם קדושי השני הביאה סימנים מ"מ כיון שחזקת גדלות שלה לא נתבררה בשום פעם לא שייך למימר חזקה למפרע משעה שהגיעה לשנים ושפיר לריכה גט משניהם מספק. זהו הנלענ"ד בפירוש דברי התוס' והרא"ש, ולפ"ז אף דס"ל להרמב"ן כהרא"ש מ"מ בהאי שמת לריך לומר שמכר ומת מיד דאל"כ למה הוצרך ר"ע לומר סימנים עשויין להשתנות אפילו אם לא היו עשויין להשתנות לא היה הבדיקה מועיל ללקוחות שאף שנמלא סימנים חיישינן שמא אחר המכירה באו ולא שייך למימר חזקה למפרע כיון שלא נתבררה בשום פעם שעתה שכבר הוא מת ואחר מותו לא שייך לומר שהוא גדול ולא נתברר כלל משא"כ אם היה חי עדיין הרי נתברר עתה ומוקמינן אחזקה למפרע:

אך אני אומר אף שאין לזה הכרח שרמב"ן חולק על דינו של הרא"ש אבל מ"מ כיון שהרמב"ן פירש דברי הגמרא שמיירי שמכר ומת מיד א"כ ממילא נסתר ראייתו של הרא"ש שהרא"ש הוכיח מכאן טעמא שמת הא אם היה חי שאז אין עשויין להשתנות היה מועיל ולהרמב"ן איכא למימר להיפך שאם היה חי ודאי לא היה מועיל וכמו שהארכתי לעיל:

שנית להרב הנ"ל:

ה' ע"ד שאלתו בעסק היתומה שרלו האפוטרופסים לבטל השידוך כבר השבתי לו בצירוף ב"ד מו"ש יל"ו, אמנם אחר כך בא שנית מכתב ממעלתו וחידש בו דברים שהיתומה עלמה משרכת דרכיה על ידי פתויי זרים לבגוד בברית התנאים הנכרת בינה ובין לד החתן. הנה מחמת שדבריו נאמרו אלי בצירוף בית דין לא רציתי להשיב לבדי והב"ד לא לקחו פנאי לועד ולפלפל בזה וממילא נדחה הדבר באריכות הזמן והקדירה דבי שותפי. וכעת ביקש אחיו האלוף מוהר"ר וואלף נ"ד יל"ו ממני להשיב ולחוות דעתי בזה ומחמת הנחילה והעול אשר עלי לא אעתיק הפלפול והחידושים אשר חדשתי רק אשיב הדין בקילור:

הנה בפסק הראשון גליתי דעתי שרבו החולקים על הרא"ש ואמתבתי שאין להוציא ממון מיד היתומה עבור הקנס. אמנם עתה שהודיעני מעלתו שאבי החתן תפוס ועומד במקלת הסך מה שקיבל מלד הכלה ונתן חילוף כתב על זה. הנה הש"ך בספרו תקפו כהן בסופו פסק דהיכא דיש לזה שטר לא מהני לזה תפיסה במעות שחייב לו אם אין הספק בגוף השטר ולא יוכל לתפוס בשביל ספיקא דדינא שיש לו עליו ממקום אחר ע"ש בש"ך שהאריך. וראיתי במכתב של מעלתו שרלה לומר שהנדון הוא מחמת השטר שאני נדן הוא מחמת התנאים והא"כ הוא מחמת הנדן של התנאים כו' אבל לא יפה כיון שבשלמא בכתובה ספק מגיע לה פרעון הכתובה אבל כאן הא"כ לריך הוא לפרוע עכ"פ והוא יש לו תביעה על היתומה חלי נדן קנס וזה גובה וזה גובה ואין הספק על השטר. אבל עכ"ז לדינא יש לומר שיכול לתפוס וכל הראיות שהביא הש"ך שם הוא מדמהני מיגו והרי מיגו להוציא לא אמרינן:

ואומר אני שכן אמת שהלוה לא נקרא מוחזק ואין המלוה נקרא מוציא מיד הלוה כיון שהשטר בידו ולזה נחשב כגבוי דלא תיחשב איהו מוציא אבל ג"כ אין הלוה נקרא מוציא מיד המלוה כאשר אוכיח לקמן. ולכן שם בדיני הש"ך שיש להם ספיקא דדינא ממקום אחר והלוה רולה לתפוס חוב הזה ולטעון קים לי והא ודאי דטענת קים לי לא מהני כ"א היכא שהוא תפוס ועומד אבל אם אינו תפוס אף שחבירו ג"כ אינו תפוס

לא שייך למימר קים לי וממילא קם דינא של הש"ך וצריך לשלם השטר אבל במקום שהדין נותן שהיכא שאין שום אחד מוחזק מחוייב שמעון לשלם לראובן אלא שהיכא ששמעון מוחזק אז א"צ לשלם, בזה נראה לפענ"ד שאם ראובן חייב לשמעון אף דנקט שמעון שטרא יוכל ראובן להחזיק החוב שבידו כי כאן תפיסת ראובן אינו מטעם קים לי ומספיקא דדינא רק תפיסת ראובן היא מצד הדין שאם אין שמעון נקרא מוחזק הדין הגמור נותן לזכות ראובן. וכאן בנדון דידן אף שכתבתי שרבו החולקים על הרא"ש היינו מטעם דאף דאיכא חזקה כי היכי דאיכא סימני גדלות השתא הוי כמי מעיקרא וזה אינו ספק כלל רק חזקה ומועיל אפי' להתיר ערוה חמורה וכ"מ בודקין לקידושין והיינו אפי' קידשה אחר ביני ביני אם יש סימנים לפנינו אמרינן חזקה גדולה היא מעיקרא ואינה צריכה גט משני אלא שכתבתי שחזקה זו מועלת היכא שאין חזקה כנגדה אבל להוציא ממון אפילו שחזקה זו חזקה מעליא היא מ"מ חזקת ממון אלים טובא וכאן שאין שום אחד נקרא מוחזק אזי שפיר אזלינן בתר חזקה דהשתא וגדולה היתה בשעת כתיבת התנאים: ומנא אמינא לה שאף שאין הלוה נקרא מוחזק שיהיה המלוה נקרא מוציא מ"מ אין המלוה נקרא מוחזק וגם הלוה אינו נקרא מוציא ממה דמבואר בח"מ סימן פ"ה סעיף ה' אפילו היתומים קטנים אין אומרים שהם יגבו מיד ולא יגבו מהם עד שיגדלו כיון שתפס בחיי אביהם וכתב הסמ"ע בס"ק י"ט דהא דאין נזקקין כו' הוא דוקא במקום שבא להוציא מהם אבל לא במקום שבא להחזיק ולתפוס מה שבידו ע"ש בסמ"ע. והנה הא ודאי שאילו היו שניהם בחיים הדין נותן שזה גובה וזה גובה וא"כ נימא כיון שאין שום ספק על השטר שביד היתומים הרי הוא כגבוי ונקראו היתומים מוחזקים וא"כ הרי הוא בא להוציא מהיתומים ואין נזקקין לנכסי קטן אלא ודאי הא דמהני להיות כגבוי הוא רק שלא יהיה נקרא המלוה מוציא אבל גם הלוה אינו נקרא מוציא וה"נ בעובדא דידן היתומה הכלה נקיטא שטרא הח"כ ואבי החתן נקט שטרא דהיינו התנאים ומגיע לו חצי נדן קנס ואלמלא שהוא תפוס לא היה יכול לגבות חצי נדן כשם שהם לא היה המלוה יכול לגבות מן היתומים קטנים וכשם שהם מהני תפיסתו גם כאן מהני תפיסתו:

באופן שאני חותך הדין שאבי החתן יכול לתפוס החוב שבידו על הקנס. ואל יטעך לשון הש"ך שם בנה"כ שמסיים כיון שהשטר הוא כשר כאילו הממון הוא ביד המלוה וכן הביא שם בשם הרמב"ן כו' כאילו הממון הכתוב בו מוחזק בידו ע"ש דע"כ לאו דוקא. תדע שהרי אין הבכור נוטל פי שנים במלוה אע"פ שהוא בשטר משום דהוי ליה ראוי אלמא דלא הוי כאילו מוחזק בידו אלא ודאי דכל הפלפול של הש"ך שם לענין מיגו דלא הוי מיגו להוציא דאין המלוה נקרא מוציא אבל גם כן לא הוי מוחזק:

ואל תשיבני לומר מה מהני תפיסת אבי החתן כיון שאין החתן עצמו מוחזק והרי גם באומרת מאיס עלי מהני תפיסה בכדי כתובתה ובעינן שתפסה האשה בעצמה אבל תפיסת אביה לא מהני כמבואר בבית שמואל סי' ע"ז ס"ק ח'. אומר אני שכאן אבי החתן הוא הבע"ד מתרי טעמי. חדא שהקנס הוא עבור בושתו והבושת נוגע גם לאב, ועוד שהרי כך כותבין בתנאים קנס מצד העובר לצד המקיים וכיון שאבי החתן הוא אשר התחייב עצמו בכל התחייבות המגיע מצד החתן והוא רוצה לקיים כל דבר הוא הנקרא צד המקיים. וזה פשוט:

ובכל זה מועיל שלא תוכל הכלה ובאי כחה לגבות מיד אבי החתן אבל להוציא הח"כ מיד הכלה ולקרעו זה אין בידינו אף שהיה מקום אתי לומר דמוציאין מיד היתומה הח"כ וקורעים אותו דנראה לי דעד כאן לא קאמר הש"ך בנה"כ דהיכא דנקט שטרא לא מקרי מוציא אלא לענין מיגו או לענין סברא דטענת המלוה ברי אבל כאן אף היתומה אינה יכולה לטעון ברי שאינה חייבת קנס שהרי אינה טוענת ברי שלא היו לה סימנים בעת כתיבת התנאים וא"כ ה"ל איני יודע אם פרעתי שאינה יכולה לגבות בשטר כמבואר בח"מ סימן כ"ט ומבואר בש"ך שם ס"ק ב' שמחוייב המלוה להחזיר השטר. ואף שמבואר בח"מ סי' פ"ב סעיף ב' שאם הלוה טוען טענת שמא פרעתיך אף שגם המלוה טוען שמא וא"י גובה בשטרו בלי שבועה מ"מ כאן אבי החתן שהוא לוה טוען ברי שהוא טוען קים לי כהרא"ש ואף אם היתומה טוענת קים לי כהרמב"ן והרשב"א החולקים על הרא"ש מ"מ לו יהיה כדעת החולקים אטו החולקים סבירי דודאי היתה קטנה אז הא לדידהו לא הוי אלא ספיקא וע"כ לא קאמר הש"ך בנה"כ שם שאין הלוה יכול להחזיק על ספיקא דדינא ממקום אחר היכא דמלוה נקיט שטרא אלא בספיקא דדינא דהוי ליה טענת כל אחד ברי שכל אחד טוען קים לי או בספק בגוף הדבר והוי כל אחד שמא ולכן גובה המלוה בשטרו אבל כאן טענת אבי החתן שהוא הלוה ברי וטענת היתומה שמא. אלא שלרוב הבהילה לא שקלתי דבר זה עדיין בפלס מאזני השכל. ועיין בחידושי רשב"א מס' גיטין דף ע"ח ע"ב בד"ה רבה ור"י דמחלק היכא דנולד הספק לפניך אלא דכאן בנדון דידן לא מקרי נולד הספק לפניך שכבר כתבתי שטענת אבי החתן הוא טענת ברי. ועם כל זה צריך להתישב אם יש כח להוציא הח"כ מיד היתומה ואין אני מחליט דעתי עדיין בדבר זה:

תשובה לכבוד האלוף התורני מוהר"ר ליב קוניץ:

ו **מה** שהעלה ברעיונו בטח"מ סימן מ"ג לתרץ דברי הרמ"ה מקושיית הטור ולומר שטעמיה דרמ"ה משום מיגו ורצה לדמותו למה שמוזכר בש"ע בסעיף ט'. ועדיין ערבא צריך ולדעת הש"ך בס"ק כ"ב מיירי במתנה בלי אחריות ואפילו מיירי באחריות מ"מ נאמנות הבע"ד במיגו הוא רק לענין מתנה ולא לענין האחריות כיון שהשטר פסול ולא עדיף הבע"ד במיגו מהעדים עצמם שנאמנים לכתוב שטר אחר ואפ"ה אינו גובה למפרע ואפי' מזמן שני כמו שהאריך הש"ך בס"ק הנ"ל ועוד מדוע עדיף מיגו בכתב ללוות בניסן כו' משטר מקויים גמור שג"כ יש לו מיגו. ומה שכתב משום דהלכתא כרב יוסף בזוזי ממנ"פ איזה טעם תופס אי משום מיגו להוציא שלא אמרינן א"כ ממילא אידחו דבריו דאיך יוציא מלקוחות, ואי משום שתחלת ביאתו לבית דין היה לגבות שלא כדין א"כ גם זה שנכתב בניסן כן, ואי משום שמיירי שעדיין לא נתקיים אלא שבידו לקיימו עיין ש"ך סי' פ"ג ס"ק ז' א"כ בין במוקדם ממש בין בנכתב בניסן אם נתקיים נאמן במיגו דלא גרע ממזויף ממש ואם עדיין לא נתקיים בשום אופן ליכא מיגו. ויען שבפרט הזה לא בא מעלתו להקשות רק לתרץ לכן לא ראיתי להאריך בפרט הזה:

חצי תמוז תק"ה לפ"ק יאמפאלא:

ז **עובדא** הוה בקהלתנו דהגיד המנוח מוהר"ר ליב סג"ל וחל"ש. והנה מוהר"ר אהרן הוציא שט"ח על המנוח מסך עשרה אדומים קרן חוץ רווחים והיורשים טוענים אדרבה הוא חייב לאבינו איזה סך כי כן שמענו מאבינו שהיה צועק בצרוחה איני יודע מה לעשות עם ר' אהרן שמעותי בטילות בידו זה עידן עידנים ואי אפשר לי להוציא ממנו. והנה בעזבון המנוח נמצא שתי סתם חתימות על מוהר"ר אהרן הנ"ל, וצריך לברר דין זה כי יש כאן כמה ספיקות לענ"ד:

ראשון לציון דברי הסמ"ע בסימן מ"ח דפליג על הע"ש וסובר הסמ"ע שהמוציא ממר"ס שחתם בו שמעון והנייר מצד השני חלוק לגמרי שיכול המוציא לטעון כמה שירצה וא"כ אי הוה המנוח מוהר"ר ליב סג"ל חי היה נאמן לתבוע על ר' אהרן בסתם חתימה זו כמה שירצה א"כ גם היורשים יכולים למימר שמגיע לאביהם על ס"ח זו אף שלא פרט להם אביהם שום סך ואינם יכולים להוציא כיון שאינם יודעין כמה מ"מ כיון שצעק אביהם שאינו יכול להוציא את שלו א"כ עכ"פ אין אביהם חייב לר' אהרן על שט"ח עשרה אדומים הנ"ל ומגיע לאביהם עכ"פ עשרה אדומים כנגדם וא"ל דאין הנדון דומה דהם גבי סתם חתימה היינו כשטוען שהלוה לו על ס"ח זו משא"כ בנדון דידן שלא שמעו מאביהם רק שמגיע לו חוב מר' אהרן אבל לא הגיד שעל ס"ח מגיע לו וא"כ אף אם היה אביהם חי אפשר שהיה מודה שס"ח זו אמנה היא בידו ושוב לא היה נאמן במיגו כמבואר בש"ע סוף סי' פ"ג. ז"א דכבר כתב שם הש"ע דזה תליא אי אמרינן מיגו להוציא. ואף שהסמ"ע לא כתב כן מ"מ הש"ך הסכים שם לדברי הע"ש וא"כ עכ"פ נאמן למיפטר נפשו במיגו ויתומים יכולים למימר קים לי כע"ש וכהש"ך ונהי גם שמא באמת בס"ח זו אינה אמנה ואפשר שעל זה הלוהו איזה סך וכאן לא הוי להוציא אף שזה נקט שטרא כמבואר בהגהת רמ"א סי' מ"ב סוף סעיף ח' בש"ך ס"ק י"ח:

שנית חוכך אני שאף שלא שמעו היתומים כלום מאביהם עכ"פ לבי מהסס שלא היה יכול מוהר"ר אהרן להוציא בשט"ח זה דהרי הטעם שאין הלוה נאמן לומר פרעתי נגד שטר מקויים משום דא"כ שטרך בידי מאי בעי אבל כאן אפשר דהיה יכול הלוה לטעון פרעתי ולא הייתי חושש להניח שטרי בידך משום שהייתי בטוח כשתתבע ממני פעם שנית יש בידי כתב חתימה שלך לכתוב ג"כ שט"ח עליך כזה. ומה גם שלא השוו חכמים מדותיהם בזה ולאו בכל מקום שייך שטרך בידי מאי בעי. וכהירנא שקריתי באיזו תשובה שט"ח שחתומים עליו שנים והוציאו אחד מהחתומים ותובע החתום השני חלקו שיכול לטעון השני פרעתיך ולא שייך שטרך בידי מאי בעי כיון שגם הוא חתום עליו, זה קריתי ושכחתי מקומו וכיון שבמקום שיש איזה סברא יכול לטעון פרעתי כאן אין לך סברא גדולה מזו כיון שגם שטרך בידי ולא חששתי להניח שטרי בידך וא"כ שאם היה הלוה חי היה יכול לטעון פרעתי גם היתומים טוענין להו כן ואפי' שבועה אין כאן על היתומים רק חרם סתם:

שלישית כי היכי דלהסמ"ע יכול לטעון על ס"ח שהלוה עליו ה"נ יכול לטעון נתת בידי חתימתך לכתוב עליו שובר שלא היה ידוע כמה עולה דמי השט"ח לפרוע בשובר ונתת בידי ס"ח זה וא"כ כיון שהלוה היה יכול לטעון אנן טענינן ליתמי דהרי אפי' מידי דלא שכיח טענינן ליתמי דאפי' את"ל דלא שכיח ליתן ס"ח בשביל שובר מ"מ הרי גם נאנסו לא שכיח ולדעה קמייתא בסימן ק"ח סעיף ד' דלא טענינן להו נאנסו מ"מ פרעתי טענינן להו במיגו דנאנסו ה"נ בעובדא דידן אף אם זה לא שכיח בשביל שובר ולא טענינן שחתימה זו היא שובר מ"מ פרעתיו טענינן להו במיגו דשובר ומכ"ש לדעה בתרייתא בסימן ק"ח דאפי' נאנסו טענינן וכן פסק שם הש"ך אף דלא שכיח פשיטא ופשיטא דטענינן להו

בעובדא

בעובדא דידן שחתימה זו היא בשביל שובר. ועל זה השיבני הרבני המופלא מ' יוסף נ"י דשובר הוא כ"י וחתום באותו עמוד תחת כתיבת השובר אבל ס"ח שהוא חתום מעבר לדף א"כ ניכר שאינו על שובר כי אם לכתוב עליו ממרמ"א כנהוג. ואומר אני אף דא לא תברא שהרי דרך העולם כשאין השטר מלוי ביד המלוה הוא נותן שטר פיאוי להלוה וכותב בנוסח שט"ח גמור שמחוייב לפלוני את פלוני וחותם מעבר לדף כנוסח הממרמ"א וזהו נהוג אצלנו במקום שובר. והנה יש לחוש כאן שגבה החוב מהממונה ולא היה השט"ח בידו והיה צריך ליתן שטר פיאוי ואפשר שלא ידעו בע"פ הך השט"ח בלמלוה גמור או ששכחו יום שתחלת הכסף ונתן בידו ס"ח שיוכל לכתוב שטר פיאוי כפי רצונו וזהו מלוי:

והנה הרב המגיד כתב בפי"ד מהל' מלוה הלכה יו"ד דהא דנאמן לומר פרעתי נגד כתב יד ולא שייך לומר שטרך בידי מאי בעי היינו משום שאף אם מודה אינו גובה רק מבני חרי לא חשש להניחו בידו כיון דאי בעי מזבן לכולהו נכסי ולא טרף מידי יעיין שם, אלמא היכא דיכול למעבד שום עלדקי שלא לפרוע השטר אף בדרך רחוקה ונפלאת כגון שימכור כל נכסיו דודאי מוכר עלב מ"מ הואיל ובידו למפטר נפשיה מפרעון שטר זה שוב לא שייך שטרך בידי מאי בעי, א"כ בנדון דידן אף אם נימא שס"ח זו היא המנה ביד הממונה ולא ניתן בידו כלל לא בתורת שט"ח ולא בתורת שובר מ"מ עכ"פ אנן סהדי להיתומים שאביהם פרע חוב זה והא דהניח שטרו ביד ר' אהרן משום כיון שהיה בידו למעבד עלדקי למפטר נפשיה שיכול לכתוב שובר על הס"ח ולא חשש להניח שטרו עכ"פ עלדקא זו עדיפא מלמכור כל נכסיו:

תשובה שלום לכבוד מחותני הרב המאה"ג המפורסם מוה' אלעזר אב"ד ור"מ דק"ק רעבניץ נר"ו:

ח **עיד** אשר נתקשה רום מעלתו בדברי רמ"א בח"מ סימן ס"ט ס"ב בהג"ה שכתב וי"א דאינו נאמן לומר פרעתי על כתיבת ידו א"כ למה זה לא הגיה בסעיף ה' בהוליא כ"י על יורשיו כי לפי דעת הסוברים שאינו יכול לומר פרעתי גם מיורשים גובה דלמה לא יגבה כיון שייך בכ"י לפי דעה זו שטרך בידי מאי בעי א"כ גם מיורשים ראוי לגבות: הנה אי בעית אמינא דרמ"א סמך עלמו על מה שכבר כתב דעת היש חולקין בסעיף ב' והמחבר לשיטתו אזיל ולכן כתב בסעיף ה' שאינו גובה מיורשים אף דכתב רמ"א בסעיף ה' בהג"ה וכן עיקר, הנה באמת פלוגתא זו בסעיף ה' אם היורשים חייבים לישבע זהו פלוגתא בפני עלמה ואינו ענין להוליא כ"י דוקא רק היא פלוגתא כללית אם יש על היורשים שבועה לפטור עלמם ושייך גם בתובע בע"פ ליורשים מנה לי ביד אביכם ולכן כתב רמ"א שעיקר שאין על היורשים שבועה וכ"מ כאן בכתב יד לדעה ראשונה דס"ל דנאמן לומר פרעתי וכ"מ לדעה שניה לענין תביעה בע"פ. אבל מה שאני תמה על רום מעלתו למה הקשה קושיא זו על רמ"א דיש לדחות כנ"ל וגם בלא"ה הלא רמ"א כתב בסעיף ב' לפי ראות עיני הדיין א"כ יותר מהאי הו"ל להקשות על המחבר בעל ב"י שכתב בסעיף ב' שאם כתוב בו נאמנות אינו נאמן לומר פרעתי שאילו פרעו לא היה מניחו בידו כיון שיש בו נאמנות ואפ"ה כתב הב"י ז"ל וכתב בתשובת מיימוני דספר משפטים סימן ל"ח על כתב ידו שכתוב בו שלא יהיה נאמן לומר פרעתי לגבי יורשים לא מהני נאמנות בפרק הכותב הלכך מעינן להו שמא פרע אביהם. וכן אחר וכ' הב"י בסימן זה עלמו בסוף הסימן וז"ל, ולעיל בסימן זה כתבתי דאפי' לדברי האומרים דמהני נאמנות בכתב ידו לגבי דידיה לגבי יורשים לא מהני עכ"ל. וא"כ בזה קמה קושית מעלתו כיון דמהני לגבי דידיה וכתב כזה ודאי אינו מניח בידו אם פרעו וכמו שאמר בפירוש בש"ע שאם פרעו לא היה מניחו בידו כיון שיש בו נאמנות א"כ למה לא יגבה מיורשים ולמה יגרע זה משטר גמור דג"כ לא מהני נאמנות לגבי יורשים והיינו שלא יגבה שלא בשבועה אבל בשבועה גם בכ"י שיש בו נאמנות יגבה גם מיורשים שאם פרעו בחיים שטרא בידיה מאי בעי וי"ל שכיון שהאמינו לכך אינו יכול לומר פרעתי שהרי ידע שהאמינו ואם פרע למה הניח שטרא ואם יאמר הייתי בטוח בו שלא יכפור בי א"כ הרי גם בשעת פרעון האמינו שלא יכפור וגם הב"ד מאמינים שאינו כופר וא"כ לא פרעו אבל אף שהיה בטוח שלא יכפור היינו נגדו דאין החי יכול להכחיש את החי אבל לגבי יורשים מעיז וכופר לפי שהם אינם יודעים בשקרו ובשעה שפרעו לא חייש למיתה דמיתה לא שכיחא ולכך עכשיו שמת לא מהני נאמנות ואנו טוענין שפרעו והא שהניח שטר בידו משום שהיה בטוח שלא יעיז נגדו ויכפור ועיין בסי' ע"א בסמ"ע ס"ק ל"א וס"ק ל"ח:

ולפ"ז גם דברי רמ"א נכונים דאף להפוסקים שאינו נאמן לומר פרעתי נגד כתב ידו היינו ג"כ משום כיון שלפ"ד שפרעו ואפ"ה הניח שטרו בידו א"כ האמינו שלא יכפור לכך נאמן הוא גם אצל הב"ד אבל לגבי יורשים הוא מעיז וטוענין הב"ד בעבורם שפרעו והיה בטוח בו וגם אם היה חי לא היה באמת מעיז לתבעו בשטר פרוע משא"כ בשטר גמור שיכול לגבות גם מלקוחות שלא בפניו א"כ אם פרעו לא היה מניחו בידו כלל כי אף שבטוח שלא יעיז נגדו מ"מ שמא יגבה מלקוחות שלא בפניו:

שאלה מכבוד האלוף התורני המופלא מוהר"ר ליב קוניץ.

ע"ד אשה שאחר מיתת בעלה לא נשאר בעזבונו רק חצי בית ואותו חצי הבית אינו עולה די פרעון כתובתה ורולים היורשים שישומו הבית דין על פי בקיאים דמי השיווי של אותו חצי הבית ויסלקו לה בדמים והמה יסתפחו בנחלת אביהם. והאלמנה אומרת לדידי שוה לי כדי כל כתובתי בכן או תסלקו לי דמי הכתובה בלי גרעון או חצי הבית אני נוטלת:

תשובה

ט **הנה** אני תמה וכי זו שאלה לבוא לשאול לחכמי הזמן, ע"ד כזה נאמר שאל אביך שכבר נחלקו בזה אבות העולם ראשי הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים והראב"ד והרשב"ן ובעל התרומות והר"ן כולם לדבר אחד כיוונו שהדין עם האלמנה. והרא"ש סובר שהדין עם היורשים ועיין בש"ך סימן קע"ו ס"ק כ' וא"כ אנן מה נענה בתרייהו. אך עם כל זה הואיל וכבר נשאלתי מוכרח אני להשיב. ומתחלה לריכין אנו לעמוד על דעת הטור שדבריו בסימן ע"ב ודבריו בסימן ק"ע סתרי אהדדי כמבואר בש"ך שם והדרישה בסימן ק"ע מתחלה רלה לומר דמה שכתב הטור בסימן ק"ע שהדין עם היתומים היינו לענין לידע אח"כ כמה השביח אבל לענין לשלם להמלוה לריכין ליתן לו כל החובות ע"ש. ולדידי הדבר יפלא וא"כ כתב הטור בסימן ע"ב דלא כדעת הרא"ש ולא הביא דעתו כלל. ובאמת הדרישה בעלמו כתב אח"כ שהוא דוחק ומסיק דדוקא במטלטלין כתב הטור בסימן ע"ב כן ומטעם שמתחלה בעת שנטלם למשכון ע"ד זה קיבל ועיין שם בדרישה באריכות. וגם הש"ך בסימן קע"ו ס"ק כ' פירש דברי הטור לחלק בין מטלטלין שתפוס ועומד ובין מקרקעי:

ואני אומר שדברי הטור נכונים ואין לריכין שום ביאור להוליאם מפשטן וא"ל לחלק בין מטלטלין למקרקעי כלל. ומתחלה נשים לב לעיקר הדברים במאי פליגי הני רבוותא. והנה ראיתי להאלוף מוהר"ר ליב השואל הנ"ל כתב שזה תליא בפלוגתא שמביא הטור בסימן ק"א אם המלוה רולה קרקע והלוה רולה ליתן מעות. והנה דברי מהר"ל הנ"ל לדקו מלד אחד שאם אין הלוה יכול לכופו ליקח מעות פשיטא שהמלוה יכול לקבלו בדמי החוב שלו. אבל לאידך גיסא אף אם הלוה יכול לסלקו במעות עכ"ז אין כאן הכרע כדעת הרא"ש דה"מ דיכול לסלקו במעות היינו בכל כדי חובו אבל בפחות מכדי חובו למה לא יוכל המלוה לומר לדידי שוה כדי חובי:

ועוד איך אפשר לומר שטעם הרמב"ן והראב"ד יבעה"ת הוא משום דס"ל כדעת הי"א שבטור סימן ק"א שאם המלוה רולה קרקע אין הלוה יכול לסלקו במעות א"כ למה להו להני פוסקים למימר שהיורש רולה ליתן חמשים והמלוה טוען או תן לי ק' או אקח הקרקע עיין בב"י סימן ק"ז מחודשים א' והלא אפילו אם היורש רולה ליתן לו מאה ג"כ המלוה יכול לכופו ליתן לו קרקע אלא ודאי הא ליתא:

ועוד ח"ו לנו לתלות בוקי סריקי בהרמב"ן והראב"ד וסייעתייהו לומר שדעתם כדעת הי"א והלא דעה זו פליאה היא ונגד דברי הגמרא דאיך אפשר לומר שאם יש ביד הלוה קרקע ומעות והלוה רולה לסלק במעות שיכול המלוה לכופו ליתן לו הקרקע והלא אפילו לא היה ביד הלוה מעות והב"ד הורידו להמלוה בנכסי הלוה שלא כאשר תשיג ידו של הלוה מסלקו בדמים ושומא הדרא כמבואר בח"מ סי' ק"ג והוא הלכה פסוקה בגמרא בפ' המפקיד דף ל"ה ע"א והלכתא שומא הדר לעולם וא"כ איך יהיה סופו חמור מתחלתו שבסופו יוליא את המלוה בעל כרחו מהקרקע לסלקו במעות ובתחלתו לא יהיה כח ביד הלוה לסלקו במעות הא ודאי ליתא. ובאמת כתב בעה"ת בעלמו על י"א הללו שהוא טעות וא"כ ח"ו לפרש כן דעת גדולי הפוסקים:

אמנם החילוק שכתב מהר"ל הנ"ל לחלק בין הלוה ליורשיו זה האמת ואמינא ביה טעמא ויהיה הרא"ש לשיטתו והך רבוותא לשיטתייהו וכל אחד על מקומו יבא בשלום. ואמינא הא ודאי לא גרע המלוה מאחר אף ששמו אותה מכריזין עד שיפסקו המוסיפין. ואם המלוה מוסיף א"כ הרי הוא שוה יותר דכל שומא הוא לפי העת והזמן והקונים וכיון דאשתכח קונה שמוסיף בדמים יהיה המלוה או אחר א"כ הרי הוא שוה יותר ולמה לא יגבה המלוה ואפילו אם נאמר שלא לכ"ע אינה שוה וא"כ עתה על ידי שמתרלה המלוה להוסיף על דמיה נקרא שוה יותר והרי כמו שהוקרה אחר זמן פרעון. אף אנו נאמר כך ומיניה דידיה דלוה גופיה אין חולק שהכל להמלוה והמלוה גובה אפילו משבח שהשביחו נכסים אחר זמ"פ וכן מן הלוקח לכ"ע גובה השבח שבא ממילא אבל מתקבל מתנה וכן מיורשים שדינם הוא כמקבלי מתנה נחלקו בש"ע בסימן ק"ח סעיף ג' ד' אם גובה משבח דממילא ודעת המחבר שגובה יהוא דעת הרי"ף והרמב"ם ורמב"ן וראב"ד עיין בב"י שם והוא דעת בעה"ת והר"ן עיין

עיין בש"ך ודעת רמ"א בהג"ה שאינו גובה והגאון דעת הרא"ש והרז"ה ע"ש ומעתה פוסקים הנ"ל לשיטתייהו :

אלא דלפ"ז כתובה דלכ"ע אינו גובה מהשבח שזהו מקולי כתובה וכמבואר באה"ע סימן ק' ס"ב א"כ לכ"ע הדין עם היתומים א"כ למה הולך הרמב"ן לפרש פירוש אחר בירושלמי שלהי נערה ועיין בר"ן שם שהביאו והנה לשבחי בכתובה גם הרמב"ן והר"ן מודה שהדין עם היתומים :

והנלענ"ד דפירכא דאמר שם בירושלמי אין הכוונה על הכתובה כי פורנא משמעותו ג"כ התוספת שלה שמוסיף על נדוניא שמכנסת לו ועיין כתובות דף ס"ז ע"א ברש"י ועיין בתוס' ד"ה גמלים ועיין פני יהושע שם והסכמה שהירושלמי לא מיירי בכתובה שהרי כך אמר בירושלמי שלהי נערה הדא אמרה הגא פורנה עשרין דינר והוה תמן חד בית וכו', ואיזה אשה שיהיה כתובתה עשרים דינר והלא אפי' אלמנה כתובתה מנה והיינו מאה דינר שהזוז הוא דינר עיין ברמב"ם פרק י"ו מהל' אישות הלכה ח', ודוחק לומר שכבר קבלה על כתובתה ונשאר עוד עשרים דינר דלשון הירושלמי דהוי פורנה לא משמע כן ולכן הסברה לומר דלאו כתובתה היה עשרים אלא פורנא שנזכר כאן הוא נדוניא או שלה התוספת ואולי גוף הנדוניא היה בעין ותוספת שלה הנקרא פורנא הוה עשרין דינר וא"כ זהו מלאן ברזל ודינו לענין שבח כשאר בעל חוב כמבואר בטור אה"ע ובב"י סימן ק' ולכן הוה קשיא ליה לרמב"ן והוצרך לפרש פורנא על הדירה שהיה כתוב שיתנו לה דירה בעשרין דינר כמבואר שם בר"ן שלהי נערה :

ומעתה לפי זה בכתובת אלמנה או בתולה דהיינו מנה או מאתים שאינה גובה משבח גם הרמב"ן והסייעתו' מודים שאינה יכולה לומר לדידי שוה . ואכן יהיה זה כוונת הרמב"ן והראב"ד או לא עכ"פ זאת נלפענ"ד ברור שעכ"פ אפילו אם יהיו חולקים גם באלמנה היינו כל זמן שלא יתייקר רק דהיא אומרת לדידי שוה אבל אם אח"כ יתייקר הרי אין אלמנה גובה משבח בודאי היתומים יכולים אח"כ לסלקה במה שהיה שוה בשעת מיתה והחזור הקרקע להיתומים . וכל זה לדעת רמ"א שגם נתייקר מקרי שבח לענין יתומים ומקבל מתנה אבל לדעת הש"ך בסימן קמ"ו סוף ס"ק ב' דנתייקרה אפי' אלמנה גובה הא מלתא ליתא . ובאה"ע סימן ק' בח"מ ס"ק י"ב מבואר שאפילו שבח דנתייקרו ג"כ אינה גובה . וכל זה כתבתי לפלפולא . אבל לדינא מה לנו לחלוק עם אבות העולם . ופשיטא שהיתומים יכולים לומר קים לי כהרא"ש וכן הרא"ה פסק כהרא"ש ויפה פסק מעלתו :

שאלה מבן המחבר האלוף הרבני המופלג מוהר"ר שמואל סג"ל :

יחזקאל הרואה באספקלריא המאירה . שר התורה . ראוי שתהא השכינה עליו שורה . ה"ה כבוד אאמ"ו הגאון המפורסם כבוד ק"ש מוהר"ר יחזקאל סג"ל , נרו יאיר כצאת השמש בגבורה :

יאהר ד"ש נשאתי את ידי לשאול את פי אמ"ו בדבר הלכה כתלמיד לפני רבו במעשה שאירע בקהלה קטנה סמוך לקהלתנו ק"ק בון והלדים כתבו אלי לגלות להם הדין ע"פ תורתנו הקדושה . ומעשה שהיה כך היה , אחד הלוה לחבירו מעות על כתב יד כדרך הנהוג במדינתנו לכתוב א"כ ככל הוועקסלין שלנו באופן שבדינא דמלכותא אין שום טענה נגד כתב זה רק שהזמן על השטר היה מאוחר דהיינו שההלואה היה בחודש אדר העבר וזמן השטר היה על ג' תשרי הבע"ל הואיל ולא היו רוצים שיתודע הדבר שההלואה היה בחודש אדר מפני איזה טעם וגם לא נכתב בו זמן פרעון כלל והיה רק סתם הלואה כדרך לכתוב האובליגאציאנען . ועתה תבע הלוה להמלוה שיחזור לו את הכתב יד שלו כי כבר פרע לו והמלוה אמר שלא פרע לו עדיין ואמר שטרך בידי מה בעי . והלוה אומר כשפרע לו אמר לו המלוה שלמחר יחפש את השטר בין הכתבים שלו ויחזיר לו את השטר כשימצא אותו . ושאל השואל הדין עם מי . דהנה בדבר זה יש להסתפק אי נאמן הלוה לומר פרעתי נגד כ"י ודבר זה תלוי באשלי רברבי במחלוקת בין אבות העולם דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש פסקו שנאמן לומר פרעתי נגד כ"י ולא שייך ביה שטרך בידי מאי בעי וכן פסק המחבר בש"ע ח"מ סימן ס"ט סעיף ב' והרמ"א ז"ל מביא שם וי"א דאינו נאמן והוא דעת הרשב"א והרז"ה ז"ל והש"ך שם בס"ק י"ד פסק שהוא עיקר כסברת המחבר יעו"ש שהוא נאמן לומר פרעתי נגד כ"י הואיל ורוב הראשונים והאחרונים סברי כן :

אבל בנדון זה הוה למימר שאינו נאמן לומר פרעתי הואיל וזה הא"כ נכתב כתיקון וכמנהג המדינה ובזמן הזה נתפשט בכל העולם לפסוק בכל ב"ד שאינו נאמן לומר אם יש להמלוה א"כ שנכתב כתיקון המדינה . אמנם אעפ"כ נ"ל לומר שבנדון זה הוא נאמן לומר פרעתי דהא הטעם הוא שבזמן הזה פוסקים שאינו נאמן לומר פרעתי הואיל ודינא דמלכותא הוא כן שלא יהיה נאמן כל זמן שהשטר הוא ביד המלוה וא"כ שטר שנכתב בנוסח תיקון המדינה אמרינן שהלוה שיעבד נפשו והוי כאילו נכתב בו נאמנות ועיין זה כתב הב"ח בסי' ס"ט סעיף ז' על המטבעות הואיל והוא תיקון המדינה יש לו דין כ"י גמור שנכתב בנאמנות . אבל בנדון דידן שזה השטר הוא מאוחר על תשרי הבע"ל וא"כ מאוחר הוא פסול לגמרי כדינא דמלכותא והמלוה חייב קנס בדיניהם וא"כ אין לנו לדון בזה הכ"י כדינא דמלכותא וצריכין אנו לאוקמי אדין תורה ולא הוי אלא כסתם כ"י ונאמן לומר פרעתי :

ועוד טעם מבורר יותר אמרתי דהא שעכשיו אינו נאמן לומר פרעתי הואיל ודינא דמלכותא אינו נאמן לומר פרעתי ואין להלוה שום טענה נגד א"כ א"כ גם אנן אמרינן שבודאי לא פרע עדיין דאי הוה פרע לו לא היה מניח הא"כ ביד המלוה דשמא יתבע אותו בערכאות ואז יהיה חייב לשלם דהואיל ועכשיו נתפשט בכל העולם לילך עם עסקי משפטי א"כ בערכאות ונעשה כהיתר וא"כ כשפורע ודאי הוא מתיירא להניח הא"כ ביד המלוה ולכן יכול המלוה לומר שטרך בידי מאי בעי . אבל בנדון הזה שהא"כ הוא מאוחר ואם הלוה הולך היום או מחר לתבוע את המלוה בערכאות שיחזור לו את הא"כ שלו המלוה צריך לכפור שאין לו כלל א"כ ממנו שאם הוא מראה הכתב מאוחר הוא מתחייב קנס בדיניהם וא"כ בזה בודאי יכול לומר פרעתי ואין המלוה יכול לומר לו שטרך בידי מאי בעי הואיל ואמר שלא היה מקפיד מלהניח הא"כ בידו דהואיל ובידו לבטל השטר זה כשתובע אותו בערכאות א"כ צריך המלוה לכפור שאין לו שטר כלל וכיון שהוא כופר שאין לו שטר עליו שזמנו על ג' תשרי הבע"ל נכתב בפנקס הפראטיקאל שלהם שלעולם לא יוכל פלוני לתבוע את פלוני בשטר שזמנו בג' תשרי בשנה פלונית וא"כ בזה בודאי לא שייך דינא דמלכותא ויכול לטעון פרעתי . עוד נראה לי דבנדון דידן אפילו לדעת הי"א והוא הרשב"א והסייעתו נמי יכול לומר פרעתי אף שסוברים דלא יכול לומר פרעתי נגד כ"י משום דמלי אמר שטרך בידי מאי בעי שאין דרך להניח השטר ביד המלוה ויכול לומר שטרך בידי מאי בעי . אבל בנדון דידן כ"ע סוברים דמצי אמר פרעתי ושפיר מניח בידו השטר בשעת פרעון הואיל והוא יודע שאם לא יחזיר לו שטרו תוך ימים שהבטיחו יכול הלוה לילך בערכאות ולבטל השטר לגמרי וכמ"ש לעיל בזה נראה לי ברור שגם הרשב"א מודה דנאמן לומר פרעתי ואין המלוה יכול לומר שטרך בידי מאי בעי דהיכא שביד הלוה לבטל השטר לגמרי אמרינן בודאי שאינו מקפיד להניח אותו ביד המלוה :

אבל אפ"ה נסתפקתי בנדון זה אי יכול לומר פרעתי הואיל והא"כ הוא מאוחר וזמנו נכתב על ג' תשרי הבע"ל אי הוי זה כאילו היה קובע זמן שלא לשלם לו עד אחר ג' תשרי הבע"ל דהואיל ואינו יכול לטרוף עד דמטי זמניה כמ"ש בש"ך בסי' מ"ג ס"ק כ"ה והוא גמרא בע"ז יע"ש בש"ך וא"כ אינו נאמן לומר פרעתי והוי כמו תוך זמנו וחזקה אין אדם פורע תוך זמנו כמבואר בחושן משפט סי' ע"ח סעיף א' יע"ש :

או דלמא דאמרינן חזקה זו דוקא היכא דקא מפרש וקובע זמן שלא ישלם לו עד זמן מה בזה אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו דכיון דקבע זמן גילה דעתו שצריך להמעות עד סוף הזמן כמ"ש הסמ"ע בסי' ע"ח ס"ק א' ובס"ק י"ט יע"ש אבל היכא שלא קבע הזמן לפרעון רק שאיחרו הזמן של שטר כמו בנדון דידן יש לומר דנאמן לומר פרעתי בין ההלואה לזמן המאוחר של שטר כמו בסתם הלואה שאינו יכול לגבות ממנו ולתבוע אלא עד אחר שלשים יום ואפ"ה לא אמרינן חזקה דאין אדם פורע תוך שלשים יום כמבואר בסוף סי' ע"ח :

והנה זה ברור לי לדעת מקצת גאונים שהביא הר"ן ז"ל במס' כתובות דף כ' וז"ל, ולענין מה שכתבו מקצת גאונים ז"ל דכל סתם הלואה מקמי שלשים יום כותבין ונותנין דסבירא ליה לפי שיטתם ז"ל דהיינו טעמא משום דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה וכל הנך שלשים יום מקרי גו זמניה עכ"ל הר"ן . וגם הש"ך בסי' ל"ט ס"ק א' מביא דעת אלו הגאונים דאמרינן חזקה דאין אדם פורע תוך שלשים יום אף בסתם הלואה יע"ש . א"כ כיון דבסתם הלואה היכא שאין הלוה והמלוה קובעים זמן כלל אמרינן חזקה דאינו פורע תוך שלשים כ"ש היכא שאחרוהו לזמנו של שטר פשיטא למימר שאינו פורע אלא עד זמנו של שטר דכיון דהמלוה הניח לאחר זמנו כל כך בודאי ביקש הלוה ממנו שיתאחר הזמן וגילה דעתו שצריך להמעות עד סוף הזמן וא"כ לדעת קצת גאונים הוא ברור דאמרינן חזקה דלא פרע בין הלואה לזמן המאוחר שנכתב עליו השטר :

אך אף לדעת התוס' והרא"ש והרמב"ן והמחבר בש"ע ע"ח דסברי בסתם הלואה לא אמרינן חזקה בתוך שלשים יום נמי יש להסתפק אי זה הזמן שבין הלואה לזמן מאוחר שנכתב בשטר חשוב רק כשלשים יום של סתם הלואה או אי הוי זה כקביעת זמן הואיל והוי כאילו גילה דעתו שלא יפרע עד זה הזמן כמ"ש לעיל . ולכאורה דבר זה מפורש בגמרא דבבא בתרא דף קע"א ע"ב דפריך הגמרא על מה דאמר רב המנונא על המתניתין דתנן שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרים כשרין ועלה אמר רב המנונא לא שנו אלא שטרי הלואה אבל שטרי מקח וממכר אפילו מאוחרין נמי פסולין מ"ט זימנין דמזבין ליה ארעא בניסן וכתב ליה בתשרי ומתרמו ליה זוזי ביני וביני וזבין ליה מיניה וכי מטא תשרי מפיק ליה והדר אמר זבינתא מינך , ופריך הגמרא א"ה שטרי הלואה נמי זמנין יזיף בניסן וכתיב ליה שטרא בתשרי ומתרמו ליה זוזי ביני וביני ופרע ליה ואמר הב לי שטרי וא"ל אירכס לי וכתב ליה תברא וכי מטי זמניה מפיק ליה לשטרא וא"ל הגי' שעתא

אלא

הוא דיוצאת מכאן ע"כ הגמרא יע"ש. הרי מפורש דחיישינן שמא יפרע לו קודם זמן הכתוב בשטר אלמא דעביד איניש דפרע בין הלואה לזמן המאוחר הנכתב בשטר. ואין לדחות דלעולם אמרינן דלא פרע איניש בין ההלואה לזמן רק דקושיית הגמרא א"ה שטרי הלואה נמי וכו' הוא בשטר מאוחר היכא שאין הלוה יודע שהוא מאוחר כגון שהעדים טעו בזמן ואחרוהו ואז פורע הלוה קודם הזמן שכתוב בשטר שהוא אינו יודע והסובר שנכתב בזמנו אבל בשטר שאחרוהו בכוונה באמת לא חיישינן שיפרע ביני וביני. ז"א חדא דקאמר סתמא שטרי חוב נמי משמע כל שטר חוב מאוחרין אפילו אם אחרוהו בכוונה, ועוד מאי פריך הגמרא דלמא באמת איירי המתני' דתני המאוחרין כשרין היכא שאחרו בכוונה דמסתמא איירי המתני' בכך דזה לא שכיח כ"כ שיאחרו שטר בטעות והלוה לא ידע ממנו שמאוחר דעדים דייקו בזמן ואינם טועים בזמן וגם זה לא שכיח שהמלוה יניח לאחר זמנו של שטר היכא שאין הלוה מבקש זה ממנו וא"כ בודאי איירי המתני' בשטר מאוחר שאחרוהו בכוונה בבקשת הלוה ובזה שפיר תני המתני' דכשרין הואיל ולא חיישינן שיפרע לו ביני וביני הואיל ולא שכיח שיפרע קודם הזמן ועל זה קאמר רב המנונא לא שנו וכו' אבל בשטר מקח וממכר דלא שייך בו כלל חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו, בזה אף היכא שאיחרו בכוונה נמי פסולין משום דחיישינן שחזר ויקנה ממנו ביני וביני וכו'. ואין לומר היכא שיודע המוכר שאחרוהו שודאי כשיחזור ויקנה ממנו יתבע את שטרו או שיאמר תן לי שובר על הזמן המאוחר שכתבת בשטר, ז"א דחיישינן שבשעה שחוזר וקונה ממנו לא יהיה דעתו עליו ולא יהיה זוכר אם נתארך הזמן ויניח לכתוב שטר מקח החדש על היום וגם בזה לא ירגיש הואיל והלוקח אינו מחזיר לו שטרו דהא אינו מחויב להחזיר לו שטרו. ועיין בש"ך בסי' מ"ג ס"ק כ"ט שחולק על הרשב"ם יע"ש, וא"כ ע"כ צ"ל דקושיית הגמרא היא א"ה וכו' דגם היכא שאחרוהו בכוונה ניחוש שיפרע ביני וביני. ויעיין גם בחידושי הרמב"ן בזה. ועוד דאמר ר"י לקמן והאידנא דכתבינן שטרי מאוחרי ומתרץ בתר דאמר רבי אבא לספרא כי כתביתו שטרי מאוחרי כתבו הכי שטרי דנן אחרנוהו וכתבנוהו וכו' הרי מפורש בהדיא דאיירי גם בשטר שאחרוהו העדים בכוונה. וזה פשוט דאין עדים מאחרין השטר בכוונה בלי ידיעת המלוה וגם המלוה לא יוותר נגד הלקוחות ויניח לאחר השטר אם לא שהלוה ביקש זה ממנו דלאו בשופטני עסקינן אלא ע"כ מיירי שהלוה ידע שאחרוהו את השטר ואפ"ה חיישינן לפרעון ביני וביני וא"כ לכאורה הוא זה ראיה מוכרחת דלא אמרינן חזקה בכה"ג. ואין לדחות ראיה זו ולומר דהגמרא קאי אליבא דאביי ורבא בריש בבא בתרא דף ה' ע"א דסברי דאמרינן אדם פורע תוך זמנו אף היכא שקבע לו זמן יעיין שם בגמרא וא"כ שפיר פריך הגמרא דיש לחוש שמא יפרע לו בין ההלואה לזמן המאוחר שכתוב בשטר הואיל ואפילו כשקבע לו זמן אמרינן עביד איניש דפרע בגו זמניה כי היכי דלא ליטרדן אבל גר"ל שם דסבר דאמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמניה אמרינן נמי חזקה שאינו פורע בין הלואה לזמן המאוחר בשטר. אבל ז"א, חדא דזה דוחק לומר דהגמרא אזיל שלא אליבא דהלכתא, ועוד אמאי מתרץ הגמרא קסבר כותבין שובר אמאי לא מתרץ הגמרא קסבר אין אדם פורע תוך זמנו, ועוד מאי פריך ר' ירמיה לרב כהנא והאידנא דכתבינן שטרי מאוחרי וכתבינן תברא וגם רב אשי פריך ליה והא האידנא דלא עבדינן הכי, מאי קושיא לדידן הא אנן פסקינן חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דהא הגמרא פסק לעיל והלכתא כר"ל ומש"ה ליכא למיחש שיפרע לו ביני וביני, א"ו ע"כ צ"ל אף שאנן פסקינן חזקה דאין אדם פורע היינו היכא שקובע לו זמן לפרעון ולדעת מקצת גאונים גם שלשים יום סתם הלואה הוי כאילו קבע זמן על שלשים דסתם הלואה דעת הלוה והמלוה הוא על שלשים יום אבל היכא שאינו קובע לו זמן רק שהיה מאחר לו זמן של שטר בזה אמרינן דפורע לו אף קודם זמנו של שטר א"כ הרי מוכח דלא אמרינן חזקה בכה"ג:

אמנם נראה לי שאין הוכחה מגמרא זו אלא דיש אפילו קצת ראיה דאמרינן חזקה שאינו פורע אף בין הלואה לזמן המאוחר בשטר הואיל ולא שכיח שיפרע קודם לזמנו של שטר וזה ודאי כיון שהוא לא שכיח אינו נאמן לומר פרעתי והוא נגד חזקה ואפ"ה פריך הגמרא שפיר לרב המנונא דחייש כל כך בשטרי מקח וממכר ה"ל לחוש גם בשטרי הלואה והוה לחכמינו ז"ל לתקן שלא יכתוב זמן בהשובר או שלא לכתוב שטר מאוחר סתמא היכא דלא כתיב ביה אחרנוהו דשמא יתרמו ליה זוזי וישלם לו ביני וביני אף שהוא לא שכיח מ"מ כיון שביד החכמים לתקן גם את זה ה"ל לחכמים לתקן ולעשות תיקון שלא יכתוב שט"ח כזה ועל זה מתרץ הגמרא דבאמת רב ספרא אמר לספריה כי כתביתו שטרי מאוחרי כתיבו הכי שטרא דנן לא בזמניה כתבנוהו כו' וגם לפ"ז שפיר קאמר הגמרא לקמן חכמים תקנו מאן דעביד כו' ומאן דלא עביד איהו הוא דאפסיד כו' דודאי אי הוה שכיח לפרוע ביני וביני הוה להחכמים לפסול את השטר מאוחר משום תקנתא דלוה דבכמה דוכתי מלינו דחכמים תיקנו תקנתא משום פסידא דלוה דפסידא דלוה ממילא הוא גם פסידא דלקוחות, אבל הכא הואיל והדבר בעצמו הוא לא שכיח שיפרע קודם הזמן א"כ בשביל חשש שהוא לא שכיח לא רצו החכמים לפסול את השטר רק שתיקנו כן לכתחילה לכתוב כן שהוא שטר מאוחר או לכתוב השובר סתם בלא זמן אבל לפסול אם לא כתבו כן לזה לא חששו הואיל והוא לא שכיח. ולפ"ז יש ליישב נמי למה קאמר הגמרא דזמנין דמתרמו ליה זוזי ביני וביני ופרע ליה למה להגמרא למימר דיתרמו ליה זוזי ושפת יתר הוא דה"ל להגמרא לומר דזמנין יפרע ליה ביני וביני דודאי בלי זוזי לא יכול לפרוע לו. אבל לפמ"ש ניחא דודאי הוא לא שכיח כלל שיפרע דמסתמא כיון שהמלוה הניח לאחר הזמן בשטר כל כך בודאי גילה הלוה דעתו להמלוה שהוא צריך להמעות עד זמן פלוני כמ"ש לעיל וא"כ לא יכול הגמרא לומר זמנין שיפרע לו ביני וביני דזה לא שכיח דודאי צריך הלוה להמעות עד זמנו של שטר ולכך קאמר הגמרא דזמנין דיתרמו ליה זוזי ר"ל שבפתאום יתרמו ליה זוזי מה שלא היה דעתו עליו ויפרע לו אבל בשעת הלואה לא היה דעתו עליו כלל שיוכל לפרוע לו באלו המעות והיה סובר שיצטרך להמעות עד זמנו של שטר ובאמת זה גופא הוא לא שכיח שיבא לאדם מעות בפתאום ויפרע את חובו קודם זמנו. ובדברי אלה אמרתי נמי לתרץ מה שקשה על הגמרא דפריך על רב המנונא א"ה שטרי הלואה כו' הא בלא רב המנונא נמי קשה אמאי מאוחרין כשירין וניחוש זימנין דזייף כו' ואמאי פריך זה דוקא לרב המנונא. וראיתי ברמב"ן ז"ל שכתב דהמקשה היה סובר דמתניתין איירי אף בשטרי מקח וממכר ואיירי כשמוכיח מתוכו שהוא מאוחר עכ"ל הרמב"ן ז"ל. ובזה הוא רוצה לתרץ קושיא הנ"ל דלהמקשה לא היה קשה כלל דליכא למיחש למידי דאף שאם יפרע לו ויכתוב לו שובר שוב לא יכול לתבוע אותו עוד בזה השטר אף שזמן השטר הוא אחר השובר הואיל ובשטר כתב שאחרוהו וא"כ מועיל השובר ולא יכול לתבוע אותו. עוד אבל רב המנונא דאמר דמתני' לא איירי אלא בשטרי הלואה א"כ ע"כ סובר רב המנונא דמאוחרין דמתניתין הוא שאינו מוכח מתוכו שהוא מאוחר דאי מוכח מתוכו שהוא מאוחר גם בשטרי מו"מ הוא כשר וכן פסקינן בש"ע בסי' מ"ג סעיף י"ג יעו"ש, ושפיר פריך הגמרא א"ה אפילו בשטרי הלואה נמי כו' כן הוא כוונת הרמב"ן. אבל הוא דוחק מאד לומר דהמקשן היה סובר דמתניתין מיירי אף בשטרי מקח וממכר דהא במתני' תני בפירוש שטרי חוב שהוא משמע רק שטרי הלואה. לכן נראה לי דגם המקשה ס"ל דמתני' איירי בשטרי הלואה אבל בשטרי מקח וממכר גם המאוחרין פסולין ולא היה מחולק כלל בפירוש המתני' עם ר"ה ובעיקר הדין לא היו מחולקים וגם המקשה סבר כרב המנונא אבל לא מטעמי' דזה הטעם של רב המנונא דשטרי מקח וממכר המאוחרין פסולין שמא יתרמו ליה זוזי ביני וביני כו' זה הוא לא שכיח דודאי כיון שהמוכר הניח לאחר זמנו של שטר היה יודע שיצטרך המעות שלא יהיה לו מעות עד אותו זמן המאוחר דאי היה סובר שיגיע מעות לידו ביני וביני בודאי לא היה מניח לאחר זמנו דודאי הוא ירא שאם זבין ליה מיניה ביני וביני כי מטי תשרי יפיק זה לשטרא ואמר הדר זבינתה מינך אלא ודאי המוכר יודע דעד תשרי לא יתרמו ליה זוזי והוא צריך לאותן מעות עד תשרי וא"כ הוא לא שכיח שיתרמו ליה זוזי ביני וביני והיה סובר המקשה דבדבר שהוא לא שכיח לא חיישינן ליה וכיון שהיה סובר דבמקח וממכר הוא לא שכיח שיחזור המוכר ויקנה ביני וביני מכ"ש בהלואה דלא חיישינן שיפרע לו ביני וביני דכיון שאחרוהו השטר בודאי היה יודע שלא יכול לפרעו עד זמן השטר והוי כמו קביעת זמן דאמרינן חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש לעיל. וכיון שסבר דלא חיישינן על דבר שהוא לא שכיח ולכך לא היה קשה ליה על המתני' אמאי לא חיישינן לשמא יפרע ביני וביני והוא לא שכיח כנ"ל רק דהמקשן היה סבר טעם אחר דבשטרי מקח וממכר אף המאוחרין פסולין דחיישינן שזה שלוקח לוה מאחד בניסן וכתב לו דאקנה ואח"כ בסיון לוה עוד מאחר וג"כ כתב לו דאקנה וכיון שלקח שדה באייר א"כ זה השדה הוא משועבד רק למלוה הראשון ולא להשני כיון שלקח השדה באייר קודם שלוה מזה השני בסיון כמבואר בסימן ק"ד סעיף ז' אבל השתא שאחרוהו זמנו של שטר על תשרי יבואו הני תרי מלוין ויחלקו בשדה זו כדין תרי מלוין המבואר בסימן הנ"ל סעיף ו' דאם קנה קרקע אחר שלוה מבע"ח הרבה אע"ג שכתב לכל אחד מהן דאקנה אין בהם דין קדימה ונמצא אלו תרי מלוין חולקים שלא כדין דהא באמת משועבד זה הקרקע רק לראשון דהא באמת קנה הקרקע באייר קודם שלוה מהשני. וא"כ מצאתי זה הטעם בב"ח בסי' מ"ג סעיף ט' יעיי"ש והנאני. וא"כ זה הטעם היה סובר המקשה דבשטרי מקח וממכר דאף המאוחרין פסולין משום פסידא דמלוה הראשון כנ"ל וזה הטעם הוא רק בשטר מו"מ אבל בשטרי הלואה לא שייך זה. אבל השתא דקאמר רב המנונא לא שנו כו' וקאמר הטעם דחיישינן שמא יתרמו ליה זוזי ביני וביני כו' אף שהוא לא שכיח שיתרמו ליה זוזי אפ"ה קאמר רב המנונא דחיישינן שמא יתרמו כן שפיר פריך ליה המקשה לדידך גם בשטרי הלואה ה"ל לחכמים למיחש כן, והמקשה ורב המנונא הם מחולקים אי חיישינן לדבר שהוא לא שכיח או לא. היוצא מכל הנ"ל שהוא מוכח מכח שקלי וטריא של הגמרא דבבא בתרא דאמרינן שהוא לא שכיח לפרוע בין הלואה לזמן המאוחר שכתב בשטר מכח הדקדוקים והקושיא הנ"ל וכיון שהוא לא שכיח לפרוע ממילא אינו נאמן לומר פרעתי כמו תוך זמנו דאמרינן שהוא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו הואיל והוא לא שכיח:

ויש לי להביא עוד ראיה ממסכת ב"מ דף י"ז ע"א דאמר ר"י המוצא שטר חוב בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירו לבעלים אי משום כתב ללוות הא כתב בו הנפק ואי משום פרעון לפריעה בת יומא

לא

לא חיישינן. ולכאורה קשה אמאי יחזיר וליחוש שמא שטר זה מאוחר היה וההלואה היתה כבר לפני כמה ימים כגון שנמצא בר"ח תמוז ובו ביום נכתב השטר וההלואה היתה בניסן רק שאחרוהו וא"כ אף שאין אדם פורע באותו יום שלוה מ"מ בשטר מאוחר שההלואה היה לפני כמה ימים שפיר יש לחוש שמא פרע לו אחר ההלואה ואמאי אמר ר"י דיחזיר ולא חייש שמא מאוחר הוא וכבר נפרע. אלא ע"כ צ"ל דר"י אומר לפריעה בת יומא לא חיישינן היינו אף לאותו יום שאחרוהו לא חיישינן שפרע הואיל והוי כמו שקבע לו זמן עד אחר אותו יום דזה היום שנכתב בשטר הוא בכלל הזמן שבין ההלואה להזמן המאוחר ולכך לא חיישינן שפרע ביני וביני שזה הוי כמו קביעות זמן דגילה דעתו שהוא צריך להמעות עד סוף הזמן כמו שכתבתי לעיל ואמרינן חזקה שלא פרע לו עדיין כמו בתוך זמנו וזה לא חייש ר"י לשטר שאחרוהו העדים מעצמם דבכה"ג שפיר פורע קודם זמן הנכתב בשטר הואיל ואינו יודע מתי נכתב דזה הוא לא שכיח שהעדים יאחרו הזמן מעצמם בלתי ידיעת המלוה וגם המלוה לא יניח לכתוב שטר מאוחר אם לא שהלוה ביקש זה ממנו כמ"ש לעיל:

אבל עדיין יש לבעל דין לחלוק ולדחות ראיה זו די"ל דר"י איירי בשטר שלא מוכח מתוכו שהוא מאוחר וגם לא כתוב בו דאקנה ואז ודאי לא חיישינן שהוא שטר מאוחר דהואיל ואם לא מוכח מתוכו שהוא מאוחר השטר פסול לגמרי היכא דלא כתב בו דאקנה כמבואר בסי' מ"ג סעיף י"ב וכמ"ש הסמ"ע שם טעמא דחיישינן שמא קנה קרקע אחר ההלואה ומכר אותה קרקע ולא משועבד זה הקרקע לב"ח שלא כתב בו דאקנה וכיון שאחרוהו לזמן השטר א"כ הוי זמנו אחר שקנה הקרקע ונמצא טורף זה מהלקוחות שלא כדין יע"ש בסמ"ע, וא"כ כיון דשטר כזה הוא פסול בודאי לא חיישינן שמא מאוחר הוא והעדים עשו שלא כהוגן דאנן מוקמינן העדים והשטר אחזקה כמבואר בגמרא ופוסקים בכמה דוכתי ובפרט בשטר שנתקיים בב"ד, ולפ"ז שפיר קאמר ר"י דלא חיישינן לפרעון דודאי בזמנה נעשה ההלואה ולא מאוחר הוא וא"כ נסתר ראיה דלעיל. ואחר כתבי זאת מצאתי זה בשיטה מקובצת יע"ש. אמנם הוא דוחק לדחות בזה ראיה זו דאי איירי ר"י רק בשטר שאינו מוכח מתוכו שהוא מאוחר וגם שלא כתב בו דאקנה אבל בשטר שכתב בו דאקנה או שמוכח מתוכו שהוא מאוחר סבר ר"י דלא יחזיר דשמא מאוחר הוא וכבר נפרע כנ"ל ה"ל לר"י לפרש דבריו ולא ה"ל לסתום סתם מצא שטר חוב שהוא משמע כל השטרות. ובפרט לדעת הי"א בסי' ק"ב סעיף א' בהג"ה דאמרינן גם דאקנה ט"ס היא א"כ כל השטרות המאוחרין כשרין דלא שייך הך טעמא דיטרוף מהלקוחות הקרקע שקנה הלוה אחר הלואתו שלא כדין כיון דאקנה ט"ס הוא בדין הוא טורף וד"ז מפירש בש"ך בסי' מ"ג ס"ק כ"ו יע"ש א"כ אף בסתם שטר ה"ל לר"י לחוש לפרעון דשמא מאוחר הוא. וצ"ל לדעת הי"א הנ"ל דר"י איירי רק בשטר שכתוב בו מקנת אחריות ואז לא אמרינן דאקנה ט"ס הוא כמבואר שם במקומו א"כ פשיטא קשה דלא ה"ל לר"י לסתום אלא לפרש שהוא מיירי רק בשטר שכתוב בו מקנת אחריות. א"ו ע"כ דר"י באמת מיירי בכל השטרות ואפילו בשטר מאוחר לא חייש לפרעון לאותו יום שנכתב עליו השטר כנ"ל וא"כ שפיר מוכח דאמרינן חזקה שאין אדם פורע בין הלואה לזמן המאוחר הכתוב בשטר כיון שאינו חושש בנפילה שהוא פרוע:

אמנם אעפ"כ יש לדחות ראיה זו ומעיקרא לאו פירכא היא דשפיר לא חייש ר"י לשמא פרוע הוא דהא ר"י איירי שההנפק נכתב בו ביום שנמצא דהא בפירוש אמר וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום דלכאורה יש לדקדק בלישנא דר"י דקאמר וכתוב בו הנפק ואח"כ וכתוב זמנו בו ביום אמאי לא אמר בפשוט המוצא שטר שזמנו בו ביום וכתוב בו הנפק וכו' דהרי הזמן הוא כתוב בשטר והוא קודם להנפק אלא ע"כ ר"י איירי בזמן של ההנפק שאף בההנפק נכתב הזמן בו ביום ועל ההנפק בודאי לא אמרינן שהוא מאוחר שאין ב"ד מאחרים זמן דלמה להם לכתוב שקר בחנם בשלמא העדים שפיר מאחרין הזמן דהואיל והמלוה רוצה לותר נגד הלקוחות ואינו רוצה לטרוף הלקוחות אלא מזמן המאוחר לכך נוח להם לאחר זמנו של שטר. אבל הב"ד אינן צריכין לכתוב זמן כלל בהנפק דהא לא צריכין לכתוב דבר בפני עצמו רק שכותבין ע"ג השטר במותב תלתא וכו' אתברר לנו דדא היא חתימת ידייהו אשרנוהו וכו' וחותמים כמבואר בסימן מ"ו סעיף ג' וא"כ כיון שאין צורך כלל לכתוב זמן בהנפק אלא שאירע במקרה שכתבו בו זמן בודאי אמת הוא שנכתב באותו יום ולא אחרוהו דמה להם לכתוב שקרא בחנם וכיון שזה ידוע הוא שנכתב ההנפק היום בודאי אמרינן דלא פרע עדיין דהא ר"י לשיטתו דסבר במס' ב"ק דף קי"ב ע"ב דאין מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד והיה הלוה עם המלוה היום בב"ד לקיים את השטר שכיון שהלך הלוה לקיים את השטר בודאי ידע הלוה שלא יכול לפרוע לו היום והוא צריך להמעות דאי הוה סובר שיכול לפרוע לו היום הוה מפייס את המלוה או שהיה משתמט מן המלוה כדי שלא יצטרך לילך עמו לב"ד כי קשה לאדם זילותא דבי דינא וגם אי הוה אמר להמלוה שיפרע לו היום לא הוה גם המלוה הולך להטריח בי דינא בשביל איזה שעות א"ו שהלוה ידע שלא יכול לפרוע לו היום ולכך היה מוכרח לילך עמו לב"ד לקיים שטרו וא"כ לכך אמר ר"י דלא חיישינן שמא פרע לו אחר שנתקיים השטר דזה היום שנכתב ההנפק הוי כמו היום שנעשה בו הלואה דאמרינן דודאי היה יודע שנצרך להמעות לאותו יום הואיל והלך לב"ד וזה ודאי לא שכיח שאחר שנתקיים השטר בפתאום בא לידו מעות מה שלא היה יודע קודם שנתקיים ופרע לו. ודאי כמה יגיעות יגע זה הלוה והחזיר על כל הצדדים למצוא מעות כדי שלא יצטרך לזילותא דבי דינא ולכך לא חיישינן לזה ואמרינן שבודאי לא פרע לו עדיין גם אין לחוש שמא כבר פרע לו ואפ"ה הלך הלוה עמו לב"ד לקיים את השטר ועשה קנוניא עם המלוה כדי שיוכל ללוות בזה השטר זמנא אחריתא זה בודאי ליכא למיחש דהא אי בעי כתב ליה שטר אחר היום דהא גם זה השטר זמנו הוא בו ביום ומה רווחא אית ליה למלוה בהאי דסוף סוף האידנא כתב שטרא כדאמרינן לקמן בגמ' וא"כ שפיר קאמר ר"י דלא חיישינן לפרעון באותו יום שנכתב ההנפק אבל אי לא הוה ידוע שנכתב היום ההנפק אף שזמנו של שטר הוא בו ביום הוה חיישינן לפרעון דשמא שטר מאוחר הוא ואדם פורע בין ההלואה לזמן המאוחר הנכתב בשטר כנ"ל:

ולפ"ז אמרתי לתרץ קושיית הגאון בעל פני יהושע שהקשה למאי צריך ר"י למימר שנמצא בו ביום שנכתב תיפוק ליה דה"ל תוך זמנו דהא סתם הלואה הוא שלשים יום וחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו וגם רב כהנא דמוקי כשחייב מודה נמי פריך דמאי איריא בו ביום אפילו למחר וליומא אחרא נמי ליכא למיחש לקנוניא הואיל והוא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו יע"ש בפירושו. וזה פשוט דקושייתו היא רק למקצת גאונים שהבאתי לעיל בשם הר"ן דאף בסתם הלואה אמרי' חזקה דאין אדם פורע תוך שלשים יום. והנה הפ"י רוצה לתרץ דאי משום תוך זמנו הוה חיישינן לפרעון הואיל ונפל איתרע טובא והוה אמרינן דפרע תוך זמנו אף שהוא חזקה שאין אדם פורע ת"ז זמנו מש"ה צריך לומר הואיל וזמנו בו ביום. גם את זה מצאתי בשיטה מקובצת בשם הריטב"א:

והנה תירוץ זה מספיק רק לדעת הרמב"ם בפי"ד מהל' מלוה הל' י"ג וגם דעת המחבר בסימן ס"ה אבל לדעת הראב"ד דמשיג על הרמב"ם וסובר דבתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי אף אם נאבד השטר קושית הפ"י במקומה עומדת וגם הרב סמ"ע שם מקשה על הראב"ד ממסקנא דגמרא זו דהיכא שאין החייב מודה דלא יחזיר אף שזמנו בו ביום יע"ש במ"מ:

ולדברי לא קשה כלל דשפיר יש לומר דלא חיישינן לפרעון בתוך זמנו כדעת הראב"ד ואפ"ה פסק הגמרא שפיר במסקנא לא יחזיר אם אין החייב מודה הואיל וחיישינן שמא שטר זה מאוחר הוא וכבר עבר שלשים יום שלוה ומה דקאמר שכתוב זמנו בו ביום קאי על ההנפק וכנ"ל ומיירי בשטר של סתם הלואה וא"כ לא הוי זה כלל בתוך זמנו ואף שבאותו יום נכתב ההנפק אפ"ה חיישינן לפרעון הואיל ואליבא דמסקנא לאחר שתירץ רב כהנא בשחייב מודה לא סבירא להגמרא סברא הנ"ל שכתבתי וחיישינן לפרעון אף אותו יום שנכתב ההנפק אבל בשטר שמפורש בו זמן פרעון ונמצא בתוך זמנו שפיר לא חיישינן לפרעון ומחזירין להמלוה כדעת הראב"ד ולפ"ז מתורץ נמי קושיית הסמ"ע בסימן ס"ה ס"ק כ"ג על תשובת הרא"ש דפסק אם נמצא בו ביום שנכתב אם הלוה איתא קמן ואמר פרעתי נאמן אבל מסתמא לא חיישינן לפרעון ומחזירין להמלוה ומקשה הסמ"ע והש"ך שם הא ר"כ מוקי להא דר"י דוקא כשחייב מודה אבל מן הסתם אין מחזירין יעוי"ש. ולפמ"ש אתי שפיר דהגמרא מיירי היכא שאין ידוע שהשטר נכתב רק שההנפק נכתב היום ולכך סבר ר"כ דבעינן חייב מודה דאל"ה הוה חיישינן ששטר זה מאוחר הוא וכבר עבר כמה ימים שהלוה לו וכבר פרע אף שהיום נכתב הנפק מ"מ הואיל ואיתרע בנפילה חיישינן לפרעון אף בו ביום שנכתב ההנפק ולר"כ לא סבירא ליה הך סברא שכתבתי אבל בו ביום שנעשה גוף הלואה אף ר"כ סבר דמסתמא לא חיישינן לפרעון אפילו אם איתרע בנפילה אם לא שהלוה הוא לפנינו וטוען פרעתי כדעת הרא"ש דהרא"ש בתשובה איירי בשטר שהיה ידוע דלאו מאוחר הוא וגם קושיית הפ"י לא קשה כלל דהא דכתב זמנו בו ביום הוא הפירוש שזמן ההנפק הוא בו ביום מש"ה אמרינן שלא פרע עדיין אבל אי לא הוה כתב זמן בהנפק אף שזמן השטר היה בו ביום הוה אמרינן שפרע ושטר מאוחר הוא כנ"ל וא"כ ליכא כאן חזקה דאין אדם פורע תוך שלשים יום הואיל ויכול להיות שכבר עברו שלשים יום אחר ההלואה והשטר הוא מאוחר מש"ה צריך ר"י למימר טעמא הואיל וזמנו כתוב בו ביום היינו זמן ההנפק ואז לא חיישינן לפרעון כנ"ל. היוצא מכל הנ"ל דאין ראיה מגמרא זו די"ל שאדם פורע בין ההלואה לזמן המאוחר בשטר ולא שייך בזה חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו:

אעפ"כ יש לי ראיה חזקה מוכרחת מסוגיא זו והיינו ממה שפריך ר"ז לרב אסי ומי אמר ר"י הכי והא את הוא דאמרת משמיה דר"י שטר שלוה ופרע אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל וכו' אימת אילימא למחר וכו' ת"ל דה"ל מוקדם וכו' אלא לאו ביומו אלמא פרע איניש ביומא יע"ש בגמרא. והנה נתקשה לי מאי פריך דלמא אמר ר"י טעמא דנמחל שעבודו היכא שהלוה לו מתחילה על שטר מאוחר והוא פרע לו קודם זה הזמן המאוחר הנכתב בשטר והשתא רוצה ללוות בו פעם שניה קודם שהגיע זה הזמן ואמר ר"י דאינו לוה בו הואיל וכבר נפרע זה החוב שנכתב עליו

שטר וכבר נמחל שעבודו ואינו חוזר ולוה בו אבל אי לאו האי טעמא שנמחל שעבודו הוי מצי ללוות בו עוד הפעם ולא הוי שטר מוקדם דהא לא הגיע עדיין הזמן הנכתב בשטר וא"כ מאי פריך ר"ז ר"י אדר"י הא טעמא דנמחל שעבודו שייך אף היכא דליכא למפסל השטר משום מוקדם. ואין לתרץ דבשטר מאוחר אינו נפסל משום נמחל שעבודו הואיל ובשטר מאוחר לא יכול לטרוף עד דמטי זמניה כמ"ש הש"ך בסי' מ"ג ס"ק כ"ה והוא גמרא ערוכה בע"ז יע"ש בש"ך. וכיון שאם חל השיעבוד של שטר עד זמן דכתב בו י"ל דאי פרע קודם לאותו זמן לא מיפסל השטר משום נמחל שעבודו דהואיל ובשעה שפרע לו ההלואה ראשונה עדיין לא חל השעבוד ואיך שייך נמחל שעבודו על דבר שלא בא עדיין השיעבוד והוי זה כמו דבר שלא בא לעולם וכמו דבר שאינו ברשותו ולא שייך בו מחילה וא"כ שפיר פריך ר"ז דע"כ לא איירי ר"י בשטר מאוחר. אבל ז"א דע"כ אף בשטר מאוחר שפרע בין ההלואה לזמן נמי מיפסל משום כ"ש דהא הפוסקים כתבו הטעם דנמחל שעבודו פסול הואיל ולא חתמו העדים על זה הלואה השניה בזה השטר רק דהעדים כתבו וחתמו השטר על הלואה הראשונה וכיון שפרע ונמחל החוב ממילא נסתלק עדותן דהא עדותן וקנינו לא היה אלא על הלואה הראשונה והוי זה השטר כשטר שאין עליו עדים וכן כתב הש"ך בהדיא בסימן מ"ח ס"ק ב' ומכח זה הטעם מוכיח הש"ך דלא אמרינן נמחל שעבודו אלא בשטר שיש בו עדים יע"ש, וא"כ כיון דטעמא דשטר שנמחל שעבודו הוא פסול משום דלא חתמו העדים אלא על הלואה זו מאי חילוק יש אי כבר התחיל השיעבוד או לא סוף סוף הא על הלואה השניה לא חתמו העדים וכיון שנמחל הלואה הראשונה נסתלק עדותן ונעשה שטר זה כשטר בלא עדים ומה לי אם התחיל השיעבוד או לא. ואפילו הוא מוכח מאותו סוגיא דאמרינן נמחל שעבודו אף היכא שלא התחיל עדיין השעבוד דהא הגמרא מוקי לר"י דאיירי שפרע באותו יום שהלוה לו ואמר ר"י דאסור ללוות בו ביום משום דנמחל שעבודו ואז לא נפסל משום מוקדם וכן פסקינן בש"ע בסימן מ"ח ובסימן נ"ז שטר שנכתב על הלואה אחת ונפרע אינו יכול לחזור וללוות בו אפילו אם הוא הכל ביום אחד שאינו מוקדם. וא"כ כיון שהכל היה ביום אחד גם בזה היה הפרעון קודם השיעבוד דהא השיעבוד אינו חל אלא עד סוף היום כדפסקינן בסי' ק"ד סעיף ח' שאם היו ב"ח הרבה כולם אין להם דין קדימה, ובהר"ן במס' כתובות דף נ"ג ע"ב מפורש הטעם דאמרינן שני שטרות ביום אחד יחלוקו הואיל ואין השיעבוד של שטר חוב חל אלא משעה שמוכיח מתוכו והיינו בסוף היום דהא שטר שכתב בו ניסן אינו טורף מן המשועבדים אלא מסוף ניסן עכ"ל הר"ן יע"ש. וא"כ אי ס"ד דלא אמרינן נמחל שיעבודו אלא היכא שפרע בשעה שכבר התחיל השיעבוד אבל אם פרע מקודם שהתחיל השיעבוד של שטר לא שייך נמחל שיעבודו וחוזר ולוה בו קשה אמאי אמרינן דאם פרע בו ביום שנכתב השטר נפסל משום כ"ש הא גם כאן פרע לו קודם שהתחיל השיעבוד. ואין לומר דר"י איירי במקום שכותבין שעות ואז חל השיעבוד תיכף בשעת כתיבה כמבואר בגמרא ובש"ע שם. ז"א דאם כן קשה קושיית הגמרא תיפוק ליה דהוי ליה מוקדם לשעות דהא יטרוף מהלקוחות שלקחו באותה שעה קודם פרעון שלא כדין אלא ודאי ע"כ איירי ר"י במקום שאין כותבין שעות ואז לא הוי מוקדם לשעות הואיל והשיעבוד אינו חל עד סוף היום ואפ"ה אם פרע לו באמצע היום נפסל השטר משום דנמחל שיעבודו אף היכא שעדיין לא התחיל השיעבוד נמי יכול למחול כנ"ל וא"כ הקושיא במקומה עומדת מאי פריך ר"ז ר"י אדר"י דלמא אמר טעמא דנמחל שיעבודו היכא שלוה לו על שטר מאוחר:

אלא ודאי ע"כ צ"ל דאין דרך לפרוע ג"כ ביום המאוחר שנכתב עליו שטר אף שהלואה היה כמה ימים מקודם דזה הוי כאילו היה קובע לו זמן שלא יפרע לו אלא עד אותו זמן וחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו וא"כ שפיר פריך ר"ז דע"כ ר"י לא איירי שלוה בשטר מאוחר ופרע לו קודם שהגיע אותו זמן הואיל ולא שכיח הוא לפרוע בין הלואה לזמן המאוחר שנכתב בשטר ובדבר שהוא לא שכיח היה סובר ר"ז לא אמר ר"י למלתיה דהא ר"ז היה סובר דהואיל ואמר דפריעה בת יומא לא שכיח לא ה"ל לר"י לומר דינא על דבר שהוא לא שכיח ופרעון בין ההלואה לזמן המאוחר הוא לא שכיח כמו פריעה בת יומא. וליכא להקשות דשמא איירי ר"י בשטר שנתאחר זמנו בטעות בלי ידיעת הלוה ואז שפיר פורע קודם הזמן הואיל ואינו יודע שנתאחר זמנו. ז"א דזה הוא ג"כ מלתא דלא שכיח שהעדים והסופר יטעו בזמן כמ"ש לעיל ובזה ודאי לא איירי ר"י ושפיר פריך. הרי מוכח להדיא דאמרינן חזקה אין אדם פורע בין הלואה לזמן המאוחר שנכתב בשטר דהוי כמו קביעת זמן כמ"ש לעיל טעמא דמלתא וא"כ אף בנדון דידן י"ל דהלוה אינו נאמן לומר שפרע הואיל ועדיין לא הגיע זמן השטר. גלל כן הנני שואל את אאמ"ו נר"ו לגלות דעתו הרחבה אם יש בדברי ממש או אם שגיתי והדין עם מי בנדון זה אם הוא חייב לשלם או לא. ובזה אסיים. כ"ד בנו ותלמידו. הקטן שמואל סג"ל לנדא:

תשובה

יא אהובי בני ידידי ראיתי דבריך האמורים על שרשי השכל ועל אדני היושר בנויים. וחכם בני ישמח לבי גם אני. חדאי נפשאי בפלפולא דילך לבנות ולסתור. ואמנם בגוף הדין אשיבך בקצרה. במה שפלפלת אם יכול לומר פרעתי נגד כתב יד כזה שעכ"פ דינא דמלכותא אין לו תוקף, פשיטא שיפה אמרת שלכל הדעות נאמן לומר פרעתי ולא שייך שטרך בידי מה בעי דהאי חספא בעלמא הוא. ואולם במה שפלפלת אם שייך לומר בשטר שאחרוהו וכתבוהו דהיינו שאיחרו זמנו בידיעת המלוה והלוה חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו במשך הזמן שבין כתיבת השטר לבין הזמן הכתוב בו והראית פנים מסבירות לכל צד, יישר כחך וחילך לאורייתא:

והנה אתה רוצה לדעת הכרעתי בזה. אהובי בני דע כי גוף הדין הפשוט אצלך שעכ"פ אין המלוה יכול לתבוע ממנו חובו תוך זמן זה ושעכ"פ לא גרע מסתם הלואה שאינו יכול לתבוע שלשים יום ואולי עדיף ממנו להיות כקובע זמן ממש. דע כי מלתא דפשיטא לך וכתבת שהוא גמרא ערוכה במס' ע"ז ושכן פסק הש"ך, לדידי מבעיא לי טובא ויבואר אח"כ וכעת אשיבך לפי דעתך שאינו יכול עכ"פ לתבוע ממנו עד הזמן. הנה זה ודאי דלהנך פוסקים שהביא הר"ן דס"ל דאף בסתם הלואה אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך ל' יום דגם בזה אמרינן כן. אבל לפי מה דקיי"ל לדינא בש"ע סוף סימן ע"ח דדוקא בקובע לו זמן אמינא דבזה אפי' אם נעשה האיחור ע"פ בקשת הלוה לא אמרינן חזקה זו דבשלמא בקובע זמן עיקר בקשת הלוה לקבוע לו זמן לפי שצריך לזוזי עד אותו הזמן, דאין לומר דבקשת הזמן הוא כדי שיוכל למכור קרקעותיו בתוך הזמן ולא ימנעו הלקוחות מלקנות דהא לזה הזמן אינו מועיל שהזמן אינו גורע השיעבוד ושיעבודיה דמלוה מתחיל משעת הלואה ואם לא יפרענו הלוה בזמנו טורף אפילו מהלקוחות שלקחו קודם זמן הפרעון א"כ עקר הזמן נקבע רק בשביל שלא יצטרך לפרוע בתוך הזמן לפי שצריך לזוזי כל אותו הזמן לכך אמרינן חזקה זו וכמ"ש הסמ"ע בריש סימן ע"ח. אבל בשטר מאוחר שנעשה בניסן וכתבו בשטר הזמן מתשרי אפילו נעשה זה בבקשת הלוה מ"מ אין כאן הוכחה שהלוה צריך לזוזי כל אותו הזמן דהרי איכא למימר דכוונת הלוה היה כדי שיוכל למכור קרקעות במשך הזמן דהרי בזה לא מתחיל שעבודו של המלוה עד יום הנזכר בשטר אבל לא היה כוונת הלוה בשביל דנחוץ לו זוזי כל אותו משך וא"כ אף אם לו יהי כדבריך אהובי בני שאין המלוה יכול לתובעו כל אותו זמן מ"מ לא עדיף מסתם הלואה:

ועתה אתווכח עמך אהובי בני על גוף דבריך שפשוט אצלך שאין על הלוה חיוב לפרוע משך אותו זמן דביני וביני וכתבת שכן פסק הש"ך והוא גמרא ערוכה במס' ע"ז. דע כי לא כן הוא אבל כך אמרו בגמ' שם בדף ע"ד ע"א בההוא שטרא דהוה כתיב ביה שית שנין יתירתא סבור רבנן קמיה דרבא למימר האי שטר מאוחר הוא נעכבי' עד דמטי זמנא ולא טריף אמר רב נחמן האי ספרא דוקנא כתביה וכו'. וסבר הייתי דעד דמטי זימנא אפילו מהלוה עצמו אינו גובה, וזה לא נזכר בגמרא. אבל אמרו לא טריף וכל לשון טריף היינו מלקוחות וכן פירש"י שם בהדיא בד"ה ועד דמטי זמנא לא טריף אינו יכול לטרוף לקוחות וכו' וכן פירש"י שם בדיבור הקודם מאוחר הוא מלוה עשה טובה עמו ומחל לו שיעבוד קרקעות של שש שנים ע"ש. אבל לפרוע מן הלוה לא מצינו בשום מקום לומר שע"י זה מחל לו. ואסברה לך למה נגד שיעבוד לקוחות אמרינן שהאיחור הזמן ראיה שמחל לו ונגד פרעון מהלוה עצמו לא אמרינן כן ע"פ מ"ש הב"י בסי' מ"ג מחודשים י"א בשם הר"ן דלדעת הסוברים דבגט מאוחר אינה מתגרשת אלא מזמנו של גט ואילך אפשר לומר דה"ה לכל שטרי הקנאה כלומר שאינו לראיה בעלמא אלא ע"י השטר עצמו קנה שאם היה מאוחר שלא קנה עד זמן השטר דה"ל כאילו התנה נותן בכך ודעת הר"י והרא"ש שאינה מתגרשת בגט מאוחר אלא מזמנו של גט ואילך ודעת הראב"ד שמעת כתיבה מתגרשת כמבואר באה"ע סי' קכ"ז, ומדברי בעה"ת שער כ"ו משמע שהמוציא על חבירו שטר מאוחר עד דמטי זימנא לא טריף עכ"ל הב"י. הרי דבשטר שהוא רק לראיה וגוף הדבר נקנה בלא שטר קנה תיכף שאף שאיחרו הזמן לפי שכבר קנה והשטר אינו אלא לראיה אבל בשטר קנין אינו קונה עד הזמן דהוי כאילו התנה. והנה הא ודאי שמלוה כשמלוה מעותיו תיכף נתחייב הלוה לפרוע אף בלי שטר דמלוה ע"פ גובה מהלוה אבל מלקוחות אינו גובה כ"א על ידי השטר וא"כ נגד לגבות מהלוה הוי השטר כמו שטר ראיה ודל שטר מכאן גובה מחמת שהלוה לו לכך יכול לגבות אף קודם הזמן של השטר אבל לגבות מהלקוחות אם לא היה כאן שטר לא היה יכול לגבות וכל עיקר גבייתו על ידי השטר לכך אין שיעבוד הלקוחות מתחיל אלא מזמנו של שטר:

ואמנם שלא לזנוח דבריך הטובים לחלוטין נתתי לבי לדבר. והנה ראיתי שהלשון בגמ' איננו כמו שמפרש רש"י, שהלשון בגמרא האי שטר מאוחר הוא נעכבי' עד דמטי זימנא ולא טריף והגירסא שמפרש רש"י הוא עד דמטי זימנא לא טריף, ובאמת לפי גי' רש"י קשה קצת דמשמע דעד דמטי זימנא לא טריף אבל אח"כ טריף הלא מלקוחות שלקחו במשך דביני וביני לעולם לא טריף וה"ל למימר מאלו דזבין עד דמטי זימנא לא טריף. וגם לשון נעכביה לא ידעתי פירושו אם הכוונה שהב"ד יעכבו השטר בידם שהמלוה לא יטרוף מהלקוחות דזבנו ביני וביני קשה

שלא

הלא לפי דעת הני רבנן מבואר זמנו בו אחר שש שנים ואיך יוכל לגבות בו ולמה לא יחזירוהו לו וכל שטר מאוחר מניחין ביד המלוה :

ולכן נראה לפענ"ד עיקר כגירסת הגמרא נעכבים עד דמטי זימנא ולא טריף, ותרתי לריעותא רצו לעשות להמלוה הזה, חדא שאפילו מהלוה עצמו לא יוכל לבקש פרעון חובו עד דמטי זימנא של השטר הא חדא והב' שאמרו נעכבים עד דמטי זימנא שהלוה יעכב פרעונו עד דמטי זימנא. ולא טריף זה ענין אחר שמלקוחות שלקחו בין ההלואה לזמן הכתוב בשטר לא טריף כלל אפי' אחר שיגיע זמן פרעון לפי שמחל שעבודו כל משך הביניים ונמצא קנו הם קודם שהתחיל שיעבודו. ותרווייהו איצטרך למימר שאם אמרו רק דלא טריף הוה אמינא שמהלוה יכול לתבוע תיכף שלא מחל רק שיעבוד אבל לא נגד בני חרי וכמו"ש לעיל לחלק בזה. ואם הוה אמר שמהלוה לא יפרע עד דמטי זימנא הוה אמינא שאיחור הזמן הוא רק קביעת זמן פרעון אבל לא מחילת שיעבוד והרי בקובע זמן לפרעון אף שאינו יכול לבקש פרעון קודם זמנו מ"מ בהגיע הזמן טורף גם מלקוחות שלקחו קודם זמן פרעון רק שהיה אחר ההלואה. ולהכי איצטרך למימרינהו לתרווייהו :

ועפ"ז נראה לפענ"ד לתרץ קושית הש"ך בסי' מ"ג ס"ק כ"ה. וזה לשון הב"י מחו' סעיף י"א מדברי בעה"ת סי' כ"ו משמע שהמוציא על חבירו שטר מאוחר עד דמטי זימנא לא טריף עכ"ל. ולא ידעתי למה הוצרך לכתוב בשם בעה"ת הלא ש"ס ערוך הוא בפ"ק דע"ז דף יו"ד ע"א סבור רבנן למימר שטר מאוחר הוא ולא טריף עד דמטי זימנא ומביאו הב"י ריש סימן זה עכ"ל הש"ך. ובאמת פליאה דעת ממני נשגבה על הב"י שדין המפורש בהך סוגיא בש"ס הביא בשם בעה"ת. ולא עוד אלא שבבעה"ת אינו מפורש כל כך שהרי הב"י עצמו כתב מדברי הבע"ת משמע וכו'. ונראה לפע"ד ע"פ מ"ש דהאי נעכבים עד דמטי זימנא ולא טריף תרי מילי נינהו יש לי פירוש אחר בהאי ולא טריף ולומר שלא טריף כלל אפילו מלקוחות שיקנו אחר הזמן דהרי הא ודאי בהאי שטרא המוזכר שם בש"ס לא נתפרש בו שאחרוהו וכתבוהו שהרי באמת לא היה מאוחר כלל וכדאמר להו רב נחמן שם דהאי שטרא ספרא דוקנא כתביה :

ומעתה אני אומר שבהך שטרא לא הוה כתיב ביה דאקני ואפילו להני דסבירא להו דגם דאקני אחריות ט"ס הוא מיירי דהוה כתיב ביה אחריות ודאקני לא נתפרש בו ובשטר כזה גם המאוחרים פסולין כמפורש בש"ס ופוסקים וכמבואר בש"ע סי' מ"ג סעיף י"ב ואמנם עכ"פ לא גרע משטר מוקדם שפסול רק לגבות ממשעבדי אבל מבני חרי גובה בו וכמו שפסק המחבר שם סעיף ז' ואפילו לרמ"א בהג"ה שם שפסול לגמרי היינו השטר פסול אבל החוב כשר וחייב הלוה לשלם כמבואר בש"ך שם ס"ק י"ד וא"כ יש לפרש דברי הגמרא כך נעכבים הלוה יעכב פרעונו עד דמטי זימנא, ולא טריף כלל מלקוחות אפי' שיקנו אחר הזמן משום שהשטר פסול :

ומעתה לפי זה שוב יש מקום לומר שאם השטר כשר דהיינו שכתב בו דאקני או שמפורש בו שאחרוהו אז גובה מלקוחות אפילו מהני דזבני במשך הזמן שבינתים לפי שאיחור הזמן אינו גורע השיעבוד משעת הלואה והוי רק כמו קביעת זמן פרעון ולכך הוצרך הבית יוסף ללמוד דין זה ממשמעות הבעה"ת ומתורץ קושית הש"ך. ולא עוד אלא שאני תמה לאידך גיסא מהיכן לקח הרב ב"י משמעות זה מדברי בעה"ת בשער ההוא והרי לא נזכר שם בבעה"ת רק באמצע השער ההוא העתיק דברי הירושלמי בפ' בתרא דשביעית המוקדמין פסולים שהוא מיפה את כחו והמאוחרין כשירין שהוא מרע כחו ובסוף השער העתיק דברי הגמ' בפ"ק דע"ז הנ"ל סבור רבנן לומר האי שטר מאוחר הוא ונעכבים עד דמטי זימנא ולא טריף. ואם על אחד משני מקומות הנ"ל כיון הב"י הנה מלבד הקושיא למה תלה דין זה בבעה"ת ולא כתבו בשם הירושלמי או בשם הש"ס בבלי הנה קשה עוד למה כתב הב"י מדברי הבעה"ת משמע והרי הדבר מפורש בו :

ואם כוונת הב"י דיש לדחות והורע כחו שהזכיר בשם הירושלמי היינו לענין זמן הגביה שאינו יכול לגבות עד הזמן ההוא אפילו מהלוה עצמו אבל אח"כ יכול לגבות גם מלקוחות דביני וביני וכן הך דלא טריף שבסוף השער היינו דלא טריף כלל דהשטר פסול וכנ"ל וא"כ קשה מנ"ל להב"י באמת שאין הבעה"ת מפרש כן ומהיכן משמע ליה היפך. ונראה לפע"ד דשפיר משמע ומוכח מבעה"ת שהוא מפרש ולא טריף כפירוש הראשון שכתבתי דלא טרף מהלקוחות שלקחו עד זמן ההוא אבל מהלקוחות שקנו מאותו יום והלאה שפיר טריף, דהרי הבעה"ת שם בסוף השער בהביאו שם סוגיא דע"ז הנ"ל כתב וכתבו רבני צרפת ז"ל דמהכא משמע דשטר שאין בו לבריאת עולם שכשר ואין לתלות בדבר אחר ולומר שאין יד בעה"ש על העליונה שמאוחר הוא דהא קאמר רב נחמן עלה דאינו מאוחר ומחשב חשבון השטר לעולם וכו' עיין שם. ומעתה אי ס"ד דבהך שטרא לא הוה כתיב בו דאקני ואי הוה מאוחר היה פסול לגמרי והיינו צריכין לומר שהעדים עשו שלא כדין וחתמו שטר פסול אם כן פשיטא שבזה לא אמרינן יד בעה"ש על התחתונה ומוקמינן להעדים על חזקת כשרות כמפורש בש"ס ובפוסקים אבל בשטר דכתיב בו דאקני שאינו נפסל לגמרי אלא שאנו מסופקים שמא למנינא אחרינא ועדיין לא הגיע זמנו מנ"ל לבעה"ת שתולין מן הסתם לבריאת עולם. אלא ודאי שבעה"ת מפרש גם שטר ההוא בסוגיא דע"ז שהיה כתוב בו דאקני ולא טריף היינו עד דמטי זימנא. והיה יכול הב"י להביא משמעות זה מן התוס' שם בסוגיא דע"ז שגם הם הביאו דין זה דשטר שאין בו לבריאת עולם וכן היה יכול להביא דין זה בשם רש"י שרש"י פירש בהדיא שם בע"ז שאינו יכול לטרוף מלקוחות אלא אותן שלקחו משם ואילך אלא שזה אין קפידא כל כך כיון שאינו מפורש בגמרא מה לי אם הביאו בשם פוסק זה או פוסק זה :

ועפ"י מה שכתבתי מתורץ גם נועם סדר הדברים של הב"י שם בסימן מ"ג מחודשים סעיף י"א וזה לשונו שם, וכתב הר"ן דלדעת הסוברים שאינה מתגרשת בגט מאוחר אלא מזמנו של גט ואילך אפשר דה"ה לכל שטרי הקנאה כלומר שאין לראיה בעלמא וכו' שאם הוא מאוחר שלא קנה עד זמן השטר וכו' ודעת הר"י והרא"ש וכו' ודעת הראב"ד וכו' ומדברי בעה"ת בשער כ"ו משמע שהמוציא על חבירו שטר מאוחר עד דמטי זימנא לא טריף. והנה מה ענין דברי בעה"ת להך דלעיל בשטרי הקנאה וכו'. ולפי מה שכתבתי ניחא דשיעבוד הלקוחות דומה לשטרי הקנאה שע"י השטר משתעבדים ומלוה ע"פ אינו טורף מלקוחות ונגד הלוה לגבות מבני חרי הוא שטר ראיה וא"כ מה שאינו גובה מהלוה עד דמטי זימנא אין ללמוד שאינו קונה עד דמטי זימנא שהרי בשטר כזה שאינו אלא לראיה ליכא שום פוסק דסובר כן כמבואר בב"י דדוקא בשטרי הקנאה שייך סברא זו. ואמנם הטעם שאינו גובה מהלוה עד הזמן אף שמשתעבד מעכשיו מ"מ מיחשב כקובע זמ"פ דקודם זמנו אינו גובה נמצא שאם היינו מפרשים בגמרא ע"ד השני שפירשתי ולא טריף היינו אפילו מלקוחות שקנו אחר הזמן ומטעם שהשטר פסול לגמרי אין ללמוד משם לענין שטרי הקנאה. אבל מדברי הבעה"ת דמשמע דלא טריף עד דמטי זימנא ומשמע ממילא שמהלקוחות שיקנו אח"כ גובה א"כ הטעם שלא קנה שיעבוד הלקוחות עד הזמן ההוא וממילא הה"ד לשטרי הקנאה :

והנה הארכתי מענין לענין קצת ועכ"פ לפי מה שהוכחתי שגירסת הגמרא ונעכבים היינו שהלוה יעכבו מלפרוע א"כ יפה דנת שאין חיוב הפרעון חל עד הזמן ההוא. ואמנם אם יכול לטעון פרעתי כבר כתבתי שזה דומה רק לשהה הלואה במשך השלשים יום לפי שאנו אומרים שעיקר בקשת הלוה שביקש מהמלוה לאחר הזמן היה בשביל השיעבוד. ואעפ"כ אהובי בני אתה יפה פסקת שכל זה שייך בשטר בעדים שיש בו שיעבוד קרקעות אבל כתב יד וכן חילופי כתבים אין בהם שיעבוד קרקעות ולא שייך בהו טריפת לקוחות כלל א"כ בודאי איחור הזמן היה רק בשביל שלא יצטרך לפרוע עד זמן ההוא ומיחשב קובע זמן ממש ואינו יכול לטעון פרעתי תוך זמנו ותו לא מידי. ואתה בני חזק ואמץ כנפשך ונפש אביך :

תשובה שלום על דייני ישראל, המה אלופי התורנים יושבי על מדין בק"ק קעלין יצ"ו :

יב מכתבם הגיעני לנכון אכן יען לא אותי לבד קראתם כ"א בצירוף ב"ד הגדול הרבנים דמו"ש נר"ו ומיום בוא המכתב עדיין לא נזדמן יום מועד להתוועד יחדיו לכן נמנעתי מלהשיב ומה גם כי מהראוי היה למנוע עצמי מזה כי גם במכתביהם לא אדון אני. וכעת לרוב הפצרותיכם אודיע דעתי. הא ודאי שזה נשבע וזה נשבע ומה שאתם מסופקים אולי לא קיבל ראובן עדיין מהאפיליר ונמצא ראובן אינו מוחזק וישבע שמעון על הכל. אומר אני אפילו אם היה כבר נשבע שמעון על הכל ואח"כ היה ראובן תופס שלא בעדים הדין עמו ונשבע על תפיסתו וכמבואר בסי' פ"ז סעיף למ"ד ואיך יועיל שבועת שמעון למנוע ע"י שבועתו את ראובן מלתפוס אח"כ ואם יש בידו של ראובן לגבות מהאופיליר הרשות בידו. אך את זה יש להסתפק כיון שלפי דברי שמעון עדיין לא תפיס ראובן וא"כ למה נשביע את ראובן עכשיו על חנם אולי לא יוכל ראובן לגבות ויגבה שמעון מהאופיליר כל הסך ונמצא שבועת ראובן לבטלה. ז"א כיון שעכ"פ עיקל ראובן המעות אצל האופיליר ואם ירצה שמעון לגבות צריך להוציא משפטים בקרייז אמט יכול שמעון לטעון או פתח מוסרות העיקול או תשבע על טענתך. ואם יטעון ראובן או לא תשביעני או אם תשביעני תסלק עצמך מחוב זה ותניחני לגבות. הנה לדעת הב"ח שהביא הש"ך בסי' פ"ב ס"ק ד' היה מקום להסתפק בזה אבל כיון שהש"ך משיג שמחויב הלוה לישבע אף שנשאר השטר ביד המלוה ואם לסוף יקיים שטרו יגבה חובו מהלוה אף שכבר נשבע. הוא הדין הכא בעובדא דידכו מחוייב ראובן לישבע עתה ואעפ"כ אם יוציא שמעון מן האופיליר הרשות בידו. וכן שמעון ישבע עתה על הכל כדי שאם אח"כ יוציא כל הסך מהאופיליר לא יצטרך לישבע מחדש ואף שאחד מהם שנשבע לשקר אנן קיי"ל בחנוני על פנקסו שניהם נשבעין ולא כבן ננס שאמר איך באין לשבועת שוא ואם שמעון לא ירצה לישבע עתה על כל הסך כי יאמר אולי לא אוכל לגבות מהאופיליר ויבחר לעצמו הברירה שנוח לו לישבע עוד הפעם בעת שיוציא מהאופיליר אם ראובן מחזיק בטענתו שכבר גבה מהאופיליר פשיטא שאינו יכול לכוף את שמעון שישבע עתה על כל הסך אבל אם ראובן יאמר שעדיין מחוסר גוביינא פשיטא שיוכל להשביע על הכל: כל זה נראה לפענ"ד פשוט שניהם נשבעין

נשבעין, ואף שלפי דברי הש"ך שם בסי' פ"ב ס"ק ד' במה שכתב לחלק בין הך דהתם להך שהביא הב"י מדברי הר"ן בסי' כ"ח וכתב הש"ך דשם השני יכול להחזיק בשבועתו עד שיחזיר לו שטרו כדי שלא יוכל שוב לתופסו משא"כ בסי' פ"ב שאם יקיים זה שטרו יתחייב זה לשלם אף בלי תפיסה עכ"ל הש"ך . וא"כ משמע דהיכא שצריך אח"כ תפיסה יכול זה להחזיק בשבועתו שלא לישבע אם לא שיוכל אחר כך לתופסו . אומר אני בשלמא בהך דסימן כ"ח שהרי שהוא שם ספיקא דדינא ומהני תפיסה אף בעדים אם כן יוכל לומר לא אשבע עד שתחזיר שטרי שלא תוכל לתפוס בעדים אבל לענין תפיסה שלא בעדים דמהני תמיד פשיטא דאינו יכול לעכב השבועה דאל"כ בטלה לה שבועת היסת או אפילו שבועת מודה במקצת שהרי תמיד יוכל שכנגדו לתפוס אח"כ שלא בעדים ויהיה זה מחוייב לחייב עצמו שלא לתפוס אפילו שלא בעדים הא ודאי ליתא : ובן נראה לפענ"ד בנדון שלהם זה ישבע וזה ישבע ואעפ"כ יכול כל אחד אח"כ להוציא ולגבות מיד האופיציר ומה שיוציא יחזיק וכיון שלע"ע שניהם אינן מוחזקים מה שיש ביד האופיציר דמיא קצת להאי ארבא המבואר בש"ע סי' קל"ט וכל דאלים גבר ואף דבהך דהוא ארבא אני מסתפק אם אחד יכול להשביע לחבירו קודם התפיסה לאמר או השבע או תניחני לתפוס ובש"ע שם קאי אאחר שנגברה יד האחד שיוכל השני להשביעו אבל קודם לכן לא נתברר, ג"כ לענ"ד הטעם משום דשם מהני תפיסה אפילו בעדים וא"כ למה ישבע ואח"כ אם יתפוס השני אפילו בעדים מהני דכל דאלים גבר אבל בנדון דידן לא מהני תפיסה בעדים ועוד דראובן לשמעון ודאי דיכול להשביע שהרי אומר כך וכך לי בידך או שלם או השבע ושמעון לראובן ג"כ יכול להשביע כיון שעכ"פ מתחלה היה חוב זה בחזקת שמעון וראובן מעכבו מלגבות יכול להשביעו ולא דמיא להאי ארבא שאינו בחזקת שום אחד מעולם . ואם שמעון יתרצה שלא להשביע כעת את ראובן עד יוגמר הדבר אצל האופיציר פשיטא שאין ראובן יכול להיות קופץ ונשבע על כרחו והב"ד ראוי להם להתאמץ בזה להציל משבועת שוא שאחד ודאי ישבע לשקר . ומה שנזכר בדבריהם ששמעון מודה במקצת תמהני הלא שמעון טוען שלא הבטיחו רק לפי הברכה והריוח וטוען שכל מה שנעשה ע"י ראובן היה היזק א"כ הרי הוא כופר בכל . כל זה נראה לפענ"ד, כתבתי :

תשובה

יג ע"ד הדו"ד שבין הקצינה מרת רייזיל אלמנת המנוח הרא"ש הר"ר עניל עלפויגין ובין יורשי האשה מרת מירל אלמנת המנוח מוהר"ר שמעון ייטליס . זאת אשר יצא ממני לפסק דין כפי שקול דעתי בפוסקים . האשה מרת רייזיל תשבע בנק"ח שבועה שלא שמעה מבעלה בימי חייו הן בהיותו בריא והן בעת חליו או בצוואתו לפני מותו שכבר נפרע מכל החשבונות שהיה בינו לבין האשה מרת מירל הנ"ל ושלא שמעה ממנו שאינו מגיע עכ"פ פחות מסך שתי מאות זהובים וגם לא מצאה תוך כתבים ופנקסאות שנשאר מבעלה שום חשבון שהיה מבואר בו שנפרע סך הנ"ל הן כולו או מקצתו, ובכלל שאם כל ימי חייה עוד תמצא תוך חשבונות בעלה מבואר שסך הנ"ל נפרע הן כולו או מקצתו שמחויבת להחזיר ליורשי האשה מרת מירל הנ"ל מה שלוקחת עתה שלא כדין . ואז אחר שתמלא שבועה זאת תקח סך מאתים זהובים הנ"ל מיד יורשי האשה מרת מירל הנ"ל, אמנם קודם השבועה מחויבים היורשים הנ"ל לקבל חרם ב"ד שאינם מזקיקים אותה לשבועת חנם כנהוג . וגם מחויבין יורשים הנ"ל להשליש המעות סך הנ"ל ביד השמש קודם שתשבע :

ומה שטענו היורשים הנ"ל שתשבע דוקא בבה"כ אנ"ש ובפני עשרה, והגבירה הנ"ל טוענת שהיא חלושה ואין בכחה לצאת מביתה ורצונה לישבע בביתה בפני השמשים : יצא ממני, באמת המנהג נתפשט פה שכל השבועות המה דוקא בהכ"נ, אך אין דנין שאי אפשר . ולכן תשבע בביתה אך בפני עשרה כמבואר בסי' פ"ז סעיף י"ז . ואף שכתב שם רמ"א בהג"ה שלא נהגו כן אך הואיל וכבר יצאתי מן המנהג להקל לה שלא תשבע בהכ"נ יצאתי גם בדבר זה מן המנהג והעמדתי על שורת הדין שתשבע בפני עשרה . ואם תרצה להפך השבועה אזי ישבע ר' וואלף שהכתובה בברי ור"ש יקבל רק בחרם שאין אמה נשארה חייבת שום פרוטה לר' עניל אבל א"ל לישבע ויכול לומר קים לי כדעת הפוסקים שאין על היורשים שבועה ליפטר . ובאם האשה הקצינה מרת רייזל צריכה לקבל בחרם טרם שבועת ר' וואלף הנ"ל, יצא ממני שצריכה לקבל בחרם אף לדעת הט"ז שפוטר בשבועת היפוך מקבלת חרם. וטעם שלי הוא שהרי נשבע ונוטל אינו יכול להפוך אלא שצ"ל תהא תביעתה כמלוה על פה וא"כ שוב הוי היפוך שבועה בכאן תחת שבועה וצריכה הקצינה לקבל בחרם ב"ד דאינה מזקקת לשבועת חנם . ועוד כיון שהיא רוצה להוציא מהיורשים יכולים הם לטעון קים לנו כדעת הסמ"ע שאף שבועת היפוך צריך שכנגדו לקבל בחרם . וגם יכולים היורשים להפך השבועה שוב על הקצינה הנ"ל ואז א"ל לקבל בחרם כי יכולים לומר קים לנו כדעת הט"ז אז תשבע הקצינה שבועת היסת ותטול :

אמנם כל זה אם הקצינה היא תובעת לגבות מעותיה תיכף אבל אם הקצינה רוצה שישאר הדבר תלוי שלא תגבה המעות ושלא תחזיר השטר לפי שהיא רוצה להכנס לעזבון ההוועקסיל והיורשים שמה תובעים אותה או תשבע או תפטור אותנו ותחזיר להם השטר אזי הברירה ביד הקצינה מרת רייזיל באם תרצה לישבע בנק"ח כנ"ל אזי תשבע ותטול מעות כנ"ל ואם תרצה לישבע שבועת היסת שלא בנק"ח אזי תשבע היסת על כל הפרטים הנ"ל שלא שמעה מבעלה ושלא מצאה אחר מותו שום חשבון הכל כנ"ל ואז לא תטול מעותיה מיורשים הנ"ל וגם לא תחזיר להם השטר ואינה צריכה לישבע בפני עשרה ואז אם רצונה להפוך יכולה להפוך על שניהם על ר' שלום ועל ר' וואלף, ר"ש ישבע שאין יודע אם אמו נשארה חייבת, ור' וואלף יודע ישבע ברי ואז תחזיר להם השטר ואז האשה רייזל פטורה מלקבל בחרם קודם שבועת היפוך כיון שהיורשים רוצים להוציא ממנה יכולה היא לומר קים לי כדעת הט"ז והיורשים אינם יכולים שוב להפוך על הקצינה הנ"ל רק על חרם סתם, כל הנ"ל יצא ממני לתוקף פס"ד כפי שקול דעתי בפוסקים הכ"ד :

אמנם בטור סי' ל"ו מבואר שאין מבזין אשה בפרהסיא ומשביעין אותה בצינעה והכל לפי כבודה :

תשובה להרב המאוה"ג המפורסם מו"ה אלעזר אב"ד דק"ק רעכניץ :

יד מה ששאל בדברי הט"ז בח"מ סי' פ"ז וז"ל הט"ז שם בטור סעיף יו"ד, רש"י פירש שאין כופר הכל פטור מן התורה אלא בהלואה וכו' קשה דהא רש"י עצמו פירש והב"י הביאו בסמוך לענין הילך דדוקא לענין פקדון שייך הילך כמ"ש הר"ן בשמו וכו' וע"ז הקשה מעלתו ודלמא רש"י ס"ל כדעת החולקין על הראב"ד בסימן פ"ח וסבירא ליה לרש"י שתבעו מלוה ופקדון והודה בפקדון הוה מודה במקצת וא"כ משכחת שתבעו מנה לי בידך חמשים פקדון וחמשים במלוה וכפר במלוה והודה בפקדון ואמר הילך : הנה אם אמינא לדחות קושייתו דכך דחיה יש בידי לומר דהרי טעמו של הראב"ד מפורש באורך משום דמלוה ופקדון חלוקים בדיניהם ולכך לא מיחשב זה על זה מודה במקצת וא"כ איכא למימר עד כאן לא נחלקו עליו אלא משום דהרי לענין דבר זה עצמו אינם חלוקים שהרי בין במלוה ובין בפקדון מודה במקצת הוא דחייב אבל אם נימא שגם בדבר זה עצמו חלוקים שבהלואה מודה במקצת חייב וכופר בכל פטור ובפקדון מודה במקצת וכופר בכל שווים א"כ כיון דלדין זה עצמו חלוקים איכא למימר שבזה כולהו מודים דלא מיחשב מודה במקצת :

אמנם זהו שניא דחיקא ומנ"ל להט"ז סברא זו להקשות . ולא עוד אלא שלדעתי בודאי רש"י סובר כהחולקים על הראב"ד מסוגיא דגמרא פרק השואל בסוגיא דשאולה ושכורה דמוקי שם בדף צ"ח ע"א בשלש פרות וקשה הראב"ד למה ליה שלש פרות בתרי סגי אלא ודאי דשאלה ושכירות תרתי מילי ולא מיחשב מודה במקצת וק"ו למלוה ופקדון והחולקים עליו ס"ל בפקדון אם איתא בעינא אפילו עומדת באגם הילך הוא ולכך צריך להוסיף פרה שמתה בפשיעה, הובא דבריהם ברבינו אשר שם ובשיטה מקובלת באריכות . והראב"ד סובר דגם בפקדון לא מיחשב הילך בעומדת באגם . והרי בדברי רש"י מפורש בסוגיא בכמה מקומות דפקדון אפילו באגם הילך הוא והרז"ה שם בשיטה מקובלת כתב להראב"ד אפילו אתה מרבה תגא דמלכא ומריה דאברהם כל היום אין אנו שומעין לך שהרי הרב רבינו שלמה כתב בפירושיו בפרק שנים אוחזין וכו' לאתויי דקיימא באגם ועוד כתב בפרקין וכו' ע"ש . הרי הרז"ה מדברי רש"י סותר לדברי הראב"ד וא"כ קושייתו של מעלתו על הט"ז היא השגה גדולה . ואעפ"כ בני הרבני המופלג מוהר"ר יעקבקא סג"ל השיב בו דברים של טעם שכוונת הט"ז להקשות ע"פ מ"ש הב"י בשם בעה"ת בשם תוס' דרש"י גריס כיון דקמודה להו בגווייהו כמאן דנקט להו דמי והאי גרסא שייכא בפקדון ולא גריס רש"י כמאן דנקט מלוה ע"ש בב"י . ולזה שפיר הקשה הט"ז הא פקדון אפילו כופר בכל חייב ואי דהודעו מנה מחלה מלוה וכו' כמו שכתב מעלתו א"כ שפיר גרס כמאן דנקט מלוה דמי ולמה לא גריס רש"י מלוה . אלו הם דברי בני ויפה השיב :

טו ומה שהקשה במס' ב"מ דף ל"ז במשנה שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וכו' וכן שני כלים וכו' ושם בסוף הסוגיא וצריכא וכו' עד דמסיק תרווייהו לרבנן אצטריך ולא זו אף זו . והקשה מעלתו לפי מה שהקשה הב"י למה לא אמרינן כאן שהנפקד הוי משאי"ל משלם שהרי מודה במקצת ועל השאר אומר איני יודע, ותירץ בשיטה מקובלת כיון דלא הוא ליה למידק לא מיחשב משאי"ל משלם . והקשה מעלתו הרי דין זה רבותא גדולה שהרי באמת פליגי ביה הפוסקים וא"כ אצטריך רישא משום רבותא זו דמסיפא לא שמעינן חידוש זה דשם בלא"ה לא הוי מודה במקצת דהרי תבעו מנורה גדולה והודה בקטנה הוי כמו תבעו חטים והודה בשעורים : הנה יקבל תשובתו, דאי הוה תני סיפא שנים שהפקידו אצל אחד זה שני כלים גדולים וזה אחד גדול ואחד קטן וכל אחד אומר שני גדולים שלי נותן לזה כלי אחד גדול ואחד קטן ולזה כלי אחד גדול ומתוך הגדול הנשאר נותן לו דמי הקטן, היה מוכח הכל דהרי כאן שפיר הוי מודה במקצת דהרי כל אחד תבעו שני כלים גדולים והוא מודה באחד וגם איכא פסידא דגדול ואכתי בבא דרישא מיותר דאתיא מק"ו ולכן הוצרך לומר לא זו אף זו :

טז ומה שכתב שהאחרון הכביד הקשה במס' ר"ה דף י"ג ע"א דקאמר ממאי דאקריבו דלמא לא אקריבו לא ס"ד דכתיב ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכול דאקריבו עומר והדר אכול מהיכן הקריבו. והקשה מעלתו לפי מה דאמרו בקידושין דלא הוו צריכי שהיו מסתפקין ממה שבכליהם א"כ מנ"ל דאקריבו עומר ודלמא לא אקריבו כלל:

והנה רום מעלתו טעה בזה טעות גדול. ואין כאן שום פליאה דהא בקידושין הפלוגתא אם מושב לאחר ירושה וישיבה ולדידיה לא נאסר חדש כל י"ד שנים שכבשו וחילקו ואיכא מ"ד בכל מקום שאתם יושבין ומבואר שם בשלמא למ"ד בכל מקום שאתם יושבים היינו דכתיב כו' מעיקרא לא אכול. והא עיקר ההוכחה ממה דלא אכול מעיקרא אבל אין ההוכחה ממה שאכלו בו ביום אדרבה מהי תיתי לא יאכלו רק עיקר ההוכחה ממה דלא אכול מעיקרא מכלל שהיה נוהג חדש. ועל זה משני דלעולם שלא נהג איסור חדש ומה דלא אכלו היינו משום דלא צריכי. אבל כאן במס' ר"ה כל הסוגיא למ"ד בכל מקום שאתם יושבין דלמ"ד אחר ירושה וישיבה אין מקום להבאת עומר עד אחר ירושה וישיבה, ומה שנסתפק אם הביאו עומר היינו אם היה להם מה להביא דקצירכם אמר רחמנא ולא קציר נכרים ואם לא היה להם אז תבואה משל ישראל להביא עומר היו אסורים בחדש גם כל יום ט"ז בניסן דעד עצם היום הזה ועד בכלל וכן כתבו התוס' בהדיא שם בד"ה ומהיכן הקריבו ועיקר ההוכחה מדאכלו ביום ההוא לא ממה שלא אכלו קודם שהרי אף אם לא היו מביאים עומר משום שלא עייל שליש ביד ישראל אכתי ודאי שהיו אסורים לאכול קודם היום הזה אלא דגם ביום הזה היו אסורים ומדאכלו ביום הזה מכלל שהביאו עומר. וא"כ מה זה שכתב מעלתו דלמא לא הוו צריכי ומה בכך אכתי למה אכלו באותו יום ועדיין חדש אסור כל היום אלא ודאי שהקריבו עומר. זה פשוט כוונת דברי הגמרא ומה שאמר מעיקרא לא אכול הכא דלישנא דפשטא דקרא נקט שאותו יום אכלו ומעיקרא לא אכלו אבל עיקר ההוכחה ממה שאכלו בו ביום דכאן לא נסתפק כלל ופשוט ליה בפשיטות גמור כמ"ד בכל מקום שאתם יושבין:

ומה שכתב שנוהגין בעירו לומר אחר שיר של יום ואחר שמ"ל עוד מזמור כ"א. ידע שזהו נתפשט בכל המקומות שהניחו האפיקורסים מאמינים בש"ץ שחיק טמיא, לפי שיש להם שם גימטריא ובישועתך גימט' הטמא שלהם, ולכן יבטל מנהג זה שלא לחקות את הצדוקים. והמנורה שלפני העמוד שם מן הסתם כל מה שעשה ונעשה ע"פ התועב ההוא הכל נעשה ע"פ מינות שלהם וג"כ טוב להסירו משם אם אפשר בלי מחלוקת:

תשובה הנני נותן את בריתי שלום לכבוד אהובי ש"ב ידידי וחביבי הרב המאה"ג המפורסם ומופלג בחכמה וזקנה בדעת ובתבונה נ"י ע"ה פ"ה כבוד ק"ש מוהר"ר צבי הירש סג"ל נ"י:

יז מכתב יד קדשו מן ז"ך העבר הגיעני ליל מוצאי ש"ק העבר ואני טרוד מאד בלימוד התלמידים בני הישיבה ישמרם השם כן ירבה וכן יפרוץ גבולי בתלמידים הגונים, הבאים ללקוט פרחי שושנים, ולשתות מעין גנים, וביחוד כעת בתחלת הזמנים, ולכן אינני מופנה כלל. ועכ"פ לעשות רצונו חפזתי להשיב בלי איחור. ואחר ד"ש הטוב הנני משיב על אשר בדק לן בדברי ראובן אשר חיים לנו שבק והוא היה שותף עם אחיו והאלמנה באה לגבות כתובתה מאת שמעון ושמעון משיב כי הוא ואחיו חייבים לאחרים ושניהם חתומים על השטר ומתחלה יסלק לב"ח את אשר מגיע להם ומהנשאר תבוא האלמנה לגבות כתובתה. ושאל מעלתו אם כתובת אשה קודם לבעל חוב כי שיעבודה קודם או בעל חוב קודם:

והנה אם לא נכתב בכתובה אגב אז פשוט כי האשה תדחה מפני בע"ח אפי' עדיין לא תפיס שום אחד, ולדעת רמ"א באה"ע סי' ק"ב סעיף ב' בהג"ה אפי' תפסה מוציאין מידה, ואף שדין זה הוא רק בכתובת עיקר ותוספת אבל בנדוניא שהכניסה מבית אביה לא גרע מבעל חוב מ"מ נפקא מינה שעכ"פ בתוספת שליש שמוסיף על נדוניתה גריעא ודין תוספת שליש הוא לענין זה כמו עיקר כתובה כמבואר בב"ש שם ס"ק ה'. אמנם אין להאריך בפרט הזה כי נוהגין במדינות הללו לכתוב בכתובה נכסים שיש להם אחריות ואגבן שאין להם אחריות וא"כ כתב לה אגב וא"כ אם זמנה קודם היא קודמת לבעל חוב וכמבואר שם בש"ע בסעיף ב' ובב"ש ס"ק י"א:

אך בנדון שלפנינו שגיסה תפוס ועומד והיא רוצה להוציא מידו נפלגו ברבוותא והוא מחלוקת בפוסקים, דעת ב"י בש"ע בח"מ סי' ק"ד סעיף ה' וכן בסי' ס' בח"מ בב"י שאם קדם המאוחר וגבה ב"ח המוקדם מוציא ממנו דלא שייך בזה תקנת השוק. אבל דעת הש"ך סי' סמ"ך ס"ק ה' בשם מהר"ש מודינא ובשם המבי"ט שאם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו והסכים הש"ך עמהם והאריך בסברות ובראיות וא"כ מי הוא אשר יערב לבו לגשת להוציא מיד המוחזק. ואמנם עדיין היה מקום לפלפל אם יש כאן שטרי חובות שהיה לראובן על אחרים שבזה ודאי לא מהני גביית המאוחר אפי' לדעת הש"ך דעכ"פ לא עדיף ב"ח מאוחר שגבה מלוקח וכיון שהמוקדם מוציא מיד הלוקח כמבואר בח"מ ס' ק"ו מב"ח מאוחר:

אמנם נראה לפענ"ד שאין אנו צריכין בכאן לזכות את שמעון מטעם קים לי כהש"ך אלא לכ"ע אי אפשר לחייבו שלפי הנראה מלשון השאלה כבר עבר זמן רב מטעם שנעשה שותפות ביניהם ובודאי לא נשאר מהסחורות הראשונים מאומה וא"כ אם הבעלי חובות שחייב להם המנוח ואחיו המה קודם שקנה הסחורות שנשארו וכן שאר מטלטלים הוי כלוה ולוה וא"כ קנה שאין מוציאין ממי שקדם ותפס, וכן במטבע שאין בו סימן. ומעתה הדין פשוט שהסחורות ומעות שאין כאן בירור שהיו בידו קודם שנתחייב לב"ח שלו אין לאשה דין קדימה ומועיל תפיסה של שמעון אלא אפי' יש כאן סחורות שידוע בבירור שהיה ביד המנוח קודם שנתחייב לבעלי חובות שלו מ"מ כיון שתפס שמעון יכול לומר קים לי כהש"ך וסייעתו:

אמנם אם יש תוך העזבון שטרי חובות על אחרים אם נכתבו על שם המת לבדו לא מהני תפיסה של שמעון שהרי מחוסר כתיבה ומסירה וכמבואר בסי' ק"ד סעיף ג' בהג"ה וא"כ בנדון דידן שמשועבד לאשה אגב קרקעי אם הללו נעשו קודם זמן החובות שחייב המנוח נוטלתם האשה לבדה ואם נעשו אח"כ יחלוקו:

ומה שיש עוד לדבר בדין זה הוא זה, כי שמעון עצמו אינו ב"ח של ראובן שהרי אין ראובן חייב לשמעון כלום רק שהמה חייבים לאחרים וחתומים בשטר אחד והוי שמעון ערב של ראובן ויצטרך לשלם בעבורו וכל זמן שלא שילם אין לו כלום על ראובן כמבואר בסי' ק"ל סעיף ג' וא"כ אין שמעון יכול לתפוס לעצמו רק תופס בשביל הבע"ח שהשטרות בידם וא"כ הוי שמעון תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים ואף שאף שקודם שפרע הערב למלוה אם רואה שלוה מבזבז נכסיו יכול לתובעו אפילו בתוך זמנו שיוציאו מהערבות וכמבואר בש"ע ח"מ סי' קל"א סעיף ג'. הנה דין זה הוא עצמו דין המוזכר בסי' ע"ג סעיף י"ד בהג"ה ובשניהם אינו יכול לזכות בשל לוה בתורת פרעון אלא שיכול לעכב נכסיו שלא יבזבז וכיון שאינו יכול לזכות בהם בתורת זכיה לא מהני תפיסתו ולא עדיף מקדם ותפס שטרות דלא הוי כתפס ממון כמבואר בסי' ק"ד סעיף ג' בהג"ה אף דודאי יכול לתפוס מהלוה שטרות אף דלא קנאם בלי כתיבה ומסירה מ"מ יכול לתופסם או לעקלם שלא יבזבז מעותיו ואפ"ה לא מהני לתפוס לזכות בו נגד שאר ב"ח, א"כ גם בנידון זה כיון ששמעון אינו יכול להתפרע בתורת פרעון מנכסי המת כל זמן שלא פרע עבורו אין תפיסתו לעצמו כלום וצריך לתפוס לבעלי חובות ומקרי תופס במקום שחב לאחרים. ולדינא נראה לפענ"ד שאם שמעון היה בע"ח של ראובן אף שהיה תוך זמנו לאו כמחוסר מעשה דמי ויכול לתפוס לאחרים ושפיר אמרינן מיגו דזכי לנפשיה דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה. ועדיין הדבר צריך תלמוד כי בזה צריך לומר מיגו דבעי פרע למלוה והוי הוא בע"ח ויכול לזכות וגם מיגו דבעי זכי לנפשיה ותרתי מיגו לא אמרינן לרבנן דקיי"ל כוותייהו אבל אם ראובן היה חייב גם לשמעון איזה חוב או שכבר פרע שמעון עבורו לאיזה בע"ח אף שהוא דבר מועט יכול לתפוס לצורך שאר בע"ח מיגו דזכי לנפשיה זכי לב"ח אף שמה שתפס עולה סך יותר ממה שמגיע לשמעון בעצמו או מה שכבר פרע מ"מ יכול לתפוס אפי' הרבה כפי הסך המגיע לכל ב"ח ויכול לומר קים לי כהש"ך בסי' ק"ה ס"ק ב' ובפרט שגם הב"י פסק כן וגם הלבוש עיר שושן ודלא כסמ"ע:

הנה כתבתי לו כל פרטי דינים המסתעפים בזה ורום מעלתו למראה עיניו ישפוט כפי הפרטים. ולרוב הטרדא כתבתי בחפזון ובנחיצה ובמעט עיון ובפרט כי כל הדברים המה פשוטים וברורים בטעמן:

תשובה שלום לכבוד אהובי האלוף התורני הרבני המופלא מוהר"ר יודא אויש נ"י:

יח אשר שאל מעלתו ע"ד אשה שמת בעלה והיא לא היתה בעיר עם בעלה איזה שבועות קודם מותו כי נסע ממנה בעודו בריא אולם ונסע לעירו ואחר כמה שבועות חלה ומת. ואח"כ מתה האשה ויש לה כתובה סך רב כי הכניסה סך רב והאשה מתה קודם שנשבעה על כתובתה. אם שייך בזה דין יורשים מן היורשים דהיינו מת לוה בחיי המלוה שאין אדם מוריש לבניו ממון שאינו יכול לגבותו אלא בשבועה וכמבואר בח"מ סי' ק"ח ובאה"ע סי' ל"ו:

הנה בגוף שבועת האלמנה שהיא שבועת המשנה שהאלמנה מן היתומים לא תפרע אלא בשבועה נתקנו הקדמונים שהרי חוב הכתובה אין זמנו לגבות עד מותו ובמת תוך הזמן גובה בלא שבועה אפי' מיתמי כמבואר במס' ב"ב דף ה' ע"ב. והתוס' תירצו שם במס' ב"ב ובגיטין דף ל"ד ע"ב בד"ה אין האלמנה כו' דאלמנה דאית לה בתנאי ב"ד מתפיס לה צררי אפי' בתוך זמנה. וריצב"א תירץ הביאו הרא"ש שם במס' ב"ב דלא חיישינן לצררי כ"א בשעת מותו רגיל להתפיס צררי כי אינו רוצה שתתבזה אשתו בב"ד, ובתוס' פ' מי שמת דף קנ"ח בד"ה וב"ה כתבו עוד חשש דחיישינן

שמא

שמא תפסה היא בעצמה הנה חששא זו דתפסה היינו סמוך למיתה דבעודו בריא כשם שאינו מתפיס לגרי כך אינו מניח אותה לתפוס וכן משמע בב"ש סי' צ"ו ס"ק א' שכתב ח"ל אלא דיש חשש שמא לקחה בעצמה לגרי קודם מיתתו כו', והרי החשש הוא שמא לקחה קודם מיתתו אבל קודם לזה אין חשש. והנה לפי תירוץ הרילב"א א"כ במת פתאום לא חיישינן לגרי וכמבואר ברא"ש שם ובתוס' בפ' מי שמת שם ועיין בא"ע סי' צ"ו ובב"ש ס"ק א' שהאריך בזה דבנכסים שה ניסה לבעלה ליכא חשש במת פתאום בין לתירוץ התוס' דכתובה מפני שהוא תנאי ב"ד ובין לתירוץ הרילב"א כיון דכאן ישנם שניהם למעליותא וכו' דבנכסים שהכניסה ליכא תנאי ב"ד וגם מת פתאום לא התפיס קודם מותו רק דכתב הב"ש דלחשש דשמא תפסה בעצמה לא מועיל מת פתאום. וכיון שכתבתי דגם לחשש שמא תפסה בעצמה ליכא חשש רק קודם מותו ואם כן אם לא היתה אצלו במותו ליכא חשש זה:

והנה גם בחשש שמא התפיס לה לגרי ליכא חשש רק שמא התפיס לה לידה ממש אבל ל"ח שמסר ליד אחר לטובתה שהרי במס' כתובות דף ק"ז ע"א במי שהלך למדה"י דקאמר שמואל אין פוסקין מזונות לאשתו מ"ט רב זביד אמר אימא צררי אתפסה ר"פ אמר חיישינן שמא אמר לה לאי מעשה ידיך במזונותיך מאי בינייהו גדולה ולא ספקה א"כ קטנה וספקה והיינו דלצררי ליכא למיחש בקטנה שהתפיסה צררי שאין אדם מתפיס צררי לקטנה ואי ס"ד דחיישינן שמא מסר ביד אחרים לטובתה גם בקטנה ניחוש לצררי אלא על כרחך דהיכא שאינו יכול למסור לידה ממש צררי לא חיישינן שהתפיס ביד אחר. ולפ"ז בחשה שלא היתה אצל בעלה כשחלה החולי אשר מת בו אפי' לא מת פתאום ליכא חשש צררי כלל בנכסים שהכניסה ולא חיישינן לא לשמא התפיס הבעל לידה וגם לא שמא תפסה מעצמה וכו' וא"כ ליכא עליה חיוב שבועה כלל בחייה ושפיר יורשיה יורשים כתובתה. אמנם בתוס' פרק מי שמת דף קנ"ח ד"ה וב"ה כו' שכתבו בשם הר"ש דבנפל הבית עליו ועל אשתו לא שייך אין אדם מוריש שבועה כו' משום דמת פתאום לא חיישינן דלתפסה צררי וכתבו א"כ ואין נראה לר"י כי למה לא ניחוש שתפסה היא מחיים כו' וא"כ לר"י חיישינן שתפסה אף שלא בשעת מיתה שהרי שם מתו גם שניהם פתאום וא"כ לר"י גם כאן יש לחוש שמא תפסה כבר. ואמנם נראה לפענ"ד הא דחייש ר"י שמא תפסה מכלל דלשמא התפיסה מודה להר"ש דלא חיישינן רק לשמא התפיסה בשעת מותו וא"כ שוב בודאי לשמא תפסה היא ג"כ ליכא למיחש שתפסה ברצונו ולמיחש שתפסה בלי ידיעתו כלל אחזוקי בגנבי לא מחזקינן להטיל עלם השבועה בשביל זה רק חשש שמא תפסה בע"כ וא"כ י"ל דבשלמא אם הוא מתפיס ברצונו א"כ האמינה ולכך אינו מלוה בשעת מותו ועיין ברא"ש בריש ב"ב דף ה' שכתב לחלק בין גובה החוב מיתומים דלא בעי שבועה תוך זמנה ובין גובה מלקוחות דבעי שבועה משום דגבי יתומים יש סברא שאם התפיס לגרי היה מלוה קודם מותו ומודיע שהתפיס לגרי. וסברא כעין זו אני אומר אף דגבי כתובה חיישינן לצררי ולא אמרינן שהיה מפקיד קודם מותו משום דאמרינן שהוא מאמין לה אבל בתופסת בע"כ א"כ הוא לא האמינה ולמה לא צוה קודם מותו. אך י"ל דר"י שם בתוס' גבי מת פתאום חייש להא שמא תפסה כבר בע"כ ומשום שמת פתאום לא הי' יכול לעשות צוואה אבל במת מתוך חולי מודה ר"י דליכא חשש שמא תפסה בזרוע דא"כ היה מלוה וליכא חשש רק שמא התפיסה מדעתו וזה אינו רגיל רק בשעת מיתה וא"כ תמיד איכא חשש לגרי, אם מת פתאום יש חשש שמא תפסה כבר זמן רב בע"כ ובמת כדרכו חיישינן שמא התפיסה או תפסה בעצמה בשעת מיתה. וא"כ היכא שמת והיא לא היתה בעירו בשעת חליו כלל ולא קודם לזה איזה זמן ואם מת מתוך חליו והיה בו דעת לצוות אל ביתו ולא הזכיר משום לגרי ואז ליכא חשש לגרי כלל דשמא תפסה בלא רצונו ליכא למיחש שא"כ היה מלוה בשעת מותו ולהתפיסה בשעת מיתה ליכא חשש שהרי לא היתה שם. כן נראה לענ"ד, וכבר ידוע שהפוסקים ג"כ מלאו עילות לדחות דין היורשים מן היורשים בכתובה אף באיזה סברא קלה:

ועוד נראה לפענ"ד בכתובות הנעשים פה שכתבו בהם נאמנות מפורש בלא"ס לא שייך דין זה דיורשים מן היורשים וכמבואר בח"מ סי' ק"ח סעיף י"ג ואף שמבואר שם דזה דוקא בהאמינו עליו ועל ב"כ אבל בנוסח כתובות שבכאן כמדומה שאין כותבין רק נאמנות סתם וא"כ הלא מבואר בא"ע סימן צ"ח סעיף ג' שאם כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך כו' יורשיו משביעין אותה. ונראה לענ"ד דבר חדש דזה כשנותן לה כתב בפ"ע על הנאמנות אז אמרינן שלא היה מאמינה רק על עצמו ולא על יורשיו היכא שלא פירש בהדיא שמאמין לה גם נגד היורשים אבל בתוספת כתובה שכתב בהו נאמנות וכיון שכתובה זו מפורש לפרוע שטר כתובה דין בחיי ובמותי גם הנאמנות הוא בחיי ובמותי והרי האמינה גם נגד יורשיו. ואין לומר דכיון שנהגו לכתוב נאמנות בלא המלכת בעלים לא מהני וכמבואר בח"מ סי' ע"א סעיף י"ד. אומר אני גם זה אינו מזיק, חדא דזה דוקא כשעדים אומרים בפירוש שכתב הנאמנות בלא המלכת בעלים וגם בזה מפקפק הש"ך שם בס"ק ל"א אבל בקבלתנו שהבעל בעצמו חותם בח"י ג"כ א"כ הרי נשתעבד בכל מה שכתוב בשטר הן נאמנות והן שאר פרטים וא"כ ודאי דמהני הנאמנות וכבר כתב הרשב"א שאפי' במקום דלא מהני הנאמנות עפ"י דין לפטור משבועה מ"מ עכ"פ מועיל דלא יפסידו היורשים מטעם אין אדם מוריש שבועה לבניו והביאו ב"י בא"ע סי' צ"ו גבי הא דאבא שאינו מועיל שום נאמנות נגד יורשיו כתב הרשב"א דאף שהרז"ה פוסק כאבא שאול מ"מ לענין דלא להוי בכלל אין אדם מוריש שבועה לבניו מודה הרז"ה דמהני דתרי קולי לא מקלינן בכתובה ע"ש. מכל הלין טעמי נ"ל ברור שיורשי הגבירה מרת רייק יורשים הכדן שלה וגם התוספת כתובה חוץ כתובה דאורייתא דבתולתא אינם יורשים דבזה איכא חשש לגרי מטעם שהיא תקנת חכמים אבל לטעם השני מטעם נאמנות יורשים הכל גם כתובה דאורייתא בכלל א"כ בשטר תוספת כתובה דמפורש בה נאמנות:

זולת זה על יתר הטעמים שהזכיר ר' שמואל ר' אבריש אף שלדעתי אין בטענת היורשים ממש מ"מ אין משיבין בד"מ על כל אחד רק בעסק הכתובה הנ"ל שדבר זה אינו תלוי בטענות ותביעות כתבתי מה שנלענ"ד. דברי אוהבו ד"ש:

יט השך בח"מ סי' קכ"ו ס"ק כ"ח תמה על מהרי"ט שהקשה היאך יהיה נאמן לומר טעיתי להפסיד ללוה במיגו דפרעתי שהוא להפסיד המקבל. ותמה הש"ך דזהו מיגו גמור כמבואר בפ' האיש מקדש ובכל הפוסקים ונתבאר לעיל בסי' קכ"א וכו' ולדידי דברי הש"ך תמוהים ודברי מהרי"ט נכונים דודאי סברת מהרי"ט נכונה דלא שייך מיגו מגברא לגברא. ומה שהביא הש"ך מסי' קכ"א אין הנידון דומה להדינים שנתבארו שם בסעיף א' וסעיף ט' שם השליח מהימן שהמלוה עשאו שליח או שמסרו למלוה משום דאם הוא משקר יודע בעצמו שמשקר וא"כ המלוה ודאי ישבע ויטול מעותיו מהלוה כמבואר שם א"כ בטענה זו מפסיד ללוה והשליח מהימן במיגו דהחזרתי ללוה. ולא שייך שם סברת מהרי"ט דלמאי נגד זה מורה היתר לעצמו ולא נגד זה שהרי גם עתה ללוה הוא מפסיד משא"כ כאן איך יהיה נאמן לומר טעיתי להפסיד ללוה במיגו דפרעתי שהיה מפסיד המקבל וא"כ דמיונו של הש"ך מדברי הפוסקים אינו עולה יפה:

אך מסוגית הש"ס בפ' האיש מקדש לכאורה ראייתו נכונה דהרי אמרו שם מאי קסבר אי קסבר המלוה חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים והני נוגעין בעדות נינהו דאי אמרי לא פרעניה אמר להו פרעוני וכו' ומיגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה יכולין למימר פרענו למלוה. הרי שנאמנים בעדותן להפסיד המלוה במיגו דאהדרינהו ללוה שאז היו מפסידים ללוה:

אבל באמת גם מזה אין ראיה דשם אין נאמנותן על עדותן מטעם מיגו ותדע דא"כ למה לי תרי בשלא ע"י אחד נמי יהיה נאמן שנתן למלוה במיגו דהחזרתי ללוה אלא שם עדותן הוא מטעם עדות ונגד המלוה לא מיחשבי נוגעין שאפילו אם לא נותנין למלוה אין המלוה יכול לתובען שיתנו לו דלאו בע"ד דידיה נינהו אלא עיקר הקושיא איך מועיל עדותן הא הוו מעידין לעצמם שאילולא דמחשבין עדים להיות נאמנים נגד המלוה אז היו צריכין לפרוע ללוה וא"כ במה שמאמינים להם שפרעו למלוה ונפטר הלוה ע"י זה נפטרים הם מהלוה ועל זה משני מה שהם נפטרים מהלוה זה אינו מטעם עדות שאפי' אם לא היה מועיל עדותן נגד המלוה והיה צריך הלוה לפרוע מחדש מ"מ הם לא היו צריכין להחזיר ללוה שהם נאמנים לגבי לוה שנתנו למלוה במיגו דאהדרינהו ללוה וכיון שהם נפטרים מהלוה לא מטעם עדות שוב לא מיחשבי נוגעים וממילא הוי עדות לגבי מלוה לפטור הלוה. זה הנראה לפענ"ד ברור. ותדע דאי מטעם מיגו נאמנים להפסיד המלוה איך מסיים שם בגמרא בסוגיא דקידושין דעכשיו דתקנו שבועת היסת אין נאמנים להפסיד המלוה מטעם כיון דצריכין שבועה ולא מיחשבי עדים וקשה מה בכך דלא מיחשבי עדים אכתי נאמנים בשבועה לגבי מלוה מטעם מיגו אלא ודאי דלגבי מלוה לא שייך מיגו כלל דאין זה מיגו להפסיד אחד במיגו דיכולין להפסיד לאחר אך עיקר המיגו הוא שאפילו לא יועיל עדותן נגד המלוה פטורים מהלוה מטעם מיגו ולא מיחשבי שוב נוגעין ומועיל עדותן לגבי מלוה מטעם עדות וכיון שהמיגו הוא רק נגד הלוה נסתר הוכחתו של הש"ך ואדרבה מוכח כאן כמה הוכחות כדלעיל דלא מועיל מיגו להפסיד המלוה שלא כדעת הש"ך ואם יש מקום לחלק בין דינו דש"ך לכאן דאף דאמרינן מיגו לפטור עצמו ולהפסיד לזה מיגו דבעי היה פוטר עצמו ומפסיד לאחר מ"מ אין מיגו של השליח מועיל לפטור הלוה מ"מ עכ"פ אין להש"ך ראיה מכאן וממילא מלד הסברא קם דינו של מהרי"ט:

ודע דכל אלו הדינים המבוארים בסי' כ"ח בדיני סטראי אין משם ראיה לכאן דאף דמבואר שם דגם בשלא חובו ע"י שליח נאמן לומר סטראי במיגו דלהד"מ שם לא היה מיגו מזה לזה דממנ"פ אם אמר הלוה שיפרענו ויקח השטר א"כ גם עתה מפסיד השליח א"כ בין אי הוה טען להד"מ ובין סטראי הכל הפסד השליח הוא ואם אמר סתם שיפרענו ולא הזכיר שטר א"כ גם בלהד"מ לא הפסיד השליח דאטו מי אמר לו שיפרעני בעדים וא"כ שם המיגו הוא תמיד נגד איש אחד:

ומ"ש הטור בסי' קכ"ה שאין לו שום מיגו נגד המשלח דמשמע דאילו היה

היה לו מיגו נגד המשלח היה נאמן היינו משום שגם עתה לפי טענתו מפסיד המשלח שאין המשלח נפטר בזה אלא שמ"מ אם האמת עם השליח יכול לתופסן ולא איכפת לי' בהפסדו של המשלח ולכך נאמן במיגו, ולא בפירוש שרצה לומר שאז היה מיפטר גם המשלח וז"א שאם המשלח היה נפטר לא היה נאמן כלל להפסיד למלוה במיגו; דאי בעי הוה מפסיד למשלח וע"ש בסמ"ע ס"ק י"ט. ומלבד זה אפילו אם נימא כדעת הש"ך שזה מיחשב מיגו היינו שאנו אומרים שאם זה חשוד לטעון שקר מה לו אם טוען נגד זה או נגד זה ומיגו דאי בעי טען פרעתי לזה היינו שיהיה נאמן עתה בטענה זו במיגו אבל כאן בטעיתי דעת הפוסקים דהוי מיגו במקום עדים דאנן סהדי שמדייק טרם יודה ודעת החולקים שמתחלה לא חש לדקדק שכשיראה שטעה יטעון להד"מ או פרעתי אבל זה אין סברא שלא חש לדקדק נגד זה וסמך עצמו שאם יראה שטעה יטעון פרעתי ויגזול לאחר אחזוקי אינשי בגזלני לא מחזקינן וא"כ אנן סהדי שדקדק בחשבונו ואף שעכשיו יש לו מיגו מ"מ הוי מיגו במקום עדים ושפיר הקשה מהרי"ט:

וא"כ אין לנו רק תירוצו של מהרי"ט שכשטוען פרעתי ג"כ אין המקבל מפסיד כו'. אבל כאן אם יטעון פרעתי ליהודא ודאי יהודא הוא המפסיד ואין שום מקום לומר טעיתי במיגו דפרעתי:

שאלה

נשאלתי מכבוד האלוף התורני המופלא הקצין מו"ה יאקב איגר מק"ק באמבורג. אשר הציע דבריו בקובלנא על כבוד קפ"ו קהלתו שהעבירו נגדו דרך הישר, ולא די שרצו לשנות דבר בעסק נתינת המס לחדש דבר להוסיף נתינה מהשכירות הבתים דבר חדש שכבר לא היה לעולמים וגם לשנות בעסק השבועה ממנהג הקדום ועשו כל זה בלתי ידיעתו ולא צרפוהו לשמוע דעתו אם מסכים לתקנה זו. ולפי דבריו לא נמצא בוועד רוב מנין ורוב בנין. ולא עוד אלא שהכריזו עליו איסור וליום שלישי הכריזו עליו חרם בבה"כ. וצועק מה פשעו ומה חטאו לבזות אותו ברבים והוא צורבא מרבנן:

תשובה

כ הנה דבר זה מפורסם בכל תשובות האחרונים שאין להשיב בד"מ דרך שאלה ותשובה לאחד מהצדדים אך לחוות דעתי דרך כלל בעסק מס דבר הנהוג בכל המקומות במה שאין חשש שמתוך דברי ילמדו לשקר וגם זה לא מקרי משיב לצד מהצדדים כי אם דבר הכולל לכל הקהלות. ואומר אני שטובי העיר אם רוצים לתקן תיקון חדש בעסקי המסים אין להם שום התרוממות מצד היותם פרנסים וטובי העיר ואף שטובי העיר כבית דין הגדול, מכל מקום בעניני נתינת המסים אין להם יתר שאת ויתר עז משאר העם. לא מבעיא לדעת מהר"ם והרי"ף ומהרא"י שהובא בש"ע ח"מ סי' ב' שס"ל שאין כח ביד טובי העיר רק להכריח במה שהוא מנהג מקדם אבל אינן רשאין לשנות דבר דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי א"כ לדעתם אפילו לא היו טובי העיר נוגעים בדבר כגון שהיה להם פטור בפ"ע בעסק המס מ"מ אין להם לעשות תקנה על הציבור בעניני נתינת המס שבכל הענינים בזה כל מה דמעלי להאי קשה להאי. אלא אפילו להכרעת רמ"א שמה שהולכין בזה אחר המנהג במקום שנהגו להיות כח ביד טובי העיר גם בזה מ"מ צריך להיות מנהג זה קבוע וידוע בעיר. והלא אינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, וצריך לחקור אחר מנהג ק"ק הנ"ל בזה ועל טובי העיר הראיה שזה מנהג קבוע בעירם להיות ידם על העליונה במה דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי:

ואפילו אם בררו כבר שהמנהג כן מ"מ בדבר שהם עצמם נוגעים בדבר אינם נקראים טובי העיר בזה ואטו טובי העיר כשרים לדון לעצמם ובעניני המס הם עצמם נוגעים בדבר, ובהדיא מבואר בריש סי' קס"ג בהג"ה דכל צרכי ציבור שאינם יכולין להשוות עצמם יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ולפי דברי האלוף מהור"ר יאקב הנ"ל נתוועדו לתיקון זה בלעדו ואף אם היה להם רוב מנין ורוב בנין בלעדו באופן אף שאם היה נחלק עליהם היתה דעתו בטילה ברוב מ"מ היינו אם היו שומעין את דבריו ודעתו אבל כיון שלא צירפוהו בהתועדם ולא שאלו פיו ולא שמעו דעתו וטעמו כלל פשיטא ופשיטא דלא שייך לומר שבטל במיעוטו וצריכין שנית להתוועד מחדש ולעמוד למנין וכל שנעשה בלעדו אין במעשיהם כלום:

ופשיטא אם לא היה בוועד לא רוב מנין או לא רוב בנין דהיינו בעלי סכומות הגבוהים שנותנים רוב המס וכמבואר בתשובת הרא"ש ובדברי מהרא"י. וביחוד שלפי דברי האלוף מהר"י עשו ג"כ נגד תקנות העיר הקודמות שלפי דבריו תקנות הקהלה מפורשים שאין כח ביד הפרנסים לחדש דבר חדש כי אם בצירוף בעלי סכומות בעלי ערכים ראשונים ובצירוף אותן האנשים שכבר היה להם התמנות בעיר ותרווייהו איתנייהו ביה שהוא בעל ערך הרביעי בעיר וכבר היה לו מינוי גובה בעירם והיה מנהיג הקהלה ואם כל זה חידשו עתה דבר חדש בלעדו. וכיון שאין במעשיהם כלום רשאי הוא לסרב מלקבל ואינו מחויב לשמוע להם כלל ופשיטא שאין לקונסו ואין לנדותו על סירובו בזה:

ולא עוד אלא אף אם היה נעשה תקנה חדשה זו שיגיד ערכו ויקבל בארור ע"פ רוב מנין ורוב בנין באופן שהיה מעשיהם קיים, עם כל זה נראה לי שמי שאינו רוצה ליקום בארור אין לכופו בנידוי וחרם כלל רק יעריכו אותו הפרנסים ושאר היחידים כפי אומדן דעתם להעריכו ויגבו ממנו בחזקה ולמשכנו על זה ואם יסרב מליתן הערך אז ינדוהו, לא מבעיא לדעת הרא"ש שהובא בח"מ סי' קס"ג סעיף ג' בהג"ה בלא"ה אין יכולת לכוף לישבע על המס אם רוצה שיעריכוהו כרצונם אלא אפילו להכרעת רמ"א כיש מי שאומר כיון שהשמיט דעת הרא"ש לגמרי משמע שכן הכרעתו כהרשב"א שמחויב לישבע בע"כ מ"מ טעמו דהרשב"א הוא שזהו שבועת השותפין שמשביעין זה לזה על הספק ויכולין לומר שאין יכולים לעמוד על הערכתו וכמ"ש הסמ"ע בס"ק כ' ע"ש, והיינו אם עושין כדין המשנה שהשותפין משביעין זא"ז על הספק אבל בתיקון כזה להשביע קצתם ולפטור קצתם בלי שבועה או בשבועה קלה לאחד ולאחד בשבועה חמורה זה אינו כדין המשנה והבו דלא לוסיף לכוף גם על זה בנידוי וחרם נגד דעת הרא"ש ודי בזה כפי שיעריכוהו לפי אומדן דעתן וכהרא"ש:

ומכל המתבאר יצא לנו שאם האיסור שהכריזו קפ"ו ק"ק באמבורג על מו"ה יאקב הנ"ל בבה"כ שהוא במקום הנידוי היה רק בשביל סירובו מלהגיד ערכו ע"פ קבלת הארור כפי תקנתם החדשה פשיטא שהיה הנידוי שלא כדין. אלא שחלילה לי לחשוד עיר ואם בישראל וביחוד שנמנה עמהם כבוד הרב הגדול מרא דאתרא שהוא רב מפורסם לשבח מנעוריו חלילה להרהר עליו שיניח לפרנסי עירו לעשות כזה. אבל לפי הנראה ולפי המובן אולי ברוב דברים שהרבו זה לזה הרב הנ"ל והפרנסים עם האלוף מוהר"י הנ"ל ע"י שלוחם לא יחדל פשע ואולי נכשל מוהר"י הנ"ל בדבריו בדבר שיש בו זלזול כבוד הרב נ"י וע"ז דנוהו וחייבוהו נדוי:

ועם כל זה אין רוחי נוחה ממעשיהם שעשו בפומבי והכריזו עליו בפרהסיא תיכף בו ביום בבה"כ באיסור ושוב ביום השלישי בחרם, והוא נגד שורת הדין ואפילו הנידוי עצמו לנדות צורבא מרבנן במהירות והרי מבואר בי"ד סי' של"ד סעיף מ"ב וכן כל ת"ח שנתחייב נדוי אסור לב"ד לקפוץ ולנדותו במהרה אלא בורחין ונשמטין ממנו, ודי אם היו שולחים אליו לביתו בצנעא הכבד ושב בביתך:

ועניני החרם שהכריזו עליו ליום השלישי כל זה עשו בחפזון נגד קו היושר. ולא שאני אומר בזה שדין הפרנסים כמנדה למי שאינו חייב נידוי שיכול לומר, אדרבה שאין אני אומר בהחלט שלא נתחייב נידוי ויכול להיות שנתחייב על זלזול כבוד הרב נר"ו ומכ"ש בצירוף זלזול כבוד הפרנסים אם דבר סרה נגד כבודם שגם המה כב"ד הגדול בעירם, אך אני תמה על המהירות ועל הפרסום ברבים במה שאיני רואה מגדר מלתא עד אשמע טענת צד שכנגדו:

ואלמלא שהאלוף מ' יאקב הנ"ל נתפס על צערו ומתוך כעסו בא לכלל טעות ובפיו מלא לאמר דברים אשר לא נתנו להאמר נגד רב מרא דאתרא וביחוד רב מופלא ומופלג כזה ובזה אבד זכותו אולי שלא לקנאות קנאתו עוד אבל אם היה מתאפק ושומע בזיונו ושותק היה מהראוי וגם מהחיוב מוטל על הרבנים גדולי הדור לתבוע עלבונו של מוהר"י הנ"ל ושיפייסוהו ברבים מדה כנגד מדה כמו שבזוהו ברבים שלא כדת והיה מוטל עלינו לבקש מהרב המאה"ג מרא דאתרא לגזור על פרנסי עירו לקיים כזה. אבל כיון שהאלוף מהר"י הנ"ל נכשל באמרי פיו מרוב מרירות לבו אין נזקקין לו לתבוע עלבונו מחדש. ומה מאד הוטב בעיני ענותנותו של הרב נ"י וינוחו ברכות על ראשו שמחל על כבודו וזה כבודו. ובגוף ענין התקנה בטוח אני בכבוד הרב כאשר יראה דברי הנ"ל שהכל גלוי לפניו וישמע טענות שני הצדדים יעשה כתורה ולא יתן כח להפרנסים לחדש תקנה גדולה או קטנה בלתי התוועדות כל פורעי המס וע"פ רוב מנין ורוב בנין. ומה טוב שבכל עניני המס כל רב בעירו יעשה לפייס בדברים ולכוף במילי ולא בשוטים כי רוב עניני המס אי אפשר להיות ע"פ ההלכה והכל לפי צורך שעה, ויבצעו תמימ ס בין העשירים ובין הבינונים דרך הממוצע ולחקור ולתווך השלום. דברי המדבר למען האמת והשלום. הכותב וחותם פה פראג יום ב' י"ט אדר ראשון תקכ"א לפ"ק:

תשובה לכבוד הרב המופלא מוהר"ר דוד כהן נר"ו:

כא מכתבו קבלתי. וע"ד שאלתו במקום שנהגו מימי קדם לעשות שמאים להעריך בני העיר ואף לקרוביהם יען כי במקום ההוא רובם קרובים זל"ז וכן עתה נתאספו ונתרצו לעשות כן ואחר שהוציאו השמאים מן הקלפי קמו קצת לערער ע"ז, ע"כ תוכן השאלה: הנה אף אם לא היה מנהג כלל רק עתה מחדש היו רוצים לעשות כן ג"כ אותן האנשים שהיו במעמד ההוא והסכימו אין בידם לערער אף שלא קנו מידם כי

דבר הכנסה במעמד ז' טובי העיר א"ל קנין ומתקיים בדברים. אבל אם המערער לא היה במעמד ההוא היה מקום לדון אם יכול לערער על מה שהסכימו זט"ה ואם כח ביד זט"ה לעשות דבר חדש במידי דאית ביה פסידא להאי ורווחא להאי. אבל כיון שיש שם מנהג אם המנהג הוא מנהג קבוע או שנהגו בו שלש פעמים שוב אין כח ביד יחידים לבטלו ובפרט בעסקי מס שהולכים אחר מנהג אפי' מנהג גרוע. והמערער לומר לבטל המנהג ורוצה לעשות שמאין מבני העיר שיעריכו הרחוקים ולא הקרובים דבריו בטלים כחרס הנשבר, ואנחנו לא נדע הפרש בין רחוקים לקרובים כי מה שמעריכים כולם נוגעים ומה שמכביד על הרחוקים יש בו רווחא לשמאין ולקרוביו ואם רוצים לבטל המנהג ולעשות שמאין על פי דין תורה לא משכחת שמאים מבני העיר כלל כי אם יביאו שמאים ממקום אחר שלא היה להם ושלא יהיה להם שום קרובים בעיר וזה אי אפשר, ומה שנהגו ברוב המקומות לעשות שמאין שיעריכו הרחוקים ולא הקרובים זה רק מצד המנהג שכן נהגו אבל בשאלתו דמעלתו שהמנהג שיעריכו בין קרובים ובין רחוקים ישארו במנהג ודברי המערער בטלים:

והנה אין דרכי בעניינים כאלו להשיב חוץ למקומי אך הואיל ובהיות מעלתו פה ביקש ממני רשות לשאול ספיקות והבטחתיו להשיב לכן לא אמנע. ויען שביום זה קבע לישיבת הרבנים ב"ד מו"ץ ולא היה פנאי לכולם לבוא צירפתי עמי שנים מרבנים הב"ד, הוא האחד המיוחד ראש ב"ד וחד דעמיה, ויצא במוסכם מאתנו כנ"ל. והיה שלום, דברינו אלה:

וכל זה כתבתי להלכה ולא למעשה כי פן ואולי הוא נגד רצון השררה דמקום ההוא או נגד רצון מנהיגי המדינה אשר העיר ההיא שם במדינה רק יוכלו בני הקהלה להראות מכתבנו לכבוד מנהיגי המדינה ובודאי הם כתורה יעשו:

תשובה צום החמישי יתהפך לששון ולשמחה. ויזכה לעלות למנוחה. ה"ה כבוד אהובי, ש"ב ידיד נפשי וחביבי, הרב המאור ומאיר כאור המזרח ונר המערב, אור נערב, הגאון הגדול המפורסם לשבח נ"י ע"ה פ"ה כק"ש מוהר"ר יצחק נשיא הלוים נר"ו אב"ד ור"מ דק"ק פ"ב:

כב קבלתי מכתבו הטהור ומה מאד הרוה לצמאוני כי מאד נכספה נפשי לדבריו אחרי אשר נודע לי מאחורי הפרגוד שלא היה בקו הבריאה ומתחלה כחדו ממני ולא גלו אזני שלא לצערני רק בראותי התלמידים מתלחשים נודע לי ידיעה במקצת והייתי מצטער מאד עד ששמעתי שחזר לאיתנו וכעת בראותי מעשה אצבעותיו נהניתי וברכתי ברכת הנהנין ובריך רחמנא דיהביה לן ותפלתי שגורה בפי שתתחדש כנשר נעוריו אמן:

זולת זה על דבר השאלה אף כי דבריו ערבים עלי ביותר וראוי לעשות רצונו ולהשיבו וכי גם שכרי לא יקופח כנזכר במכתבו, אך לטעם הכמוס לא יכולתי לשלוח דברי דרך פסק וביחוד כנזכר במכתבו שלא אטיף לבית יצחק ולא אזכיר מי הוא השואל א"כ יאמרו א"כ נדרשתי ללא שאלוני. אך את אשר דמה דבר זה להאי כלילא אחרי מחילת כבודו לא דמי, שם תיכף בעת שהושם מהמלך האי כלילא, ידע כי אבולי עשירים יותר ואעפ"כ צוה שיתנו בשוה ומי יאמר לו מה תעשה ודינא דמלכותא דינא אבל בנדון שהוזכר במכתבו כבר נתפשרה המלכה יר"ה ע"פ כללת מדינת הגר ותיכף כל היהודים שותפים ניהו אם כערכו אם לפי ממון ואם לפי נפשות ומה שעשו אח"כ השרים הערכה המה כדמות שמאים דמעריכים לעשות ע"פ יושר ואם אח"כ ברבות השנים יש עולים ויורדים וקצת קהלות ירדו פשיטא שיכולים לעשות הערכה חדשה אם ע"פ שמאים אם ע"פ שבועה: זולת זה מה שהחליט שעכ"פ יתנו חציו לפי נפשות, יפה דן ויפה פסק, ופשיטא שהמס הוא על שאנו שוכנים בארצותם וכמו מצות דירה והיה ראוי ליתן הכל לפי הנפשות אך אחרי שנותנים לנו ג"כ מחיה לעסוק במו"מ ולכן ראוי ליתן גם לפי ממון. ואין זה דומה למה שכתב רמ"א שכל מה שגוזרים כוונתם על הממון שזה הוא בשאר גזירות שאין להם ריוח או הפסד רק לצער היהודים בזה ודאי כוונתם על הממון, אבל לשכון בארצותם שזה המס כללי זהו מצות דירה ומה לי מצות דירה בבית או מצות דירה במדינה שכר דירתנו הוא שסובלים אותנו לדור ביניהם. ועם כל זה אם הדבר נכון לשלוח דעתי דרך פסק יודיעני ואראה לעשות לכתוב כפי דעתי דעת תורה וכנ"ל. זולת זה שאר דברים שנזכר בפסק שלו יפה דן. ובזה שלום:

תשובה ארי נעשה שואל, והוא חכם כיקותיאל. ובו יברך ישראל, ה"ה כבוד אהובי, מחותני ידידי וחביבי, הרב הגדול בשם טוב. המופלא ומופלג בתורה ובחכמה, ופניו כפני חמה, החכם השלם במעלות ומדות כבוד מו"ה ליב איגר נר"ו, בהלברשטאט:

כג מכתבו מן עש"ק העבר קבלתי היום ואשר שאל בדבר המנוח הקצין כהר"ר מיכל אשר דירתו בעיר מאגדיבורג ובשנת תק"ל בא לקהלתם ק"ק הלברשטאט וביקש מקפ"ו להיות גם הוא אחד מבני קהלתם ונתפשר עמהם ונתחייב בשטר לתת ערך מן שבעה עשר אלפים ר"ט על משך עשר שנים והתנה שלא יהיה תוך הזמן זקוק לשיקול דעת השמאים רק דבר זה יהיה קצוב עד כלות עשר שנים לא להוסיף ולא לגרוע. ובתוך השבועות העבר הקצין הנ"ל שבק חיים לישראל ולרבנן. והנה בקהלתם מנהג ותיקון הקדמונים שאם נעדר אחד מתושבי מס א"ו אף שהנעדר הוא בתחלת עשיית הערך מחויבים יורשיו לשלם כל ערכו עד תום שנתים שהוא זמן הערך כי כן מנהגם לעשות ערך חדש בכל שנתים ותמיד הערך הוא משנתים לשנתים. ועתה טוענים בני קהלתו עשר שנים לר' מיכל הוא כמו שנתים לאחרים כיון שהוא נתפשר על עשר שנים ושלא יהיה רשות לשמאים בכל זמן הנ"ל להעריכו כלל תוך הזמן ודי שנתרצו לו להיות לו בזה יתר שאת שלא יהיה ידי השמאים שולטים עליו בתוך הזמן אבל לא לגרוע משאר בני הקהלה וכשם ששאר בני הקהלה לפי הזמן שלהם החיוב על היורשים אפי' מת תוך הזמן גם על ר' מיכל חל החיוב על הזמן שלו שהוא עשר שנים אף אם ימות תוך הזמן החיוב על היורשים. זה טענת הקהל: והיורשים טוענים אחר שלא נאמר בשטר ההוא עליו ועל י"א כנהוג לכתוב בשטרות הוא ראיה שלא היה החיוב רק על ר' מיכל בעצמו ולא נתכוין לחייב את י"א ואף שנתחייב על עשר שנים לטובתו נתכוין שלא יהיה מוכנע תוך הזמן להשמאים להעריכו לפי דרכם אבל לא לגריעותא דיורשין לחייב אותם אם ימות תוך הזמן. ובני הקהלה אומרים מה שלא נאמר בשטר על י"א הוא משום דסתמו כפירושו ומסתמא הוא כשאר בני ערך שחל החיוב על היורשים לפי ערך זמן שלהם שהוא שנתים כן הוא לפי ערך זמנו שהוא עשר שנים, ע"כ דברי הטענות שבין שני הצדדים. ורומע"ל הרחיב הדיבור להראות עוצם בקיאותו והראה מכמה מקומות בפוסקים שאף שלא נאמר בחיוב על י"א אפ"ה ממילא חל החיוב גם על י"א. מהא דח"מ סימן ס' דאפי' במתחייב לזונו על שולחנו ומת חייבים היורשים לזונו דעל שולחנו לא לאפוקי היורשים הוא וכן מהא דאה"ע סי' קי"ד בנשא אשה ופסק לזון בתה ה' שנים ומת הבת מוציאה מזונות מן היורשים ואפי' בלא קנין שאינה גובה מלקוחות גובה מהיורשים דמלוה ע"פ אם הוא תוך זמן גובה מיורשים. וגם בנדון זה תוך זמנו הוא וגובים הקהל מהיורשים:

והנה בודאי בזה דבר ה' אמת בפיו שכל מה שנתחייב אדם אף שלא אמר בפירוש על י"א ולא כתב כן בשטר מ"מ החיוב ממילא חל על יורשיו שהנכסים שלו נשתעבדו וכל מה שנהגו הסופרים לכתוב בשטרות ועל י"א הוא רק שופרי דשטרי אבל אפי' לא נכתב חל ממילא. אבל כל זה בדבר שנתחייב אבל בדבר זה שהותנה בין ר"מ הנ"ל ובין בני קהלתו יש בו זכות וחוב לכל אחד מהצדדים שהרי נאמר בשטר שכל עשר שנים יתן ערך זה לא להוסיף ולא לגרוע. והנה לא להוסיף הוא זכות לר' מיכל וחוב להקהלה, ושלא לגרוע הוא חוב לר' מיכל וזכות לבני הקהלה. והנה אם היו היורשים ג"כ מוחזקין בקהלתם באופן שגם הם היו מחויבים לפרוע מס בקהלתם הלא כאשר מת ר' מיכל הנ"ל היה נפסק זכות זה מהיורשים והיה הברירה ביד הקהל להעריכם על ירושתם לפי ערך הירושה סך גדול ועצום אם היה העיזבון עולה לסך ההוא ולא היה יכולת ביד היורשים לומר כבר נתפשרתם עם אבינו לזמן עשר שנים על שבעה עשר אלף ר"ט כי היו יכולין הקהל לומר עם אביכם נתפשרנו ולא עמכם, והוא מפורש בריטב"א והובא בב"י סי' קס"ג מחו' סי"ב וז"ל כתב הריטב"א בריש פרק הנושא אהא דאמר בירושלמי גבי פוסק לזון את אשתו מתה כבר מתה, מורו הרשב"א היה למד מהירושלמי הזה שאם הסכימו הציבור עם אדם אחד שיפטרו אותו ממס זמן קצוב כדי שיבוא לדור אצלם או משום הנאה אחרת שעשה להם אם מת בינתיים חייבים יורשים לפרוע מס על אותן נכסים ומורי הרב חלק בזה דשאני התם שהוא פטור נכסים ונתקבלו שכר ונפטרו נכסים ממס לכל אותן זמן עכ"ל:

וא"כ לדעת הרשב"א פשיטא שהיו היורשים חייבים לעמוד לפני שמאים ולהוסיף עליהם לפי ראות עיני השמאים. ואף שהריטב"א מביא דעת מורו הרב החולק הרי הסמ"ע בס"ק ל"ט סתם רק דעה ראשונה וכמו כן רמ"א בד"מ סוף סעיף ט' הביא בשם מהר"ם מריזבורג דאם נתנו רשות לאחד להפרד מן המס ומת אין יורשיו יכולין להפרד דלדידיה הרשוהו ולא ליורשיו והביאו הסמ"ע בס"ק הנ"ל, הרי שכולם תפסו דעת הרשב"א שהביא הריטב"א עיקר. וא"כ גם בנדון דידן היו הקהל יכולין לכוף את יורשיו ליתן לפי הערכת השמאים חדשים אף תוך עשר שנים. ולא עוד אלא שנראה לפענ"ד דבזה גם מורו של הריטב"א מודה דבשלמא שם במה דאיירי הריטב"א באדם שפטרו אותו ממסים על זמן קצוב ואף גם זה לא בחנם כי אם בשביל טובה שעשה להם או שבא לגור אצלם והיינו שהם בקשוהו שידור אצלם ומיחשב זה טובה שמלא רצונם או בשביל הנאה אחרת שעשה להם פטרוהו על זמן קצוב זה לא מקרי פטור רק שקבלת טובה זו הוא אצלם פרעון המס המגיע עליו לזמן ההוא ולכך כבר פרע המס על כל הזמן ואיך אח"כ ישלמו היורשים שנית. והכי דייק לשון הריטב"א שכתב דשאני התם שהוא פטור נכסים ונתקבל שכר ונפטרו

נכסים

נכסים לכל אותו זמן . ובזה נלפענ"ד שמהר"ם מריזבורג שהביא הד"מ דבריו כיון גם לדעת מורו של הריטב"א שגם בעסק מהר"מ נתנו רשות לספרד אבל לא פטרוהו ולכך לא נפטרו הנכסים ממס אלא שלו הרשוהו לספרד אבל לא לבניו וכן כאן לר' מיכל הזה לא פטרו הקהל יתר הנכסים שלו ולא עשה להם שום טובה והם לא ביקשו ממנו שיבוא אללם אדרבה הוא ביקש מהם חזקת הקהלה רק נתפשרו עמו שלא יצטרך לבוא לפני שמאים ועמו נתפשרו ולא עם בניו . באופן שזה פשוט שאם היו בני ר"מ ג"כ ממוחזקי ק"ק ה"ש שהיו צריכין ליתן מירושתם לפ"ע שמאים ולא היה יכולת בידם להשמט מחמת הכתב של אביהם , ולפי דרך זה שוב אין ראיה מכל אשר התחייבות שאדם מתחייב נגד לד שכנגדו שאל החיוב על י"א שגם הוא רק התחייבות עליו אבל נדון זה ההתקשרות שבין ר' מיכל ובין ק"ק ה"ש היה התחייבות על כל אחד ואחד וזכות לכל אחד התחייבות על ר"מ שמחוייב ליתן מן שבעה עשר אלף והתחייבות על הקהל שאין יכולין לבוסיף ערכו ואינו בדין שהשתחייבות שלו ישאר על יורשיו והתחייבות של הקהל יופסק נגד יורשיו ואין זה דומה למתחייב לזון בת אשתו שגם הוא התחייבות רק עליו לבת אשתו אבל אין שום התחייבות על בת אשתו נגדו שנימא שבמותו כשם שפסק התחייבות בת אשתו נגד יורשיו כך פסק התחייבות שלו מעל יורשיו כמו בנדון דידן . וא"כ זהו פשוט שאם היו יורשי ר"מ ג"כ מבני ק"ק ה"ש שלא היו הקהל יכולין לכופם שיתנו דוקא ערך שבעה עשר אלף אלא היה יכולת בידם לומר שרצונם לבוא לפני שמאים כשם שהיה הברירה ביד הקהל לכופם לבוא לפני שמאים . ומעתה אנו דנין שהתחייבות הזה אינו חל על יורשיו א"כ גם כשיורשי ר"מ אינם שייכים כלל לק"ק ה"ש ואינם מבני העיר כיון שפסק התחייבות הזה אינם מחוייבים ליתן מס כלל לק"ק ה"ש רק כמו שהמנהג שם בקהלתם באחד מבני המס שמת שהיאך נוהגים נגד יורשיו . כ"ז נראה לפענ"ד בהשקפה ראשונה ויש עוד להתיישב בזה למעשה :

אבל על גוף הדמיון שדימה כבוד רום מעלתו עשר שנים הללו לשנתיים של אחר אני תמה , דבשלמא אם שנתים של אחר אם מת שמחוייבים היורשים ליתן כל הערך עד תום שנתים היה מלד הדין שפיר היה מקום לדמות מלתא למלתא ולפלפל אם י' שנים לר"מ הם ג"כ כזה אבל הלא גם זה שמחוייבים היורשים ליתן כל הערך משנתים אף אם מת בתחילת הזמן אינו מלד הדין רק תקנה בקהלתם ובתקנה אמרינן הבו דלא לוסיף עלה מה שאינו מפורש בתקנה, כי מלד הדין הלא מבואר בסי' קס"ג ס"ג בהג"ה שמאותו שעה שמתו המס והתחילו לגבות הוי כחוב ומבואר שם בסמ"ע ס"ק כ"א דדוקא אותה גביה שהתחילו לגבות אבל שאר גביות אף שהוא באותה שנה א"ל ליתן הערכה ראשונה ומכ"ש שאין מקום לומר על שנה שני' אלא שזה מלד התקנה כל מקום ומקום לפי שמתקנים אבל איך נאמר שעשר שנים של זה כמו שנתים של אחר ומלבד שיש אפי' מלד סברא לחלק בין יורשי ר"מ ליורשים אחרים שהתקנה שלהם הוא על בני עירם וגם היורשים המה מבני עירם וא"כ הלא על כל פנים צריכין היורשים ליתן מירושתם מלד עלמם שהמה גם כן מבני העיר אלא שאז היו יכולין לומר שלא ירשו כל כך כפי הערך ע"ז תיקנו שכל שנתים מחויבים ליתן לפ"ע שלא יצטרך לעשות בעת אשר יופקד ח"ו אחד ערך חדש אבל אלו יורשי ר"מ שאינם שייכים למס כלל אין להם דמיון לשאר בני העיר . ואעפ"כ נראה לפענ"ד שמה שמגיע מיום מיתת ר"מ עד תום זמן הערך של כללות העיר מחוייבים ליתן אבל היתרון עד תום עשר שנים קשה להוליא ובפרט שבני העיר אין לדונם כמוחזקים נגד יורשי ר"מ שאף שמבואר בסימן ז' בהג"ה שהקהל נקראים מוחזקים נגד היחיד בעסקי מסים זה אם גם היחיד מבני עירם אבל אלו היורשים אינם מבני העיר :

כל זה נראה לפענ"ד להלכה ולא למעשה כי אהובי ידידי מעולם לא דנתי בעניני מסים הן בפולין והן במדינות הללו ע"פ דין ותמיד עשיתי ברית בין הפשרים ואף בזה יבלעו תמימים . ואם שני הצדדים היו נותנים רשות בידי לפשר הייתי אומר שעד סוף הערך של כלל העיר יתנו היורשים והמותר מן סוף הערך עד תום עשר שנים יתנו היורשים שליש מן העודף הזה ושני שלישים יפסידו בני הקהלה , אבל כיון שלא נשאלתי כ"א בדבר הלכה ע"פ דין כתבתי הנראה לפענ"ד. וכ"ז אם אין תיקון בקהלתם אם אחד מת ונשארו יורשים במקום אחר איך להתנהג במעות ירושה שמוליאים מן העיר אבל אם יש בזה איזה תיקון לריכים גם יורשי ר"מ ליתן לפי התיקון שהרי אביהם היה ממוחזקי קהלתם. וכעת מחמת שאמו הרבנית תחי' ביקשה להשיב תיכף לכן קלרתי , דברי מחו' אוהבו נאמנו הד"ש :

דין מצרנות

כד ראיתי להש"ך בס"ק ל"ח שכתב ומכאן נראה באחד שעקר דירתו לעיר אחרת וכו' דהא בסי' ק"ן כתב הטור והמחבר דזה מקרי מוכר שדהו מפני רעתה עכ"ל :

ודבריו נפלאו בשלמא בסימן ק"ן דבעינן רק שמוכר מפני רעתו אבל כאן לענין בר מלרא בעינן שימכור ברע כדי לקנות ביפה אבל אם מוכר שדהו מפני רעתה ולא לקנות ביפה לא מהני וכדכתבו רש"י ורי"ף וכל הפוסקים שאם יושבה הדבר אזי בין כך יקנה אחר אותו שדה יפה שרולה לקנות וא"כ מה בכך שמה שעוקר דירתו מקרי מוכר מפני רעתו מ"מ הא ליכא לקנות ביפה ושייך שפיר דינא דבר מלרא. ואומר אני כי נייס ושכיב הרב הש"ך אמרה להא שמעתתא ולכך הטור והמחבר לא כתבו דין זה כאן רק בסי' ק"ן ואם כדעת הש"ך איפכא מסתברא שהיה להם לכתוב דין זה כאן שהוא מקודם ובסימן ק"ן היה להם לסמוך על דבריהם כאן :

ואפילו לסברת הש"ך אומר אני אף אם היה סגי בכאן במוכר מפני רעתה כמו בסימן ק"ן מ"מ שם הטעם שעייל ונפיק אוזי דמתירא פן יתודע רעתה ויחזור הלוקח כמבואר בסמ"ע שם ס"ק י"ז א"כ גם כאן דוקא במוכר ובשעת מכירה לא היה מפורסם שיולא מן העיר וא"כ היה מתירא להשהות להודיע למלרן אולי בין כך יתוודע שיולא מן העיר ויזלזלו בקנייתו אבל במוכר ומתנה שלא תהא מכירתו קיימת כ"א בתנאי שיולא מן העיר א"כ לא מרחא בסתר דבר ואין כאן מורא בודאי יש דין מלרנות אף לסברת הש"ך . אבל כבר ביארתי שאין מקום לדמיונו של הש"ך :

ואם יש מקום לקיים דברי הש"ך היינו ביולא מכאן לדור במקום אחר שיש מספר למוחזקים שמה ואינם יכולים לקבל איש זר ביניהם כי אם החסר מהמספר שג"כ מתיירא להשהות פן בין כך יקדמנו אחר שם להיות מתיישב במקום ההוא וזה דומה למוכר ברע לקנות ביפה . וכמו כן שיולא מכאן לשכור איזה חזקה למכור יי"ש או כדומה לזה הנהוג שבכל זה יש חשש שמא יקדמנו אחר וכמו כן שיולא מכאן להתקבל למורה ואב"ד במקום אחר שיש חשש יקדמנו. אבל כל זה כשזה תלוי בזה שאם לא ימכור הבית לא יצא מזה אבל מי שעכ"פ יולא מן העיר להיות אב"ד או להחזיק איזה חזקה במקום אחר בין ימכור הבית ובין לא ימכור אך הואיל ויולא מוכר ג"כ הבית אם יזדמן לו קונה אבל אין זה מעכב יליאתו א"כ בהא ל"ל פן יקדמנו בודאי דשייך דין מלרנות בלי שום פקפוק :

שאלה מחתני הגאון מוהר"ר יוסף נר"ו אב"ד דק"ק יאברוב

(וזה הוא נוסח השטר):

כה זכרון עדות שהיתה בפנינו עדים הח"מ וכו' וי"ו ארבעה ימים בחודש ניסן שנת חמשת אלפים וחמש מאות ושש ועשרים לבריאת עולם שאנו מונין כאן ק"ק יאברוב , איך שבא לפנינו פב"פ ואמר לנו הוו עלי עדים כשרים ונאמנים וקנו ממני בק"ג אג"ס ואף חתמו ותנו ליד הזוג ה"ה חתני פב"פ ולאשתו בתי מ"פ להיות להם ולי"א שיהיה להם לעדות ולזכות ולראיה איך שרליתי ברלון נפשי הטוב שלא באונס והכרח כלל כ"א בלב שלם ובנפש חפילה ובדעה שלימה ומיושבת יהגני מודה בפניכם כמודה בפני ב"ד חשוב וראוי בהודאה גמורה שרירא וקיימא דלא להשנאה ודלא להשלאה ודלא למיסדר בי מיומא דנן ולעלם , איך כשיגיע עת וזמן שיאותו בני הזכרים לירד לנחלה ולחלק עזבוני אזי יתנו לחתני פב"פ או לב"כ וי"א חלק שלם זכר מכל נכסי שימלאו לי בעת ההיא בראוי ובמוחזק מאשראי ומטלטלין ומתכשיטין שיהיה לי ומספרים וקרקעות בלי שום טענה ומענה ופ"פ בעולם ובפירוש הותנה שלא יועילו שום פטורין ומחילה על השטר הזה מבתי הנ"ל אם לא כשיהיה ברלון בעלה הנ"ל . גם קבלתי עלי בה"ח ובשד א ובת"כ בפועל ע"ד רבים ובפרט ע"ד חתני הנ"ל שלא אתן שום שטר לשום אדם בעולם כדי לסבריח או להפקיע כח שטר זה בשום תחבולה וערמה בעולם . וכל התנאים הללו הותנו בתנאי כפול בהן קודם ללאו ובתנאי קודם למעשה ובדבר שאפשר לקיימו ממש כתנאי בני גד וב"ר לכל הלכותיו . וכל הא דלעיל קבלתי עלי ועל יורשי אחרי בחוב גמור לאשר ולקיים כל הנ"ל בח"ח ובשד"א ובת"כ ובפועל ובק"ס כנ"ל וכל מודעי דמודעי דנפקי מיגו מודעי וכל עדי מודעי שמסרתי כבר או שעתיד אני למסור על שטר זה כולם אני פיסל ומבטל לפניכם היום בביטול גמור בכל לישנא דאמרו רבנן דמבטלין בג"כ ושטר זה לא יפסל ולא יגרע כחו מחמת שום נקוד ושעוט וטפת דיו שנפל עליו רק הכל יהא נידון ונדרש לזכות וליפוי כח ותועלת של בעל השטר ולעולם תהא יד בעל השטר על העליונה ויד המערער על התחתונה ודברי המערער בטלין ומבוטלין וחשובים כחרס הנשבר שאין בו ממש וכטוען אחר מעשה ב"ד חשוב דלא יתעבד ליה דינא כלל לא בד"י ולא בדא"י , ותמיד יהא שטר זה בתקפו ובחזקתו כל זמן שלא יקרע בקרע ב"ד או לא נכתב עליו תברא כתוקף כל שטרי חובות והודאות דנהיגין בישראל העשוין כתיקון חכמינו ז"ל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי. וקנינא מן פב"פ לחתנו פב"פ ולאשתו מ"פ על כל הא דכתוב ומפורש לעיל במנא דכשר למקני ביה :

כ"ז הועתק אות באות מגוף השטר ובעת הייתו נושאים ונותנים בדין ובשטר הנ"ל הביא בעה"ש עד אחד שהיה בעת הנשואין וראה הק"ס הנ"ל והעיד שהיה ע"ס אלף ת"ק זהובים והברירה ביד היורשים או ליתן לו הסך הלז או ליתן לו חלק זכר . גם עוד הביא גביות עדות מק"ק לבוב שהעיד שם ג"כ עד אחד שהיה בשעת הק"ס שהיה מדובר ע"ס הנ"ל . גם עד החתום בשטר הנ"ל שהיה אז חזן דפה העיד לפנינו ג"כ שהיה

שהיה המדובר כנ"ל רק שהגיד לסופר לכתוב כן והסופר שגה בזה וכתב נוסח הנ"ל :

(ואלה דברי חתני הגאון הנ"ל)

מאליפות מרובבות בחוצות תרונה חכמותיו, כחשכה כאורה יאיר נתיבות משפטי צדק אין נלוזות במעגלותיו, כל העם עונין אחריו מקודש כמין חומר בקודש מתרומות מדותיו. ה"ה כבוד אדמ"ו חותני, ידיד ה' פאר הזמן, רועה נאמן, אין דורו דור יתום ואלמן. הרב המאור הגדול הגאון המפורסם החריף ובקי חסיד ועניו נ"י ע"ה פ"ה כבוד ק"ש מוהר"ר יחזקאל סג"ל לנדא אב"ד ור"מ דק"ק פראג יע"א :

אתנו ת"ל החיים והשלום. בקשתי להודיענו תמיד שפעת שלומו הטוב ושלום תורתו להיות לנו לנחת ולמשיב נפש. והנה שאלה אחת קטנה בעיני כבוד אדוני אנכי שואל ע"ד משפט אחד שהיה פה. כדון איש אחד אשר שבק חיים לנו ולכם והניח יתרו לעולליו יתומים קטנים, וחתנו הוציא שטר על היתומים כאשר יראו עיני כבודו בהעתקת השטר הנה היא לוטה באגרת הזאת. והנה דקדקתי בכל לשון השטר להבין בכל לשון של זכות ויפוי כח השטר וגם חלקי השותר כפי גדר וסוג החיוב והעולה על רוחי אדון לפני אדוני, יורני ויודיעני דעתו הרחבה בזה היות העתים הללו הבי דואר הולך ובא ונקל הדבר להריץ אגרות מאתי א"ע כמחויב בדבר בכל איזה דבר עיוני להיות נמלך בכבוד אדוני מורי ומאורי אם יפה וכו' ולערוך מילין ולסדר על שולחן הטהור בשרא שמינא אפתורא דדהבא :

והנה לכאורה פשיטא ומבואר בא"ע סי' ק"ח סעיף ג' בהגה"ה הכותב לבתו וחתנו שיטלו חלק כאחד מבניו הוי כאילו וכו' ואינו נוטל אלא בנכסים שהיו לו בשעת הכתיבה ומה שנוהגין כו' משום דכותב להם דרך הודאה שחייב להם סך מה ולא יפטור כו' עכ"ל. וא"כ בנדון דידן הרכוש אשר רכש אחר כתיבת השטר אין חלק וזכרון לחתנו הנ"ל לכל הפוסקים, גם המעות שהיה בשעת הקנין לא זכה בו שהרי מטבע אינו נקנה בחליפין כמבואר בח"מ בכמה דוכתי וכן בחמ"ח וב"ש בסימן ק"ט ס"א ואף הבית והמטלטלין שהיו בעת הקנין נראה שאין יכול להוציא מן היתומים שהרי הקנין היה על כולם כאחד וקנין בדבר המועיל עם דבר שאין בו ממש מחלוקת בין הפוסקים דיש פוסקים כרב המנונא במסכת ב"ב דף קמ"ג דלא קנה כלל וכמבואר דברי המחלוקת בח"מ סי' ר"ג בהג"ה וא"כ אין בעה"ש יכול להוציא מהיתומים בשטר שיש בו ספיקא דדינא ונכסי בחזקת יתמי קיימי. ועל הרמ"א בא"ע סי' ק"ח שכתב ואינו נוטל אלא בנכסים שהיו בעת הכתיבה לא קשה אמאי יטול מיהו מנכסים שהיו בשעת הכתיבה שגם דח"מ סי' ר"ע סעיף ד' לא הביא רק דעת מי שאומר דקנה דבר שמועיל בו קנין וכמ"ש הסמ"ע ז"ל בסימן ר"ג ואך עדיין לא פלטינן מינה ויש לפקפק בזה דבח"מ סי' ר"ע כתב בלשון יש אומרים דדמי לקני את וחמור וכו' אבל בא"ע סימן ק"ח איך כתב בפשיטות דנוטל מיהו בנכסים שהיו בשעת הכתיבה כאילו הוא מוסכם בלתי חולק :

שוב ראיתי ברשב"ם ז"ל בפירושו בגמרא ב"ב דף קכ"ח ע"ב בד"ה ובנכסים וכו' ואפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו' אבל בסתמא אין אדם מעלה על דעתו דבר הראוי לו לבוא להקנותו אלא לדבר שהוא מוחזק בו כו' עכ"ל, וא"כ ניחא לדברי רמ"א ז"ל שנוטל בנכסים שהיו בשעת הכתיבה כיון שלא היה דעתו להקנות רק הנכסים שהיו בעת הכתיבה. ועל הב"י ז"ל שכתב בש"ע בא"ע סי' הנ"ל דאין אדם מקנה דשלב"ל ע"ש לא קשה דא"כ איך נוטל מיהו בנכסים שהיו בעת הכתיבה דלטעמיה אזיל דפסק בחושן משפט סי' ר"י גבי קני את וחמור דקנה מחלה ע"ש, וא"כ בנדון דידן שכתב בשטר בפירוש מכל נכסי שימצאו לי בעת ההיא בראוי ובמוחזק כו' וא"כ אליבא דרב המנונא בגמרא ואליבא דפוסקים דפסקו כותיה לא קנה כלל אם כן אינו יכול להוציא מן היתומים ויעו"ש בסמ"ע סי' ר"ג סעיף ד'. והנה אם היה כתוב בשטר בפירוש בין הנכסים שהם עתה ובין הנכסים שיהיו לאחר כן היה נראה שזכה חתנו בנכסים שהיו בשעת הכתיבה שהרי מעשה השטר הנ"ל והקנין וכל הדברים שהיו קודם חופה ולא עסקו בדברים אחרים א"כ רק עניני החופה והקדושין מיד בסמוך וא"כ הן הן הדברים הנקנים באמירה כמבואר בגמרא כתובות ריש פרק הנושא ובא"ע סי' נ"א וא"כ כיון שלא בדבור אחד נאמרו אף דדבר שלא בא לעולם לא מהני אפילו בשטרי פסיקתא כמבואר בא"ע סי' הנזכר מ"מ אמירה דנכסים שהיו בעת הכתיבה מהני באנפי נפשה דהאי אמירה לחודה והאי אמירה לחודה דבשלמא בקנין אחד אמרינן מיגו דלא מהני לכולא מלתא לא מהני כלל אבל בשתי אמירות מהני הך דדבר שבא לעולם. אך לשון השטר מורה שכללם יחד כל הנכסים ואמירה אחת לכל הנכסים א"כ לא קנה כלל באמירה כמו בקנין. ואין לחלק בין קנין שאין לחלק הקנין ובין אמירה לומר דמקלתה מהני אף דמקלתה האחרת לא מהני דמאי שנא וכן מוכח לענ"ד מהש"ס דקא מייתי רב ששת ראיה מתורת קישות ע"ש והרי תרו:ה הוי ג"כ באמירה בעלמא א"כ מוכח מינה לגבי דבר הנקנה באמירה ג"כ לרב המנונא לא קנה.

ועוד מדהיה קנין גלי דעתיה דבקנין ניחא ליה דליקני ולא באמירה וכמו שאמרו בגמרא ב"ב דף קנ"ב במתנת ש"מ שכתוב בה קנין ע"ש אליבא דשמואל דהלכתא כוותיה דלא שייך לומר כאן בנ"ד שהקנין היה ליפות כח דמאי יפוי יש כאן לגבות ממשעבדי אין כאן :

שוב ראיתי סברא זו להריב"ש ז"ל בתשובותיו סי' שמ"ה ע"ש וא"כ אין מוציאין כלל מיתומים, ועוד בר מן דין הרי דין זה בבריא ובקנין הוא פלוגתא דרבוותא. ואף האחרונים ז"ל בא"ע סי' הנ"ל דלרבינו יוסף הלוי מיגאש ז"ל והרמב"ם ז"ל והרמ"ה ז"ל לא קנה אף נכסים שבשעת הכתיבה רק לדעת הרשב"ם והרמב"ן והרא"ש קנה הנכסים שבשעת הכתיבה כמבואר דברי מחלוקתן בח"מ סי' רנ"ג א"כ אין יכול להוציא מן היתומים אף מהנכסים שהיו בעת הכתיבה. ועוד נראה לפע"ד דאף לדעת הרמב"ן ז"ל וסייעתיה לא מהני הקנין שהרי הרמב"ן ז"ל בפ' מי שמת דף קמ"ח והביאו הב"י סי' רנ"ג בח"מ כתב על דברי הר"י הלוי ז"ל והרמב"ם ז"ל וז"ל ואינו מחוור לי שאין קנין דברים אלא באומר אתן לך או אמכור לך או שקנו מידם לחלק אבל האומר יזכה ויטול במתנה זו משמע או במשיכה זו וכו' ע"ש עכ"ל. וא"כ בנ"ד שאמר קנו ממני כו' אזי יתנו בני וכו' הוי כמו קנין אתן לך דמ"ש אם אמר שאתן או שיתנו בני וא"כ אף להרמב"ן ז"ל לא מהני. ולכאורה היה נראה דיש חילוק בין לשון אתן דהוי הבטחת דברים שמבטיחו שיתן לו מתנה אבל לא עכשיו ובין לשון שיתנו בני דלכאורה לא שייך לומר שמבטיחו שיתנו לו בניו וא"כ הוא לשון שיתנו לו בניו ע"פ קנין זה כמו תטול לדעת הרמב"ן ז"ל. אך ראיתי החמ"ח ז"ל הביא בסי' ק"ט בשם הב"ח דבבריא האומר תנו מאתים זוז הוי קנין דברים ולכאורה דאף לדעת הרמב"ן ז"ל כנ"ל א"כ ע"כ צריכין אנו לחלק בין לשון יטול ויזכה היינו לשון של זכות ומשמע שיזכה מעכשיו לדעת הרמב"ן ז"ל אבל אם אומר בלשון נתינה אין במשמעותו שום לשון של זכיה רק הבטחה שיתן לו או דברים בעלמא ולא שיזכה מעכשיו. וא"כ בנ"ד אף להרמב"ן ז"ל לא קנה. והנה לכאורה תמהתי שהרי לפ"ד הרמב"ן ז"ל דיטול ויזכה במתנה זו או במשיכה זו משמע א"כ היינו שיזכה מעכשיו ואף שלא יטול המתנה עד אחר מותו מ"מ הזכות מעכשיו וכן מוכח שהרי תטול כאחד מן הבנים היינו לאחר מיתה כמבואר לכל הרואה בגמ' ובא"ע סי' ק"ח וא"כ קשה על הש"ע בח"מ סי' ר"ן סעיף י"ז וגם בס"א ובסמ"ע שם יע"ש והוא מהגמ' דאם קנו מידו של ש"מ הקנין מגרע מכחו דהוי כמתנת בריא ואין קנין לאחר מיתה ע"ש, הרי אף בבריא אם קנו מידו שיטול לאחר מיתה מהני וכמו שמבואר לדעת הרמב"ן ז"ל וסייעתיה דתטול כאחד מהבנים היינו לאחר מיתה ומהני בבריא ובקנין והיינו דמשמע שהקנין יהיה מעכשיו כמו שכתבנו לדעת הרמב"ן ז"ל וכאילו אמר מעכשיו ולאחר מותו וא"כ מדוע לא יועיל בש"מ שקנו מידו. שוב ראיתי בחידושי רמב"ן ז"ל בבא בתרא דף קנ"ב וז"ל מתנת ש"מ שכתוב בה קנין וכו' וחיישינן שמא לא גמר וכו' ואין קנין לאחר מיתה וכו' והרי הוא כבריא שפירש קני לאחר מיתה ולא עכשיו כלל דודאי לא קני ע"ש ובזה נחה דעתי מתמיהתי זאת. אך היא גופה טעמא בעי וצ"ע להבין דברי הרמב"ן ז"ל ולהלק בין בריא לש"מ שקנו מידו. ולמה נימא דהוי כפירש לא עכשיו כלל. ומחוסר הפנאי והזמן בוגד לא שמתי עיוני לדבר כי לדעתי אינכו עיון מוכרח לנדון דידן וצ"ע :

והנה לכאורה יש לצדד וליפות כח השטר והקנין מחמת שכתוב בו וכל הנ"ל קבלתי עלי בחוב גמור וכו' לאשר ולקיים וכו' א"כ קבל חיוב על נפשו לקיים הדבר וזה מהני אפי' בקנין אתן וכדאיתא בח"מ סי' רמ"ס בסמ"ע שם וגם בנכסים שבאו אחר הכתיבה ואף במטבעות מהני וכמבואר בח"מ סי' ס' סעיף ו' ע"ש. ובסמ"ע ס"ק י"ח דלכאורה הלשון קבלתי עלי בחוב גמור היינו כמו שאומר חייבתי את נפשי ליתן דמהני אף בדבר שלב"ל. אמנם הרי לא נתחייב שיתן הוא עצמו דנימא שהחיוב חל על גופו שהוא בעולם רק כתב לאשר ולקיים כל הנ"ל וא"כ היינו שחייב את נפשו שיתנו לו בניו ואיך יכול לחייב את עצמו על בניו מה גם שהכנה"ג ז"ל הביא בהגהותיו לטור ח"מ סי' ס' סעיף ל"ו בשם הר"ש הלוי ז"ל דלא מקרי לשון חיוב אלא מודה אני שאני חייב וכו' אבל האומר אני מתחייב שאתן לפלוני כך וכך לא הוי לשון חיוב עכ"ל, ומדברי הסמ"ע ז"ל לא משמע כן. ולכאורה היה נראה לי להביא ראיה לדברי הר"ש הלוי ז"ל מגמ' ב"ב דף קמ"ט ע"א דקאמר בגמ' היכי ליקנינהו רב מרי וכו' מתקיף לה רב איקא בריה דרב אמי אמאי ולודי איסור וכו' אדהכי נפיק אודיתא מבי איסור וכו' וא"כ קשה למה עשה תחבולה שאיכה של אמת להקנות באודיתא מחמת שלא היה דרך אחר להקנות כדאמר הגמ' אין מטבע נקנה בחליפין וקרקע לא היה לו הלא היה יכול לחייב את נפשו לומר הנני מחוייב א"ע ליתן מעות המופקדים ליד רב מרי וא"כ היה רב מרי מוליא המעות מיד רבא כמו שיכולין להוציא באופן זה מיד יורשים אף לדינא דש"ס שמטלטלין לא משעבדי לב"ח שהרי אפי' שיעבד לו מטלטלין גובה מהיורשים כמבואר בהרמב"ם סוף פי"א מהל' מלוה ויעו"ש ובטור ח"מ סי' ק"ז ובסמ"ע. ולדברי הר"ש הלוי ז"ל שהביא הכנה"ג ניחא דלא מיקרי חיוב רק אם אמר מודה אני שאני חייב וכו' וא"כ היינו ג"כ אודיתא ומוטב היה לו להודות שהמעות עלמא הם של רב מרי וכמ"ש התוס' שם לענין הודאה שיש לו קרקע יעו"ש בתוס' בד"ה ואי אגב קרקע וכו' ולדעת הסמ"ע ז"ל צ"ע. ולדעת הראב"ד ז"ל

ז"ל הובא בח"מ סי' ס' דנתתי מהני וכו' ע"ש והרמ"א ז"ל בתשובותיו סי' ל"ב כתב דאף לדעת הרי"ף אם אמר על מעות מופקדים נתתי מהני יעו"ש היינו כמו הודאה וא"כ היינו אודיתא. אך מזה מוכח כדעת הסמ"ע ז"ל שהרי רבותינו הראשונים והאחרונים ז"ל כתבו דאם חייב את נפשו בדבר שלב"ל כגון מה שיקנה חייב להעמידה בידו ויעו"ש משמע מדבריהם דאם אמר הריני מחייב א"ע ליתן לפלוני מה שאקנה זכה הלה וכדברי הסמ"ע ז"ל כאן ועיין במ"ש הרשב"א בתשובה הובא בב"י סי' ס' דמי שמחייב א"ע ליתן לחבירו כל מה שירויח וכו' תשובה דבר ברור הוא שחייב וכו' אבל המחייב עצמו ליתן מה שיוציא הדקל דבריו קיימים שזה אינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ליתן עכ"ל:

ובשטר כתובה גדולה גם אם כתוב בה כל תכשיטין ובגדים כנהוג במדינה זו ולגבות אף מהתכשיטין שקנה אחר הכתיבה גם המעות שמה שהוא יותר על שליש ממה שהכניסה דמה שהכניסה והוספת שליש הוי כמו חוב כמבואר בדברי האחרונים באה"ע סי' ק' אבל מה שהוא יותר מהוספת שליש במה תקנה האשה כבר כתבו התוס' והרא"ש ז"ל גם הביא הטור ז"ל בח"מ דהטעם הוא דמתחייב נפשו בכך יעו"ש. גם לפי מ"ש הכנה"ג ז"ל דאם אומר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח אע"פ שאינו בלשון חיוב מהני עכ"ל. והיינו ג"כ הוא דאהני להו. ועוד אמרתי דהנה הש"ך ז"ל בח"מ סימן ס' סעיף ו' ס"ק כ"א כתב שם על קושית גדולי תרומה ז"ל שהרי הב"י הביא בשם הרמב"ן שחולק וס"ל דאם קבל עליו אחריות חייב להעמידו בידו וכתב הש"ך ז"ל דהרמב"ן מיירי שחייב עצמו בכך וקבל אחריות להעמידו בידו והלכך נהי דהקנין אינו כלום מ"מ החיוב חל על גופו לענין שחייב להעמידו בידו עכ"ל הש"ך ז"ל. והנה תמה אני ואומר באימה וביראה נגד הג"ת והש"ך ז"ל ושאר גדולי עולם בתשובותיהם שהם אמרו שהרמב"ן ז"ל חולק על בעל התרומה והנה מבואר שם בש"ך מה שיש לתמוה. וגם על תירוץ הש"ך ז"ל אני תמה דא"כ מה ענין אחריות לכאן שאינו מעלה ומוריד רק מחמת החיוב על גופו מלבד שאר דקדוקים ואין להאריך כי יתבארו מתוך דברינו:

והנה לפענ"ד נראה להסב דעת הרמב"ן ז"ל כדעת בה"ת ממש ולדעתי הענין נראה שאין להימין ולהשמאיל בדברי הרמב"ן ז"ל רק באופן ובפירוש זה, הנה ס' ג"ת אין בידי ואף ס' התרומות אין כעת לפני רק כפי שראיתי דבריהם ז"ל מועתקים וכפי שהביא הב"י. והנה נראה לי שדעת הרמב"ן ז"ל מאחר דבשיעבוד אדם משעבד דבר שלב"ל א"כ בשלמא אם מקנה לו איזה דבר שלב"ל ומשעבד לו נכסיו על זה אמרינן מנה אין כאן שיעבוד אין כאן כיון שהקנין והשיעבוד הם דברים נפרדים א"כ כיון שהקנין בטל גם השיעבוד בטל משא"כ אם הקנין והשיעבוד בדבר אחד ואם מקנה לו דבר שלב"ל ומשעבד ג"כ הדבר ההוא א"כ הוא קונה מחמת השיעבוד דמהני אף בדבר שלא ב"ל כיון שהשיעבוד הוא עצם דבר הנקנה וכוונתו להקנות לו הדבר ההוא אף שאינו קונה מלשון הקנין מ"מ הוא קונה מלשון השיעבוד משא"כ אם הקנין והשיעבוד הם בשני דברים א"כ הקנין בטל מחמת שהוא דבר שלב"ל וגם השיעבוד בטל שהרי לא נתכוון להקנות לו דבר שמשעבד לו רק עשאו שיעבוד לדבר הנקנה וקנין אין כאן שיעבוד אין כאן. והשתא לפי זה אם הקנה לו איזה דבר שלב"ל וכתב לו אחריות דאקנה א"כ גם הדבר הנקנה בכלל השיעבוד וא"כ קני מחמת לשון השיעבוד. ובזה יאירו דבריהם ז"ל אחר שכתב ס' התרומות בזה הלשון המורים דלכל דבר שיעבוד מהני דאקנה ומוציאין מיד הלקוחות כתב וזה שהשיב הרמב"ן נ"ל שהמוכר או הנותן מה שעתיד לקנות ושיעבד נכסיו וקבל אחריות להעמידה בידו חייב להעמידה בידו ואם לאו גובה מהם מדין אחריות והוא שכתב דאקנה באחריות וליכא למימר מנה אין כאן שיעבוד אין כאן שיכול אדם שיחייב עצמו באחריות שאינו חייב בו ע"ד חייב אני לך כו'. הרי יאירו דבריו ז"ל כיון שכתב לזה דאקנה באחריות א"כ כל שדה משועבדת לעצמה והוא עצם הקנין. והן הן דברי בה"ת והן הן דברי הרמב"ן ז"ל. ולפ"ז הג"ת והש"ך ז"ל לא ידעתי איך יפרשו דברי הרמב"ן ז"ל במ"ש והוא שכתב דאקנה באחריות וא"כ בכתובה שכתוב דאקנה לכן מהני הקנין. ומדברי התוס' והרא"ש ז"ל בריש פ' אע"פ נראה סתירה לדברינו אלה שכתבנו לדעת הרמב"ן ז"ל יעו"ש. אך לענ"ד זו כוונת הרמב"ן ז"ל ונא מכבוד אדוני ישיבני מה דעתו בזה:

ועל מ"ש בשטר הנזכר לשון הנני מודה בפניכם כמודה וכו' בהודאה גמורה וכו'. נ"ל דאין זה לשון הודאה שיועיל שהרי כתב שמודה שיתנו לו בניו אחריו ומה לשון המועיל יש כאן אינו אלא כמשחק:

ומ"ש בשטר הנזכר וכ"ז קבלתי עלי בח"ח ובשד"א וכו' הרי מבואר בתשובות הריב"ש ז"ל והביאו הפוסקים דאין היורשים מחויבים לקיים שבועת אביהם. וגם שאין השבועה על עצמו רק לקיים כל הנ"ל דהיינו על הבנים וגם מ"ש שקבל גם על היורשים אחריו ודאי אין בדבר כלום:

ובנדון העדים המעידים ע"פ שהיה הקנין ע"ס אלף ת"ק זהובים. נראה כיון שהעדים מעידים שאותו הק"ס עצמו שהיה בפני החזן והשמש היה ע"ס הנ"ל והחזן והשמש הן הן העדים החתומים על השטר וכ"י יוצא פעמים רבות ממקום אחר א"כ מכחישין זה את זה וא"א להוציא מן היתומים בעדות מוכחשת. וידוע דלא תלינן בטעות סופר כמבואר בד"מ ובדברי רמ"א ז"ל בח"מ סי' ר"ן ס"ט ובשו"ת רמ"א ז"ל סי' מ"ח בתשובה להבית יוסף ז"ל. ואין לחלק ולומר דדוקא התם ליכא למיתלי בטעות ע"ש אבל כאן אפשר העדים טעו ליפות כח המקבל ולכך טעו וכתבו כו' יש לחוש שלא נוח להם הנותן והוו עדי שקר דהא הוי שקר ממש ובכה"ג ודאי אין נאמנים לומר טעינו, ואע"ג שאם ידענו בטעות המלוי ורגילים לטעות בו נאמנים הם לומר שטעו דאין אדם נעשה רשע במה שלא עשה במזיד אלא בשוגג והכי אמרינן בירושלמי קודם שנחקרה עדותם בב"ד כו' אבל במידי דאורחא למידק כדי להכשיר השטר פסול נראה דאין נאמנים כו' עכ"ל ע"ש. וא"כ בנדון דידן כיון שכתב העדים ידוע לכל בני שער העיר א"כ ודאי דאין נאמנים שוב להכחיש השטר וכן עדים אחרים אם מכחישים אוקי תרי להדי תרי ואין מוציאין מן היתומים. ועיין בכה"ג בהגהותיו לטור בח"מ סי' ס' סעיף מ"א כתב שם וז"ל והכא אפשר דטעו במטבע שקנה בחליפין עכ"ל:

גם מה שהעיד אחד מעדי השטר שהיה אלף ת"ק זהובים ושלא ראה כתיבת הסופר והתם ודאי דמשוי נפשיה רשיעא ואינו נאמן. מכל הנ"ל נראה דאין כח ביד בעה"ש להוציא כלל מהיתומים בשטר כזה. ובקשתי מכבוד אדוני יקח פנאי לעצמו מהר ימהרנו תשובתו איך לדעתו הרחבה. כ"ד חתנו ידידו דש"ת. הקטן יוסף מזאלקאווי:

תשובה ע"ז השאלה לחתני הגאון הנ"ל:

ב"ה ניסלא סמוך לפראג כ"א אייר תקל"ד לפ"ק:

ל"ז למספר. ברית שלומי לא תופר, מאת הנותן אמרי שפר, חכם וסופר, אשכול הכופר, ה"ה כבוד אהובי חתני ידידי וחביבי, חקוק במורשי לבבי, הרב הגאון המפורסם המהולל בשערים המצויינים, כל דבריו לאמיתה של תורה מכוונים, אב לחכמים ולנבונים, המושלם בכל מעלות ומדות נ"י פ"ה ע"ה כבוד ק"ש מהור"ר יוסף נר"ו:

כו מכתבך מריש ירחא דנא הגיעני ותיכף רציתי להשיב לך והגיעני אגרות מבריז משתלן למדינת מעהרין בעסק הכלל והייתי טרוד מאד. ובשבוע העבר הייתי טרוד בהלכה תוספ' כי מחמת שהיה לי כמה ביטולים בעסק הנ"ל הוכרחתי להשלים בימים אחדים חק התלמידים ואתמול סיימתי ההלכה. ותיכף אתמול בלילה נדלתי שינה ועיינתי מכתבך ועולה פלפולך והיום בררתי התשובה ראשי פרקים בעודי בעיר ואחר חצי היום יצאתי לכאן כדרכי בכל השנים לעסוק ברפואות בימים הללו עד חג השבועות הבע"ל והנני בכפר וכותב לך תשובה. ולכן אל תתמה אם תמצא איזה מקום לתפוס כי הספרים אינם עמי:

וזה שאלני מ"ש אהובי חתני והקשית למה רמ"א בח"מ סי' ר"ט סעיף ג' בהג"ה כתב מי שהקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם י"א דדמי לקני את וחמור שיתבאר לקמן בסי' ר"י רצונו לומר דנתבאר שם שקנה מיהת הדבר שבא לעולם ובאה"ע סי' ק"ח סעיף ב' כתב בפשיטות שנוטל בנכסים שהיו לו בשעת הכתיבה ורצונך שבח"מ כתב בלשון י"א לפי שבסימן ר"ג יש בזה מחלוקת ובאה"ע החליט שנוטל. והנה יפה תירצת שמן הסתם אנו אומרים שלא כיון אלא על הנכסים שהיו בשעת הכתיבה וכן חשבתי גם אני:

אבל עוד נראה לפענ"ד דבלא"ה לק"מ דהרי טעמא דרב המנונא שאמר בבבא בתרא דף קמ"ג ע"א דאם אמר קני את וחמור לא אמר כלום פירש רשב"ם כיון דבקנין אחד שיתף לשניהם לא היה דעתו להקנות לזה בלא זה. והנה מהך פלוגתא שם בבבא בתרא של ג' אמוראי דימה המרדכי בפ' מי שמת מי שהקנה מעות ומטלטלים בקנין אחד ולהמעות אינו מועיל קנין שמטבע אינו נקנה בחליפין וכתב ג"כ ג' דעות, י"א שלא קנה כלום והיינו כרב המנונא וכו' ואומר אני בקני את וחמור אנו רואים שרצה להקנות להחמור בודאי ואנו אומרים דלא ניחא ליה דלקני זה לבדו אם לא יקנה גם החמור וכן בהקנה מטבע ומטלטלים אנו רואים בודאי שרצונו להקנות המטבע לכך אנו אומרין שלא היה רצונו להקנות המטלטלים אם לא יקנה גם המטבע וכן בהקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם שנסתפק בו המרדכי והוא עצמו הדין שמביא רמ"א בסי' ר"ט נראה לפענ"ד דהיינו שהקנה לו דבר שלא בא לעולם אבל עביד דאתי כגון פירות דקל לכך אנו אומרים ג"כ אולי לא כיון להקנות גם מה שיש לו אם לא שיקנה גם הפירות דקל אבל במקנה רכוש שיש לו והקנה לו כל מה שיהיה לו בשעת מותו אפילו מזכיר בפירוש שמקנה לו גם כל הרכוש אשר ירכוש עוד עד יום מותו בזה ודאי אף שלא קנה הנכסים אשר רכש אח"כ אבל הנכסים שהיו בשעת הקנין קנה דכאן ליכא למימר שלא רצה להקנות הנכסים שיש לו עתה אם לא יקנה גם הנכסים שיבואו אח"כ דהרי אף אם היה מועיל הקנין לדבר שלב"ל מ"מ אטו ידע בודאי שיתוספו לו נכסים אח"כ אולי לא ירויח כלום או אולי ימות לשעתו א"כ אף לפי דעתו שיש לזה קנין מ"מ אינו ודאי אלו שיבואו וא"כ בודאי לא קפיד לתלות זה בזה ולכן בודאי קנה נכסים שהיו בעין לדברי הכל. ודבר זה אמרתי מסברא דנפשי ואמנם מצאתי לזה הוכחה וראיה ברורה דהרי בודאי אי אפשר לשום פוסק לחלוק על התוספתא ואפילו על האמוראים קשה לומר שיחלקו על התוספתא ולומר

ולומר דהך תוספתא לא נשנית בי ר"ח ור' אושעיא :

והנה הבעה"ת בשער מ"ג חלק ד' הביא תוספתא וז"ל הנותן מתנה לחבירו ממה שקנה ומה שיקנה לא זכה במה שיקנה כדאיתא בתוספתא וכו' ובית יוסף בסי' ס' הביאו, הרי שבזה שיקנה לא זכה אבל במה שקנה זכה. ואיך פסק המרדכי בשם י"א שאם הקנה מטבע עם מטלטלין שלא זכה אף המטלטלים אלא ודאי שאני בהקנה מה שקנה ומה שיקנה שגם להמקנה עצמו אינו ברור שבודאי יוסיף עוד רכוש ונכסים ולכך אי אפשר לומר שתלאן זה בזה בקפידא וכה"ל. ולקמן בדברינו יתבאר מה שנראה לפענ"ד לפרש בנוסח זה השטר שלאחת לידי ולומר שלא כיון להקנות כלל להנכסים שיבואו לרשותו אח"כ רק הנכסים שהיו בידו בשעת קנין. ומ"ש בנוסח השטר מכל נכסי שימלאו לי בעת ההיא כוונה אחרת יש בו ולקמן יתבאר. גם מה שכתבת שאם היה כתוב בשטר בפירוש בין נכסים שהם עתה בידי ובין הנכסים שיהיו לאחר כן יהיה זוכה בנכסים שיהיה לו עתה כיון שהיה בשעת חופה וקדושין והן הן הדברים הנקנים באמירה ואמירה אינו דומה לקנין שהרי לאו בדיבור אחד נאמרו וא"כ אף שלגבי דבר שלב"ל לא מהני אפילו שטרי פסיקתא כמבואר באה"ע סימן נ"א מ"מ האמירה שלגבי הנכסים שהם ברשותו בפ"ע הוא ומהני לעצמו ואינו דומה לק"ס שהקנין הוא על הכל ביחד. ע"כ דבריך :

הנה יפה דנת וסברא נכונה היא. ומה ששוב כתבת לדחות ולומר דכאן לא נקנה באמירה דכיון שקבל ק"ס גלי דעתיה דבקנין ניחא ליה להקנות ולא באמירה דאל"כ למה לו ק"ס ויפוי כח אין כאן בקנין יותר מבאמירה כיון דליכא כאן גביית משעבדי והבאת ראיה מה דקיי"ל כשמואל במסכת ב"ב דף קנ"ב במתנת ש"מ בקנין כו'. הנה אפשר לדחות מכמה טעמים דבשלמא מתנת ש"מ ברצונו תליא מלתא ובידו ליתן או לא ליתן לכך אמרינן דגלי דעתיה דלא ניחא ליה להקנות כתורת דברי ש"מ רק בקנין אבל בשטרי פסיקתא רצון שניהם בעינן ועל דעת כן הוא נושא בתו על פסיקת מה שנתחייב לו וחז"ל תקנו שיקנו באמירה ומאן מהגח ביה אם רצונו שיהיה זה הקנין או לא כיון שהבטיחו הסך ואחר פרטים ועל דעת כן זה מקדש בתו ממילא נקנה, ולומר שהקונה לא רצה לקנות באמירה זה לא מלינו ורצון הקונה לקנות בכל לדדי הקנין הן באמירה והן בקנין, הא חדא. שנית משום דדברים הנקנין באמירה צריך שיקדש תיכף בלי הפסק דברים אחרים כמבואר באה"ע סי' נ"א בהגה"ה ואף דכאן באמת כן היה המעשה שלא היה הפסק בענין אחר עד החופה וקידושין מ"מ איכא למימר שחששו אולי יתיילד איזה עיכוב יום או יומים וליכא כתובה בלא תיגרא דדמי לבידקא דמיא ולפעמים כיון דרווח כו' ולא יהיו הקידושין תיכף לכן קיבל בקנין שאז מועיל הקנין אבל לא היה דעתו בשביל לדחות כח האמירה וכיון שסוף דבר באמת עמדו וקדשו אף שהק"ס נתבטל ואינו מועיל מטעם קני את וחמור מ"מ מועיל האמירה, אבל מה העשה והזכרת במכתבך הראית כברא זו בריב"ש סי' שמ"ה ופה בכפר תשובת הריב"ש אינה בידי ובודאי האמת אתך :

אבל מטעם אחר נ"ל שלא ביטל הקנין את האמירה שכבר ידעת שיש מן הפוסקים שאמרו להיפך מתוך שמועיל הקנין לדבר אחד מועיל ג"כ לדבר שלא היה מועיל הקנין לדבר ההוא לבדו כמבואר בסימן ר"ג סעיף יו"ד בהגה"ה ואף שהסמ"ע שם כתב דלגבי דבר שלא ב"ל ודאי לא אמרינן כן לא לחלוטין כתב הסמ"ע שזה כתב בלשון ועוד י"ל אבל לתירוץ הראשון אין חילוק בין מטבע לדבר שלב"ל והשלש דעות שיש בזה פליגי ג"כ בדבר שלב"ל :

ועוד שע"כ אנו צריכין לומר שזה הנותן טעה וסבר שמועיל קנין לדבר שלב"ל שהרי ראינו שקיבל קנין ועשה השטר ע"ז וא"כ מי הכריח אותנו לומר שטעה טעות גדול וסבר שמועיל קנין על דבר שלב"ל דיינו לומר שטעה שמועיל באגב אם הקנהו יחד עם דבר שבא לעולם ומטעם מיגו וכדעה האמצעית שם בהגה"ה סוף סי' ר"ג. ולפ"ז שפיר יש לומר שלא היה כוונתו בהקנין לדחות את האמירה רק לייפות כח עצה ויפוי כח הוא לפי שבאמירה אינו קונה דבר שלב"ל אף בשטרי פסיקתא כמבואר באה"ע סי' נ"א ובאמירה לא שייך מיגו שמועיל לדבר שבא לעולם מועיל ג"כ למה שלב"ל שהרי באמירה לא במאמר אחד נאמרו וכל אחד הוא אמירה לעצמו ומה יועיל זה לזה ושם שאינו מזיק כך אינו מועיל לכך קבל קנין ובקנין שפיר שייך מיגו שהכל הוא קנין אחד ונקנו שניהם כאחד ואף שהיורש מצי למימר קים לי כדעה הראשונה שנתבטל כל הקנין ולא קנה מכח הקנין מכל מקום האמירה נשאר וקני מיהת הנכסים שהיו בעולם מטעם האמירה. ועוד שהרי גם במתנות ש"מ בקנין לאו במאמר ברור אמר שמואל רק במסתפק שמא לא כיון להקנות אלא בשטר ע"ש בסוגיא. ולפ"ז אפי' לא היה בנדון הזה שום יפוי כח בהקנין יותר מהאמירה אכתי אין כאן אלא ספק שמא לא כיון להקנות אלא בקנין וכבר ידעת דברי הרשב"א בתשובה שיש לומר שספק ספיקא אלים מרוב שהרי אין הולכין בממון אחר הרוב ומוציאין ממון מכח ס"ס, ובנדון דידן יש כמה ספיקות שמא לא ביטל האמירה כנ"ל שהרי גם שמואל נסתפק ואת"ל שלא כיון להקנות רק בקנין כבר ידעת שעל דבר זה עצמו אם דבר שלב"ל דומה לקני את וחמור נסתפק המרדכי ואף את"ל שדומה ממש אכתי דלמא ק"ל דקני מחלה. ויש מקום להרחיב הדיבור בזה. ואמנם תשובת הרשב"א אינו בידי כעת :

ומה שכתבת להוכיח דעת ר"ש הלוי שהובא בכה"ג ח"מ סי' ס' בהגהותיו לטור אות ל"ו שפסק שאם מתחייב עצמו ליתן אינו מועיל אף בלשון חיוב על נפשו וכתבת הוכחה לדבריו ממה שאמרו במס' ב"ב דף קמ"ט גבי איסור גיורא אדהכי נפיק אודיתא מבי איסור, והקשית למה הוכרח לתחבולה שהיא אמת להקנות באודיתא הוה ליה לאיסור לחייב נפשו ולומר הנני מתחייב עצמי ליתן מעות המופקדות ביד רבא לרב מרי ואז היה רב מרי יכול להוציא מיד רבא אחר מיתת איסור כשם שיכול להוציא בכהאי גוונא מיד היורשים ואף לדינא דש"ס דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב מ"מ בכה"ג משתעבדי שהרי אפי' שיעבד לו מטלטלים גופה מיתמי כמבואר ברמב"ם סוף פי"א מהל' מלוה ולדברי הר"ש הלוי ז"ל ניחא דכה"ג לא מקרי חיוב כו' ע"כ דבריך : ואני אומר ולטעמיך ולדברי הר"ש הלוי מי ניחא והלא מודה הר"ש אם לא אמר אני מתחייב ליתן אלא שהם אני מתחייב לפלוני בכך וכך שהל החיוב. וא"כ אכתי מה הוצרך איסור לתחבולה של אודיתא היה לו לומר לפני עדים אני מתחייב לרב מרי בסך תריסר אלפי דינרי שהוא הסך שיש לו ביד רבא ולשעבד לו המעות שביד רבא בתורת שיעבוד ואז ג"כ היה מוציא מיד רבא אלא ודאי שאיסור לא רצה לעשות חיוב על נפשו ולהיות משועבד אף לבנו רב מרי. אי נמי כיון שאין מטבע נקנה א"כ אף אם היה מתחייב ליתן לרב מרי אותן המעות עצמן שביד רבא מ"מ אין גוף הממון זה קנוי לרב מרי שהרי אין מטבע נקנה בחליפין רק שאיסור היה חייב ליתן לרב מרי תריסר אלפי דינרי ויש יכולת ביד איסור ליתן לו תריסר אלפי דינרי ממקום אחר ולפ"ז אחר מיתת איסור לא היה רב מרי יכול לגבות מיד רבא כי אם בשבועה כדין הבא לפרוע מנכסי יתומים כי זה הדין עצמו הוא הבא לפרוע חוב שהיה לו אצל גר ובא לפרוע מנכסים שביד אחרים שזכו בהם מטעם נכסי הפקר וכן מבואר בח"מ סי' רע"ה, ולקבוע זמן לפרעון כדי שיהיה תוך זמנו ג"כ לא היה אפשר דלא ידע איסור יום מותו. ועוד כיון שאין גוף הממון נקנה לרב מרי ולא היה לרב מרי רק חוב על איסור הנה כל הזוכה בנכסי איסור על כלם חל חיוב התשלומין וראשון נשכר ואחרון אחרון נפסד ואולי היה לאיסור פקדון גם ביד רב מרי והיה חל חיוב הפרעון על הנכסים שביד רב מרי כמו על הנכסים שביד רבא וגם אולי היה לאיסור פקדונות גם ביד אחרים ורצה איסור באמת שיזכו בהם לעצמן ואם היה מתחייב לרב מרי בתורת חוב היה חל הפרעון על כולם כמו על רבא והיה צריך להרבות קניים לכל אחד ומוטב הקנה באודיתא ונקנו המעות הללו עצמן לרב מרי :

ומה שפלפלת בדברי הרמב"ן שהביא בעה"ת שער מ"ג ח"ד והביאו ב"י בסי' ס'. הנה בודאי התמיהות גדולות מכל לד שלומר שהרמב"ן דבריו הן סתירה לדברי בעה"ת נשגבה הפליאה על בעה"ת שהביא דברי רמב"ן בסתם סמוך לדבריו הראשונים והמה נגדיים זה לזה וכמו שתמה באמת הש"ך בסי' ס' ס"ק כ"א ועל פירושו של הש"ך בכוונת הרמב"ן יפה תמהת אתה דא"כ מאי ענין אחריות לכאן ועיקר הדבר מה שהתחייב עצמו וגופו לזה :

אבל אהודי אתני גם על פירושך הנחמד הגם שבתחלת ההשקפה אמרתי שאי אפשר להכחיש האמת שאין דברי הרמב"ן יכולין להתפרש כי אם כדבריך ולפי לשון של הרמב"ן אין מקום לנטות מדבריך אבל אכתי קשה הלא שיעבוד אינו קנין בעלם רק שיעבוד בעלמא ומה לי אם שיעבד לו נכסים אחרים אמרינן מתנה אין כאן שיעבוד אין כאן דלא עדיף ממשכון וכמ"ש בעה"ת ומה לי אם שיעבד לו אותו דבר עצמו שהקנה לו בקנין שאינו מועיל ג"כ אמרינן מתנה אין כאן ושיעבוד אין כאן :

הגע עצמך ראובן לא היה חייב לשמעון שום חוב וגם לא נתחייב עתה שום חיוב רק אמר לשמעון אני משעבד לך שדה שלי היועיל השיעבוד לקנות השדה מחמת השיעבוד הא ודאי ליתא ואם כן הכי נמי בנדון של הרמב"ן שהקנין והשיעבוד היה על דבר אחד על שדה שיירש מאביו והקנין כמאן דליתא כיון שאינו ברשותו ונשאר רק שיעבוד ומה יועיל שיעבוד לחוד ולא הקנה לו דבר. ולרוב אהבתך ודבריך חביבים עלי ביותר אם מלך עולם גדולת תורתך ואם מלך כי דבריך טובים בפירוש כוונת הרמב"ן וסידור דבריו מורים על פירושך וצריכין אנחנו למשכוני נפשין אהדרב כי רב מובהק הוא והוא אחד מן השרים הראשונים אמרתי לקיים דבריך עם מעט תבלין להטעים הדבר מלתא בטעמא והתבלין שאני מביא הוא לומר כי הרמב"ן ס"ל כדעה האמצעית שהביא רמ"א בסי' ר"ג סעיף יו"ד בהג"ה שאם הקנה דבר שאין קנין מועיל עם דבר שקנין מועיל כל הקנין קיים דמיגו שחל הקנין על דבר הנקנה חל ג"כ על דבר שאינו נקנה הואיל והקנה הכל כאחד :

ולפ"ז אני אומר שאם אמרינן כן על שני דברים נפרדים ק"ו אם על דבר אחד עשה ב' דברים והאחד מועיל והשני אינו מועיל והוא עשה שניהם כאחד פשיטא שאמרינן מתוך שחל דבר אחד על אותו ענין חל ג"כ השני הואיל וכאחד עשאן ואולי גם החולק שם בסי' ר"ג וס"ל שקנה הדבר שקנין מועיל אבל לא קנה הדבר שאין קנין מועיל ג"כ יודה בזה שהם הוא

על

על דברים נפרדים אבל כאן המה על דבר אחד וזה עצמו נדון על הרמב"ן שאם הקנה שדה שאינו ברשותו אין הקנין חל ואם הקנה לו דבר אחר ושיעבד לו שדה שאינו ברשותו חל השיעבוד ועכשיו הקנה לו שדה שירש מאביו וגם עשה לו שיעבוד על אותו השדה והקנין והשיעבוד עשה בק"ס אחד על גוף המתנה ועל השיעבוד אנו אומרים מתוך דחל השיעבוד על אותו שדה חל ג"כ הקנין על אותו השדה ולכן כתב הרמב"ן והוא שכתב דאקנה באחריות שאז קאי האחריות גם על שדה זו שהיא בכלל דאקנה ומתוך שחל השיעבוד חלה ג"כ המתנה אבל אם לא כתב לו דאקנה באחריות נמצא לא שיעבד לו שדה ההוא רק שדות אחרים נמצא השיעבוד על שדה אחר והקנין על שדה אחר לא חלה המתנה על דבר שלא בא לעולם ומתנה אין כאן ושעבוד ג"כ אין כאן אפי' על השדות שכבר קנה שכיון שבטלה המתנה בטל השיעבוד ואע"פ שהכל נעשה בקנין אחד המתנה והשיעבוד מ"מ כיון שהם ב' ענינים מתנה ענין בפ"ע ושיעבוד ענין בפ"ע גם הם על שני דברים המתנה על שדה שיקנה והשיעבוד על השדה שכבר קנה בזה שמחולקות בב' ענינים לא אמרינן מיגו שזה חיילא חל נמי זה, וזה ממש עלה פירושך הנחמד בדברי הרמב"ן אלא שאתה קצרת דבריך ואני הטעמתי הדברים קצת:

ואף שבעה"ת על כרחך לא ס"ל כדעה האמצעית של רמ"א בס"ס ר"ג סעיף יו"ד בהג"ה שהרי כתב הבעה"ת גם בתחלת דבריו והב"י מביאו בסי' ס' וז"ל הנותן מתנה לחבירו מה שקנה ומה שיקנה לא זכה במה שיקנה כדאיתא בתוספתא, הרי שפסק בעה"ת שלא זכה במה שיקנה ולא אמרינן מיגו שזכה במה שקנה וכו'. ואם כן אם אני מפרש דברי הרמב"ן ע"פ דעה האמצעית איך הביאו הבעה"ת בסתם והוא סותר דבריו הראשונים. מ"מ נראה לפענ"ד לחלק והוא דבשני שדות לא אמרינן מיגו שקנה זה קנה זה ודלא כדעה האמצעית אבל בשדה אחת עצמה שעשה על שדה ההיא שני דברים קנין ושיעבוד שפיר סבר הרמב"ן שמיגו שחל השיעבוד על אותו השדה חל נמי הקנין על המתנה וא"כ אין דברי בעה"ת סותרים דברי הרמב"ן. אבל עכ"ז האמת אהוב מן הכל ואי אפשר לקיים פירושך שלדבריך החילוק בין דברי בעה"ת שכתב אף ששיעבד לו מנכסיו אינו מועיל כי מתנה אין כאן שיעבוד אין כאן הוא שבעה"ת איירי בשיעבד לו נכסיו סתם ולא פירש דאקנה ואז לא שיעבד רק הנכסים שיש לו בעת השיעבוד והרמב"ן מיירי בשיעבוד מפורש שפירש לו שמשעבד גם דאקנה. והנה כל זה יפה דנת לפי ראות עיניך שלא היה בעה"ת לפניך כמו שכתבת בעצמך ולא ראית רק מה שהעתיק הב"י דבריו בסי' ס' וסיים שם אבל אם נתן לו קרקע ובאותו הקרקע שיעבד לו נכסיו שקנה ושיקנה וכו' בזה הושוו כל המורים כו'. והיה לך מקום לקיים פירושך ולומר שמה שאמר אבל אם נתן לו קרקע היינו אפילו אותו הקרקע עדיין אינו שלו רק מה שיירש מאביו מ"מ כיון ששיעבד לו דאקנה קנה:

אבל אנכי הרואה לשונו של בעה"ת בחבורו בבעה"ת עצמו והנה הלשון הוא כך. אבל אם מכר לו קרקע שלו באחריות ובאותו אחריות שיעבד לו נכסים מה שקנה ומה שיקנה לסלק מעליו כל עורר וטוען בזה הושוו כל המורים כו' עיין בדבריו, הרי שאפי' קיבל אחריות שקנה ושיקנה אפ"ה אינו מועיל אם לא שמכר לו קרקע שלו דהיינו שכבר היא שלו וזהו כוונתו במלת אבל לומר שבראשונה מיירי שהקנה לו גם מה שיקנה בזה היה הדין שאינו מועיל השיעבוד לקנות ע"י זה גם מה שיקנה ועכשיו אמר אבל מכר קרקע שלו שהמכירה היא דבר שברשותו ושלו רק שהשיעבוד הוא על מה שיקנה בזה מועיל השיעבוד שהשיעבוד חל שפיר גם על דאקנה וא"כ להקנות במתנה מה שאין ברשותו ס"ל לבעה"ת שאינו קונה אף אם שיעבד לו גם דאקנה וא"כ הדרא קושיא לדוכתה איך הביא תיכף סמוך לזה דברי הרמב"ן שהוא סותר לזה גם לפי פירושך:

ולכן נראה לפענ"ד דברי הש"ך נכונים וברורים. ומה שהקשית על דברי הש"ך א"כ מה מועיל האחריות הרי בלי אחריות אם התחייב עצמו וגופו חייב הוא לקיים התחייבות שלו וכמו שפסק בש"ע בסי' ס' שם והוא מפורש בבעה"ת בשער ס"ג ריש חלק ב'. נראה לפענ"ד שאם התחייב ושיעבד עצמו ליתן לפלוני שדה זו לכשיקחנו הנה אף שלקחה אח"כ והגיע לידו ולרשותו של המקנה מ"מ גוף השדה לא נקנית להקונה אלא החיוב חל על עצמו וגופו לקיים דבריו ואם עבר ומכר השדה אח"כ לאיש אחר אין הקונה יכול להוציא מיד הלקוחות אפילו כתב לו אחריות בסתם אם לא כתב לו דאקנה, נמצא שעל שדה זו לא חל האחריות שהרי קנאה אח"כ ואינו יכול להוציא מיד הלוקח, אבל אם כתב לו דאקנה חל האחריות גם על השדה זו עצמה אף שלא היתה אז ברשותו השיעבוד שפיר חל על דבר שלב"ל וממילא מוציא מידי הלקוחות שדה זו אף שלא קנאה לגוף השדה מ"מ חל החיוב על גופו של הנותן מצד החיוב שקבל על עצמו וכיון שכבר חל החיוב שוב חל השיעבוד גם על מה שקנה אח"כ. ושוב פלפל הרמב"ן דאולי אעפ"כ לא יכול לטרוף מהלוקח כיון שהוא דבר שאינו קצוב:

והנה אהובי אחי ידידי גם על זה לא פקחת עיניך שאם היית משגיח על דברי הרמב"ן שנסתפק מצד דבר שאינו קצוב ממילא בטל פירושך שלפי פירושך ע"י השיעבוד בצירוף המתנה נקנה גם השדה להקונה א"כ שוב אם מכרה המקנה לאחר מכר דבר שאינו שלו ואמאי לא יטרוף מיד הלוקח הרי המוכר מכר שדה שאינו שלו ואין כאן מכירה וכי אם נתן פלוני שדה לפלוני במתנה ובקנין המועיל ושיעבד לו ג"כ אחריות נכסים דקנינא ודעתיד אנא למיקני אפי' אם נימא דדבר שאינו קצוב לא משתעבד ונימא כיון דלא חל השיעבוד על מה שיקנה אינו חל ג"כ על מה שכבר קנה הכי בשביל זה אם מכר שדה זו עצמה לאחר הכי יעלה על דעת שלא יטרוף מיד הלוקח הלא לא מצד השיעבוד הוא טורף אלא מצד שהשדה זו שלו היא. ואם תרצה לתרץ שלפי פירושך ע"י השיעבוד הוא דקנה א"כ ממילא אם לא חל השיעבוד לפי שהוא דבר שאינו קצוב שהשיעבד לו כל מה שיקנה ממילא לא נקנה כלל מתחילה להקונה לכן אינו יכול להוציא מיד הלוקח. א"כ קשה מאי איריא כשמכרה אפילו לא מכרה לא קנאה שהרי הוא בשעת הקנין דבר שלב"ל והשיעבוד לא חל מצד דבר שאין לו קצבה וגופו לא נתחייב לפי פירושך אלא ודאי שאין הפירוש כדבריך:

ואמנם כל זה לפלפולא לירד לסוף דעת הרמב"ן אבל בנדון ועובדא דידך ודאי יפה כתבת שאין כאן שום התחייבות על עצמו כלל ולא נאמר בשטר זה שיהיה הוא מחויב ליתן רק שחייב את בניו ליתן ואיך יכול הוא לחייב את בניו והוא לא הקנה ולא נתחייב להקנות ולא נשתעבד לא גופו ולא נכסיו וממילא אין על הבנים שום חיוב:

ואולם העדים שהעידו בע"פ שהיה החיוב על סך אלף ת"ק זהו' עם הברירה לבנים זכרים או לשלם סך זה או ליתן חלק זכר שלם. הנה זה פשוט שמהני וכמ"ש רמ"א בחה"מ סוף סימן ק"ח וכמו שהמנהג בכל שטרי חצי זכר אלא שפקפקת כיון שהם סותרים בעדותן דברי השטר שחתומים עליו החזן והשמש הוי ליה עדות מוכחשת ואי אפשר להוציא מהיורשים שהנכסים בחזקת היורשים:

דע אהובי אחי שאם החזן והשמש אינם לפניך רק עדותן שבשטר וכתב ידם יוצא ממקום אחר אינני רואה בזה הכחשה ואף שאותן העדים שהעידו בע"פ הם עצמם אומרים שהתחייבות על סך הנ"ל עם הברירה כנ"ל היה בפני החזן והשמש והחזן והשמש הם שקבלו הק"ס על התחייבות הנ"ל מ"מ אין כאן הכחשה דאטו עדים הללו העידו שלא זזה ידם מיד החזן והשמש ושלא קיבלו שום ק"ס רק מה שנעשה בפניהם שלא יכול להיות דהא והא איתא ומתחלה קיבל ק"ס ועשה שטר ההוא שהובא לפניך ושוב בו ביום נודע להם שיש לפקפק על שטר זה כאשר הוא באמת שוב עשה ק"ס חדש על סך ידוע לפני החזן והשמש ההם ואז היה שם אלו העדים שמעידים בע"פ שראו הק"ס על החיוב בסך ידוע כנ"ל:

והנה ראיתי במכתבך בנוסח העתק השטר כתבת בסופו שאחד מעדי השטר שהוא החזן העיד ג"כ שהיה החיוב ע"ס הנ"ל רק שהסופר טעה ולא כתב על סך ידוע וכתב מעצמו הנוסח שבא לפנינו אבל העד שהוא החזן מעיד שאדרבה הוא הגיד להסופר לכתוב על סך הנ"ל והסופר טעה וע"ז נכנסת בפלפול שכיון שכתב ידו יוצא ממקום אחר שוב אינו נאמן להכחיש השטר והעדים שבע"פ ג"כ אין יכולים להכחיש השטר דאמרינן אוקי תרי להדי תרי וכו':

הנה כל דבריך בזה דברי תורה ואמת ויציב לדינא אם היה עדות מוכחשת אבל כבר כתבתי שאנחנו יכולים לקיים דבריהם שלא יהיה הכחשה ותרווייהו איתנהו כנ"ל ואף אם החזן מעיד שלא קיבל ק"ס רק פעם אחת והיה על סך ידוע ותאמר שזה שמעיד שהיה על סך ידוע מכחיש דבריו שבשטר והוא עצמו מעיד שלא קיבל ק"ס רק פ"א וא"כ מוכחשים גם העדים שבע"פ. אני אומר בהכחשה זו אין לו לצרוף מהעד החתום עמו שאינו לפנינו וא"כ אין בכח החזן להכחיש שני עדים ואין דבריו של אחד במקום שנים. ולא עוד אלא שאפילו אם היה גם העד השני לפנינו והיה אומר ג"כ כדברי החזן שקיבל ק"ס על חוב ידוע והיה אומר ג"כ שלא קבלו ק"ס רק פעם אחת ועם הברירה כמו שאמר החזן לבדו אכתי אין כאן הכחשה לדברי העדות שבע"פ אדרבה הם מעידים שהיה עם ברירה כדברי אותן שבע"פ ואף שהם אין להם כח להכחיש דברי עצמם שבשטר כיון שכתב ידם יוצא ממקום אחר א"כ בטלו דברי החזן וזה שעמו לגמרי ונשאר רק השטר והעדים שבע"פ והשטר עם העדים שהם אינם מכחישים זה את זה כנ"ל. ואם תרצה לומר שלא נתבטל דברי החזן והשמש לגמרי אלא פלגינן דיבורייהו ומה שמכחיש את השטר בטל ומה שאומרים שלא קבלו ק"ס רק פ"א קיים להכחיש העדים שבע"פ. אני אומר אדרבה פלגינן לאידך גיסא ומה שאומרים שלא קבלו ק"ס רק פ"א בטל ומה שאומרים שהיה עם הברירה קיים ואין כאן הכחשה לא שתי כתי עדים ולא עם השטר ולא עוד אלא שמדברי כל העדים שבע"פ נלמד שבכ"פ היה התנאי שאם לא יתנו חלק זכר שמחויבים לשלם חוב ידוע ובזה אינן מכחישים השטר אדרבה במה שמעידים שאם יתנו חוב ידוע פטורים מליתן חלק זכר בזה סותרים השטר שבשטר משמע שבכ"פ מחויבים ליתן חלק זכר אבל לאידך גיסא שאם לא יתנו חלק זכר שמחויבים ליתן חוב ידוע בזה אין גורעים כח השטר שאף לו יהיה אמת שנתחייב שיתנו חלק זכר שלם הלא יכול להיות שלא יתנו באלמנות או אולי הב"ד יגרעו כח השטר כאשר הוא באמת נתחייב סך ידוע ויש מקום לפלפל בזה הרבה בעדות שבטלה מקצתה אלא שאני כותב זה בכפר וכלי אומנות אין בידי:

אלא

אלא שמטעם אחר אני חושש שאי אפשר להוציא מן היורשים שלפי סברתי עשה ק"ס בפ"ע על חיוב אלף ת"ק זהובים וקנין לכתיבה עומד וכיון שאין השטר בידו טענינן פרעתי אף שהוא בתוך זמנו שהזמן הוא בשעת מותו מ"מ היכא שהיה לו שטר ואין השטר בידו טענינן ליתמי פרעתי כדרך שהיה יכול לטעון :

ואמנם דקדקתי בלשון השטר וקצת מוכח מתוכו שטעות סופר ושכחת אומר יש כאן שהרי כתב בשטר וכל התנאים הללו הותנו בתנאי כפול בהן קודם ללאו וכו' ממש כתנאי בני גד ובני ראובן וכו' . והנה לפי נוסח השטר שלפנינו אין פירוש לדברים הללו דאיזה תנאי נזכר בשטר זה ומה שנאמר ובפירוש הותנה שלא יועיל פטורים מבתו מה משפטי תנאי צריך לזה שאיך תאמר שאם לא נעשה התנאי כמשפטי התנאים התנאי בטל והמעשה קיים שהרי אין תנאי זה בא לבטל המעשה אדרבה לחזק יותר המעשה שלא יועיל פטורים וישאר ההתחייבות קיים ואין זה תנאי באמת רק חיזוק התחייבות :

בשלמא בכל נוסחי שטרי חצי זכר שנאמר בהם נוסח הזה וכל התנאים הללו הותנו בת"כ וכו' עד כתנאי ב"ג וב"ר שם יש מעשה ותנאים, המעשה הוא החוב שחייב לבתו סך ידוע, והתנאים הם. האחד שלא יחול זמן פרעון עד שעת מותו . והב' שאם יורשיו ירצו ליתן חלק חצי זכר או זכר שלם כל אחד לפי מה שהתנה יבוטל החוב זה. ובזה צריך משפטי תנאי בכל הלכותיו שאל"כ התנאים בטלים והמעשה שהוא החוב עליו בסך ידוע קיים , אבל בנוסח שטר זה שאין בכל השטר שום התחייבות רק דבר אחד שהיורשים יתנו חלק זכר ומה תנאי יש כאן אין כאן אלא מעשה שעשה התחייבות על יורשיו ואין כאן אפילו תנאי אחד ק"ו תנאים לשון רבים אלא לפי הנראה השמטת כתבים יש כאן והסופר כתב מספר נחלת שבעה וכשהגיע והנני מודה וכו' עד מיומא דנן ולעלם איך שיש בידי ממון בתי וכו' עד אכן תנאי זה התניתי עם בתי כשיגיע זמן פרעון הנ"ל ויאותו בני הזכרים לירד לנחלה וכו' ודלג הסופר מן איך עד כשיגיע עת וזמן ודלג ג"כ מלת פרעון הנ"ל וכתב עת וזמן שיאותו וכל זה גרם לו לפי שהיה בהול לשנות נוסח זה מלשון חצי חלק זכר ולכתוב חלק זכר שלם ומתוך כך בא לידי השמטה . וכיון שנראה מנוסח השטר שעכ"פ יש בו איזה חסרון ושכחה שוב נאמנים העדים בעדותן בע"פ ועדיף ממה שמלויים לטעות :

הא חדא מה שיש לדון לזכות בעהס"ת :

ועוד שנית יש לדון לזכות בעהס"ת שלשון הודאה הנאמר בשטר מורה שהודה איזה דבר ונוכל לפרש שהודה שחייב כך וכך ומתוך זה חייבים בניו ליתן והיינו שהקנה לו מעתה חלק זכר בנכסיו והקנה לו ממה שהיה בידו בעת ההיא וחייבים ליתן חלק זכר מערך הנכסים לפי העת ההיא ולא אמרינן מתוך שלא חל על מה שעתיד לקנות כי אולי מעולם לא היה כוונתו על מה שעתיד להיות . ומה שנאמר בשטר מכל נכסי שימצאו לי בעת ההיא אין הכוונה על מה שיקנה אלא הכוונה שאף מנכסים שיש לו עתה בשעת הקנין א"צ היורשים ליתן אלא מה שימצא קיים בעת ההיא ומה שיוציא כל ימי חייו לצורך פרנסתו או שאר דברים ויוחסר מהנכסים לא תאמר שבתו כבר קנתה חלקה והחסרון יוחסר רק להיורשים לכן כתב שא"צ ליתן חלק רק ממה שימצא קיים בעת ההיא. ולכן אין לדחות שטר זה לחלוטין . זה הנראה לפי עניות דעתי :

ואתה תחזה אם תוכל למצוא דרך פשר טוב יותר ואם לאו קשה מאוד לבטל החוב . והנה תשקול הדברים בדעתך אם תסכים לדברי אז שטר זה בבירור העדים בתוקפו . ואם אין דעתך מסכים הנני מבטל דעתי . ולרוב הטרדה ולהיותי חוץ למקומי הוכרחתי לקצר קצת . והיה זה שלום . דברי חותנך ואביכם הד"ש :

וזאת שנית מחתני הרב הנ"ל

הד חד נחית לעומקא דדינא , כל מלתא דמבעיא לן מיניה קא שיילינן . וכל ספיקא לקמיה שדינן , ינהר לן עיינין בגמרא וסברא טובה אשמעינן . יפיש חיי אריכין ורבו ויקר שגיא ומסגי אנן ברוכי קא מברכינן . ה"ה כבוד אדמ"ו חותני ידיד ה' פאר דורנו מחמד עינינו , הרב המאור הגדול הגאון ומפורסם חריף ובקי חסיד ועניו נ"י פ"ה ע"ה כבוד ק"ש מו"ה יחזקאל סג"ל לנדא אב"ד דק"ק פראג יע"א :

כז מכתבו קודש מיום כ"א אייר העבר הגיע לידי על נכון והיה לשמחת לבבי ולקורת רוח בקרבי משלומו הטוב ושלום תורתו וביותר להשתעשע בדבריו הנעימים ואם לא זכיתי להיות במראה אליו אתודע מן החונים סביב למשכן כבודו ולהתראות פניו קודש לפעמים בשנה ולשמוע תורה מפיו אשר לזה נכסף נכספו מעת הפרדנו מתחת כנפיו. עתה העיר קנו קן קולמוסו ושמח שמחני בתבונות כפיו , פריו יתן ישא ענפיו , כבוד הוד תורתו מלא רוחב ארץ וכל אגפיו : והנה בדבר המשפט אשר כתבתי לכבוד אדוני מחמת שהם יתומים קטנים היה קשה בעיני לפשר הדבר ועם כל זה מחמת שלא יכלתי להמשיך הדבר עד יבואו דברי קדשו ראיתי לעשות פשר הדבר שהאלמנה אם היתומים ויתרה מדמי כתובתה לבעה"ש מרצונה

ובשביל זה לא הייתי נבהל להשיב ולכתוב לכבוד אדוני פעם אחר פעם היות אין הדבר נחוץ כי זה כבר שהיה הפשר . ומחמת דבר המשפט איך דעתי נוטה לא מלאני לבי לכתוב לכבוד אדוני כי לא לאיש כמוני אתגפס לבחון דברי ולבוא פעם כמודה פעם כעוזב כי מה אני ומה דברי לבוא בבחירה והסכמה או בסתירה והשגה להיות לעזר או לנגד לדברי אדוני כערך הנמלה לפני הפיל וכננס לפני ענק . אך עכ"ז תורה היא וללמוד אני צריך ומטיבותיה קאמינא וענותו תרבני במקום גדולתו ועולם חכמתו ואגון לפני אדוני מה שנראה לפענ"ד . ואינני כמשיב על דבריו ח"ו רק כתלמיד הרוצה לירד ולעמוד על דעת רבו . ועל אדני האמת יעמידני , יתמך לבי דבריו ויורני :

והנה מ"ש כבוד אדוני וז"ל דהרי טעמא דרב המנונא וכו' פירש רשב"ם כיון דבקנין אחד שיתף לשניהם לא היה דעתו להקנות לזה בלא זה וכו' אבל עביד דאתי וכו' אבל במקנה רכושו שיש לו והקנה כל מה שיהיה לו בשעת מותו וכו' דהרי אף אם היה מועיל קנין לדבר שלב"ל מ"מ אטו ידע בודאי שיתוספו לו נכסים אא"כ אולי לא ירויח כלום או ימות לשעתו וא"כ אפילו לדעתו שיש לזה קנין מ"מ אינו ודאי אלו שיבאו וא"כ בודאי לא קפיד לתלות זה בזה, עד כאן דברי הרב כבוד אדוני נ"י : והנה גמרנו אמרי יושר ודברי טעם וסברא הם אמנם לפענ"ד יש לדון בזה שהמקנה הקפיד דליחול הקנין אכולא מלתא ולא שיחול הקנין בצד זולת צד דהיינו שרוצה שיתקיימו דבריו שאם לא יתוספו נכסים יטול חלק בנכסים שיש לו עכשיו ואם יתוספו יטול ג"כ בנכסים הנוספים על אופן זה הקנה על הספק וקפיד אקיומא דכולא מלתא ולא שיהיה בקיום מקצת וביטול מקצת. והראשונים ז"ל דנקטו לשון להקנות לזה בלא זה היינו גבי קני את וחמור ואין הכי נמי בעובדא דשטרא דידן קפיד על קיום דבר בדבר ולשון הפוסקים ז"ל מיגו דלא חל ורוצה בקיומו של כל הקנין על כל הדברים הספק :

וכדמות ראיה יש להביא ממה שכתב הנימוקי יוסף ז"ל וכ"כ בשם ר"ת גאון ז"ל בפ' יש נוחלין הא דאמרינן בנכסים של עכשיו ובבנים הבאים לאחר מכאן כתב וז"ל ואין להקשות כיון שנותן לה כפי הבנים שיולדו הוי ליה כחמור דאמרינן בפ' מי שמת דלא קנה דשאני הכא שמקנה להם בדין מכח ירושה וכו' עכ"ל ע"ש . והרי גם התם איכא למימר אטו מי ידע שיוליד עוד בנים זכרים ואפ"ה אי לאו שהבנים נוטלים בתורת ירושה הוי ליה קני כחמור ודומיא דהכי לרב המנונא בקני את וחמור אף בדבר דלא עביד דאתי לא קנה כלום :

ואין לומר דשאני התם דעל כרחיה אקשינהו להדדי שאמר תטול כאחד מן הבנים בהדיא אבל בקני את וחמור לא הוי רק מחמת גילוי דעת שאין דעתו להקנות לזה בלא זה וא"כ היכא דחזינן שאין דעתו כן דוקא כגון בעובדא דשטרא דידן קני מיהת דבר שמועיל קנין . יש להשיב הרי איכא מ"ד בגמרא דף קמ"ב ע"ב דאית חולק לטליא במקום בניא והיינו כאחד מהבנים אלו קני וכמ"ש הרשב"ם ז"ל רק דבגמרא מסקינן דאין הלכה כאותו מ"ד דהוי קני כחמור משום שנתלית המתנה במתנת הבנים כמ"ש שם רשב"ם ז"ל יעו"ש, וא"כ קשה מה מדמה הנ"י ז"ל הך דתטול כאחד מן הבנים לההיא עובדא דאמר כחד מברא דבשלמא התם הוי קני כחמור ממש שהרי כל עיקר המתנה של טליא נתלה במתנת הבנים ואם לא תלד האשה בנים זכרים גם להאוא טליא לא יהיה חלק ונחלה במתנה זאת א"כ תלה המקנה בפירוש מתנת הטליא רק במתנת הבנים . אבל גבי תטול כאחד מן הבנים שיהיו בשעת מיתה בודאי לא תלה המתנה במתנת הבנים שיהיה לאחר המתנה דוקא שהרי אם לא יוליד עוד בנים זכרים אעפ"כ תטול כאחד מן הבנים שישנן בעולם עתה וא"כ לשימנא בעלמא אמר כאחד מן הבנים שיהיו בשעת מיתה דהיינו שתתמעט מתנתה בשביל הבנים אשר יולדו לו עוד מבחיים עד יום מותו וא"כ יש ספק בכוונתו שתטול כאחד מהבנים גם שיולדו אלו קנו הבנים או דנימא שהיה דעתו שתקנה כאחד מן הבנים שכבר נולדו רק שהמתנה תתמעט מחמת חלק הבנים העתידים להולד אבל לא שתלה מתנתה במתנתם שהרי חזינן דלא תלה בדוקא במתנת הבנים העתידין להולד וא"כ איך מדמה הנ"י דין דתטול וכו' לעובדא דטליא :

אלא ודאי כיון דפתיך ביה קנין גרוע קני כחמור אנן ניקום ונפרש דעת המקנה שיהא יד הקונה על התחתונה דהיינו שהיה דעתו תטול כאחד מן הבנים שיהיו בשעת מיתה דהיינו אם לא יתוספו בנים זכרים תטול כאחד מן הבנים שיש לו עכשיו ואם יתוספו בנים זכרים תטול כאחד מן הכלל בין אותן שהיו בעולם בשעת מתנה ובין שלא היו בשעת המתנה תהיה ידה כיד אחד מהם דוקא וא"כ הוי בחד צד קני כחמור דהיינו שאם יהיו לו עוד בנים זכרים ודומיא דהכי לרב המנונא בקני את וחמור כיון דבחד צד איכא קני את וחמור מיגרע כח הקנין ולא קני כלום כי על אופן זה וספק זה הקנה בדוקא :

וממה שחילקו הפוסקים ז"ל בין מטבע דבר קנין הוא ובין דשלב"ל דלאו בר קנין הוא נראה דלאו בקפידא תליא מלתא מחמת שתלאן זה בזה שלא להקנות זה בלא זה רק מחמת שהקנין הגרוע המעורב בקנין זה שדי תיכלא בכוליה ומבטל כל הקנין ונגרע כחו גם הוא מחמת הדבר שאינו בר קנין : ומה שהביא כבוד אדוני ראיה מהתוספתא שהביא בעה"ת נראה לענ"ד

לענ"ד לדון כפני אדוני דיש לדחות דתנא דתוספתא לא נחית להכי ולא מסיק בדין את וחמור רק בדין דבר שלא בא לעולם ואמו נקיט תנא לישנא דשטרא ואפשר דמיירי בגוונא דמוכח להדיא בלישנא דשטרא שלא תלאן זה בזה וכל חד לחודיה קאי ותנא מיירי רק מאותן נכסים שיקנה :

ומ"ש כבוד אדוני וז"ל אבל בשטרי פסיקתא רצון שיהיה בעינן וע"ד כן הוא נושא בתו על פסיקת מה שנתחייב לו וחז"ל תיקנו שנקנו באמירה ואי מסגא ביה אם רצונו שיהיה זה קנין או לא כיון שהבטיחו בכך והקונה ודאי מתכוון לקנות בכל לדדי קנין הן באמירה והן בקנין עכ"ל מעכ"ת אדוני. והנה שותא דמרן לא ידענא דאטו תקנת חכמים היא דנקנה באמירה אומד חכמים הוא שחכמינו אמדו דעתו מחמת דמתחתני אהדדי גמר ומקנה באמירה בעלמא כקנין דעלמא וכמו שמבואר בלשון רש"י ז"ל בפ"ק דקידושין ובלשון הפוסקים ז"ל וא"כ כיון דחזינן דלא ניחא ליה להקנות באמירה כיון דגלי גלי. גם חזינן דלא קני דבר שלא ב"ל מוכח דרק בדעתו תליא מלתא שהוא מקנה באמירה לא מתקנת חכמים :

ומ"ש כבוד אדוני שזה לא הוי גלוי דעת שחשבו אולי יהיה איזה עכוב ויהיה איזה הפסק דבר אחר קודם החופה עד כאן תורף דברי כבוד אדוני. ורואים הדברים למי שאמרם אבל סברא זו איתא בתשובת הריב"ש סי' שמ"ה שכתב שם בנדון שלו יעו"ש ומאחר שהריב"ש ז"ל כתב כן על כרחנו לומר שאין אומרים שבשביל זה הקנה בסודר מחמת דאגת עכוב והפסק דאילו היה רוצה להקנות באמירה היה לו להקנות באמירה בעת שברור לו שיהיה מיד הקידושין בלי ספק גם אפשר כיון שעשה מעשה הקנין מאיזה טעם שעשה עקר דעתו לגמרי מקנין אמירה ורק דעתו אסודר כיון שאין לאחד יפוי כח מחבירו :

גם מתשובת הריב"ש הנ"ל מוכח דמה דאמר גלי דעתיה דלא ניחא ליה למיקני היינו בודאי ולא ספק כמו גבי נפל לו עליה וכו' שמוליאין אותה סימנו שמביא הריב"ש שם יעו"ש. גם מ"ש כבוד אדוני שהקנין עשה משום יפוי כח כי סבור בדעתו שבשביל זה יקנה ג"כ דשלב"ל עד כאן תורף דברי אדוני, לא ידענא שהרי גם באמירה יוכל לעשות כן ולכלול כל הנכסים בדבור אחד :

מה גם הרי כתבתי לו בראשונה שאף האמירה בשטרא דידן היתה דרך כלל שכולל אל הנכסים יחד כמבואר בלשון השטר וא"כ גם מחמת אמירה דשטרא פסיקתא לא קני כמו גבי קנין דעלמא בקני את וחמור דודאי אף באמירה הדין כן שהרי תרומה הוי כדברים הנקנים באמירה דמייתי רב ששת ראיה מינה בגמרא :

גם הלא כתבתי שלדברי רבינו ר"י ן' מיגאש והרמב"ם והרמ"ה ז"ל לא מהני בבריא ובקנין לשון תטול ומכ"ש דלא מהני הלשון שבשטר זה יתנו בני וכו' וגם כתבתי דאולי אף להרמב"ן וסייעתיה בלשון יתנו בני לא מהני וא"כ אף באמירה דפסיקתא לא מהני לשון זה שהרי שכיב מרע דבריו ככתובין וכמסורין לא מהני לשון להבא רק מחמת שאין דעתו מיושבת לדבר בלשון מתנה כמבואר בסמ"ע בסי' רי"ג יעו"ש :

ומ"ש עוד כבוד אדוני וז"ל, ואני אומר ולטעמך לדברי הר"ש הלוי מי ניחא והלא מודה הר"ש אם לא אמר אני מתחייב ליתן אלא אומר אני מתחייב בכך וכך שחל החיוב וא"כ אכתי מה הוצרך איסור וכו' היה לו לומר לפני עדים אני מתחייב לרב מרי כך וכך כמו שהיה ביד רבא עכ"ל מעכ"ת אדוני. והנה תשובת ר"ש הלוי אין בידי רק כפי שראיתי מועתקת בס' כה"ג בקיצור אבל מוכח מתוכה שמונת ר"ש הלוי ז"ל בעל התשובה ההיא היינו או שאומר מודה אני לך שאני חייב לך דזה ודאי הוי הודאה ממש שחייב לו כבר ובין כך שאומר לעדים הוו עלי עדים שאני מתחייב היינו אף שהעדים יודעים שאינו חייב לו כבר רק שהוא מחייב עצמו עתה בלשון הודאה :

ומ"ש כבוד אדוני וז"ל א"כ כיון שאין מטבע נקנה א"כ אף אם היה מתחייב ליתן לרב מרי וכו' מ"מ אין גוף הממון של רב מרי ויש יכולת ביד איסור ליתן תריסר אלפי זוזי לרב מרי ממקום אחר וכו' ולפ"ז אחר מיתת איסור לא היה רב מרי יכול לגבות מיד רבא כ"א בשבועה וכו' עכ"ל. ואני לא אבין הדברים כיון שחייב את עצמו ליתן אותן המעות עצמם שביד רבא אין כח ביד איסור לתת ממון אחר ליד רב מרי כי כן חייב את נפשו. גם לדעתי אילו נאנסו או נאבדו המעות אין איסור חייב באחריותן כי לא חייב את נפשו רק ליתן אותן המעות ולא גרע מאפותיקי מפורש ואפשר עדיפא מינה כי אין עליו שום חיוב בעולם רק ליתן אותן המעות :

וגם מ"ש כבוד אדוני כיון שאין גוף הממון נקנה לרב מרי ולא היה לרב מרי רק חוב על איסור הנה על כל הזוכים בנכסי איסור על כולם חל החיוב תשלומין וכו' עכ"ל, ג"כ לא אבין שאין החיוב רק ליתן לו אותן המעות וכפי שחייב איסור את נפשו וא"כ אחר מיתת איסור יגבה רב מרי המעות מרבא ולא מזולתו ממקום אחר ובלא שבועה :

ומ"ש כבוד אדוני על דברי הרמב"ן ז"ל דמיירי שחייב את נפשו ומה שכתב דאם קבל אחריות היינו דאם מכר את השדה לאיש אחר יוציא הקונה מן הלוקח. לא הבינותי איך יסבלו דברי הרמב"ן ז"ל פירוש זה, חדא דעד כאן לא שמעינן בכל חובי דעלמא גביית משעבדי ובני חרי

ולמה השמיענו כזאת הרמב"ן ז"ל בדין זה באם חייב את נפשו לדבר שלא בא לעולם. ועוד דלענ"ד במכר דבר שלב"ל וחייב מחמת שחייב את נפשו בכך הוי ג"כ אחריות טעות סופר וגם דאקנה הוי ט"ס להפוסקים בח"מ סי' קי"ב בהג"ה. ואף לדעת הפוסקים שם שאחריות דאקנה לאו ט"ס הוא ע"ס היינו משום שאין דעתו על הנכסים שאינן עתה לפניו יעו"ש בסמ"ע ובש"ך ז"ל. והנה בנדון זה שחייב עצמו ליתן לו הנכסים שיקנה וא"כ בודאי שהאחריות על הנכסים ההם דאין לומר בזה שאין דעתו על הנכסים ההם שכל עיקר החיוב על הנכסים ההם ואם לא יקנה נכסים אין כאן חיוב כלל, כן נראה לפי עניות דעתי. ועוד יבינני אדוני לפי פירושו מה זה שכתב הרמב"ן חייב להעמידה בידו והרי בלא"ה חייב להעמידה בידו. גם מה שכתב הרמב"ן ז"ל ואם לאו גובה מהם מדין אחריות איך יסבלו הדברים פירוש של מעכ"ת :

ומה שתמה אדוני על מה שכתבתי בראשונה על דברי הרמב"ן ז"ל איך לא פקחתי עיני על מ"ש הרמב"ן ז"ל שאינו גובה ממשעבדי, לא נעלמה ממני דברי הרמב"ן ז"ל סיום דברי אותו המאמר שעסקנו בו אבל בשביל זה כתבתי שאין לפני ס' התרומות בשביל חסרון הבנה בסוף דברי הרמב"ן אלו כי לכל הפרושים קשה לי מדוע אם מכר אותה השדה לא יוציא הקונה מהלוקח הרי הטעם דדבר שאינו קצוב אינו גובה ממשעבדי הוא מפני שאין הלקוחות יודעים להזהר וכמו שמבואר בדברי רש"י ז"ל ובפוסקים וא"כ בדבר זה שחייב את עצמו ליתן לו כל מה שיקנה לכאורה לא שייך בזה לומר שאין גובה מן המשועבדים דבשלמא אם החוב הוא דבר שאינו קצוב והשעבוד על הנכסים שייך שפיר לומר שאין גובה ממשועבדים כיון שהחוב אין לו קצבה ואין הלוקח יודע ליזהר אבל כאן יזהרו הלקוחות שלא יקחו כל קרקעותיו שיקנה כי מחוייב לתתם להקונה משא"כ בשאר דברים בדבר שאינו קצוב היינו שעכשיו אין ידוע לנו קצבת החוב ולבסוף יהיה ידוע :

ומ"ש כבוד אדוני מחמת שהעדים העידו בע"פ שהיה ע"ס אלף ת"ק זהובים וכתב כבוד אדוני שאין כאן הכחשה מפני שיש לומר שהיה קנין בשני פעמים זה תורף דברי אדוני. והנה ידוע שכל השטרות כאלו אין כותבין בשעת הקנין כי זמן החופה והנשואין אז וא"כ כיון שאף העדים שבע"פ אומרים שהם ראו הקנין אבל גוף הקנין היה בפני החזן והשמש עדי השטר והרי חזינן שכתבו אחר הנישואין שטר כזה א"כ בודאי אף אם היו ב"פ קנין סודר בודאי היה זה קנין האחרון המבואר בשטר המבטל את הראשון וא"כ אחר אחרון אזלינן וכיון שבארנו שאין הקנין מועיל א"כ השטר בטל לגמרי :

ועוד דבכל דבר שאנו יכולין להשוות העדים שלא יכחישו אלו את אלו צריכין אנו להשוותם בכל יכלתנו וא"כ אף אם הם אומרים שהיה קנין ע"ס אלף ת"ק זהובים מי יאמר שהיה ע"פ דת ודין שגם העדים שהעידו בע"פ לא יעידו איך היה לשון הקנין וא"כ נאמר ג"כ שהיה לשון הקנין בע"פ כלשון השטר שהברירה ביד בניו או יתנו לו סך אלף ת"ק זהו' או שיתנו לו חלק זכר וכיון שלדעת ר"י מיגאש ז"ל והרמב"ם ז"ל והרמ"ה ז"ל לא מהני בבריא כמו שכתבתי בראשונה א"כ נרפה גם כח הקנין ואין כח ביד בעה"ש להוציא בשטר זה ובעדים אלו. וא"כ גם מה שכתב אדוני מחמת שכתב בשטר וכתנאי וכו' משמע מלשון השטר שיש בו שום תנאי יש לומר שהיה בו תנאי שיתנו לו בניו איזה סך או חלק זכר אבל ג"כ בלשון גרוע כמו הלשון שבשטר. מכל הנ"ל נראה לענ"ד שאין כח ביד בעה"ש להוציא בשטר ובעדים הללו, ולכבוד אדוני אשר לו המשפט יודיעני ויבינני ויורני דעתו הרמה, ומחמת נחילת כו' :

תשובה רב יוסף סיני ועוקר הרים ועושן צרורות בקימחא טחינא. דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא. פלפולו עצום וסברתו נכונה. עיניו כיונים על אפיקי הש"ס והפוסקים. אין דבר סתום לפניו דלא שלט בו עינא. ה"ה כבוד אהובי חתני ידידי וחביבי כנפשי, כבודי ומרים ראשי, הרב המאור הגדול הגאון חריף ובקי המפורסם בעוצם בינתו ובקיאותו, ובחוץ תרונה חכמתו. נ"י פ"ה ע"ה כ"ש מוהר"ר יוסף, נרו יאיר, והוא אור בהיר :

כח אחרי דרישת שלומכם הטוב אהובי חתני הנה ידעתי כי גדלה התמיה בעיניך אשר עצרתי עצרת הדברות ולא השבתיך דברי תורה על אודות השאלה אשר כתבת בעודך בק"ק יאברוב בעסק השטר חלי זכר שפעם הראשון השבתי לך ושוב שנית כאשר כתבת בשלהי תמוז תקל"ד לפ"ק לא כתבתי לך שום תשובה : האמת אגיד כי אחרי שראיתי במכתבך שהוא שכבר עשית פשר בין הצדדים כראוי וכנון ואין הדבר נחוץ לשעה ואז הייתי טרוד בכמה טרדות אמרתי אקח מועד בעת הפנאי ובין כך ילא הדבר מלבי ומכתבך הנחתי בין שאר כתבי קודש ולא יכולתי למצאת, ואמנם עתה אני עוסק בהדפסת חיבורי והגעתי לפרק זה חפשתי ומצאתי דבריך המתוקים ואם כי דבריך נכוחים וטובים ישרים למוצאי דעת ואין בהם נפתל ועקש אעפ"כ אהובי חתני ידידי אין אני זז מסברתי הראשונה אשר אמרתי שאפילו לרב המנונא דאמר בפ' מי שמת דף קמ"ג ע"א בקני

אם

את וחמור לא אמר כלום ודימה המרדכי לזה מקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלב"ל והובא ברמ"א בסי' ר"ט סעיף ד' בהג"ה וכתבתי בתשובתי הראשונה שזה דוקא במקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלב"ל אבל ודאי דאתי שבזה אנו אומרים לרב המנונא לא קנה כלל שאנו אומדין דעתו שאינו רוצה להקנות זה בלא זה אבל במקנה כל מה שיש לו עם כל מה שירויח עוד כל ימי חייו אף שלא קנה מה שירויח אפ"ה קנה מה שכבר יש לו דבזה לא שייך לומר שאין דעתו להקנות זה בלא זה דהרי אינו ודאי שירויח כלל. כל זה כתבתי בתשובתי הראשונה ויפה כתבתי ומה שהשגת אתה על זה בתשובתך השניה שכתבת שנראה בדעתך שהמקנה הקפיד דליחול הקנין אכולא מלתא לא שיחול הקנין בלד זולת לד דהייט שרוצה שיתקיימו דבריו דהיינו שאם לא יתוספו נכסים יטול חלק בנכסים שיש לו עכשיו ואם יתוספו יטול גם בנכסים הנוספים על אופן זה הקנה על הספק וקפיד אקיומא דכולא מלתא ולא שיהיה קיינו בקיום מקלת וביטול מקלת והראשונים דנקטו להקנות לזה בלא זה היינו גבי קני את וחמור ואין הכי כמי בעובדא דידן קפיד על קיום דבר בדבר ולשון הפוסקים מיגו דלא חל ורולה בקיומו של כל הקנין על כל הדברים על הספק, עד כאן לשונך הזהב: והנה אהובי אחי מי לא יודה שיש מקום לומר כן אבל אנן הכי קאמרינן מלתא דרב המנונא גופיה חידוש הוא דנימא דקפיד שלא יקנה זה כי אם כשיקנה גם החמור והפוסקים שדימו שוב לזה דבר הנקנה להקונה ודימו דבר שלב"ל שהוא דבר הנקנה לחמור שהוא הקונה ג"כ חידוש הוא ואין לנו להרבות במחלוקת ודי שאנו אומרים שרב המנונא חולק על רב נחמן כי אם דבר הברור שלפי דעת הנותן ההוא שחמור יכול לקנות א"כ היה בעיניו ודאי שהחמור יקנה אמרינן שלא היה דעתו להקנות לפלוני כי אם כשקונה גם החמור ושוב דימו הפוסקים במקנה דבר הנקנה עם דבר שאינו נקנה וג"כ די שיהא כיולא דרב המנונא אבל בספק אין לומר שהקפיד שהרי אפי' לפי דעתו שיכול להקנות גם דבר שלב"ל מ"מ ליכא למימר דקפיד על זה לגמרי שהרי גם לדידיה ספק שמא לא יבוא לעולם כלל ומנ"ל לומר דרב המנונא סובר כן בספק ואולי גם בקני ואת וחמור הוא דוקא בחמור שיש בעולם אבל אם אמר קני שדה זו אתה וחמור אם יולד בשנה זו חמור לחמורתי בזה גם רב המנונא מודה דקנה מחלה שאין לומר דקפיד דוקא כשיקנה החמור שהרי אפי' לדעתו של המקנה ההוא שסובר שהחמור יש לו יד לקנות מכל מקום אינו ברי לו שיולד חמור כלל וגם רב המנונא מודה כיון שכבר נכנס לספק לא קפיד כלל ואין לך בו אלא חדושו. וכבר הבאתי ראיה לדברי בתשובתי הראשונה מן התוספתא:

ומה שהבאת ראיה לסתור סברתי מדברי הנימוקי יוסף ור"מ גאון בפרק יש נוחלין על מה דאמרו שם בגמ' דף קכ"ח ע"ב האומר תטול אשתי כאחד מן הבנים נוטלת כאחד מבנים אמר רבה ובנכסים של עכשיו ובבנים הבאים לאחר מיכן. והקשה הנ"י בשם ר"מ גאון כיון שנותן לה כפי הבנים שיולדו הרי ליה כחמור דמסיק בפ' מי שמת דלא קנה דשאני הכא דמקנה להם כדין מכח ירושתם עכ"ל הנ"י. וכתבת אתה אהובי אחי והרי גם שם איכא למימר אטו מי ידע שיוליד עוד בנים זכרים ואפ"ה אי לאו שהבנים נוטלים בתורת ירושה ה"ל קני כחמור ודומיא דהכי לרב המנונא בקני את וחמור אף בדבר דלא עביד דאתי לא קנה כלום ע"כ לשונך:

דע אהובי אחי כי בעת שכתבתי לך התשובה ידי מרתתן וכולא גופי מרתת ממתנייתא דילך כי ידעתי כל סתום לא עממוך וכביר תמלא ידיך חורין וסדקין לבדוק אחר סברתי אם יש לה פרכא בדברי הראשונים כי כל דברי הראשונים לפניך כשלחן עורך ומזורף לזה עולם בינתך ודעתך הרחבה כבן עזאי בשוקי טבריא. ואמנם אהובי אחי אחרי שראיתי שהסברא מלד עלמה סברא ישרה ונכונה ונראית אמיתית לא זכאתים וגם עתה בבוא דבריך עם כי יפה כוונת לסתור עפ"י דברי הנ"י אבל דע אהובי אחי כי מינה לא אזוע ואמינא תרי ותלתא טעמי לדחות סתירתך. האחד בשלמא באומר קני את וחמור וכיולא קנה דבר שבא לעולם וגם דבר שלא ב"ל הקנין מלד עלמו ודאי טוב וקנה את קאמר ליה וכן קנה דבר שבא לעולם ואף שעל החמור בטלו דבריו וכן על דבר שלא בא לעולם מ"מ בשביל זה לא יגרע קנין האדם וכן קנין דבר שבא לעולם. אלא שרב המנונא רולה שיבטל קנין החמור את קנין האדם כי שמא לא כיון להקנות לזה בלא זה או את זה בלא זה אבל הקנין מלד עלמו לדבר ההוא אין בו חסרון בזה אין אנו גורעים הקנין הברור כי אם באומדנא ברורה וכמ"ש. אבל בהך דתטול אשתו כאחד מן הבנים על תחלת הקנין אנו מסופקים על איזה בנים כיון אם כאחד מבנים הנולדים או הילודים וא"כ יד בעה"ש על התחתונה ואנו אומרין על הבנים שיולדו לאחר מיכן כיון והוה קני כחמור ממש ולא קנתה כלל ואף שלבטל השטר לגמרי לא אמרינן יד בעה"ש על התחתונה הייט במה שאין לתלות בטעות אבל כאן אנו חוששין שהנותן טעה וסבר שיכול להקנות גם לבנים העתידים. הא חדא: שנית הנה ר' אבא שלא האומר תטול אשתי כאחד מן הבנים נוטלת כאחד מן הבנים. והנה ר' אבא סתם ואמר דין זה סתם ולא פירש בו שום פרט ובא רבה ופירש דבריו ופרט בו פרטים דוקא בנכסים של עכשיו ובבנים הבאים לאחר מיכן ויתר מזה לא פרט רבה שום פרט ואם היו בו עוד איזה תנאים היה לו לרבא ג"כ לפרש אלא ודאי שיותר ממה שפירש רבא נאמרו דברי רבי אבא בכל גווני, וקשה הרי אם לא היו לו בנים בשעת אמירה כלל ג"כ נכלל בדברי ר' אבא שתטול אשתו כאחד מן הבנים שיהיו בשעת מותו ואם איתא דבזה לא היתה נוטלת כלל היה לו לרבא להתנות ג"כ והוא שיש לו בנים בשעת האמירה אלא ודאי דבאמת אפילו לא היו לו בנים ג"כ תטול כאחד מבנים שיולדו והולרך הנ"י ליתן טעם שאפילו בנים שיולדו לא הוו כחמור לענין זה שבתורת ירושה קאמר:

שלישית הוא מה שכתבת אתה בעלמך לדחות קושייתך דשאני בהאי דנימוקי יוסף דאמר תטול כאחד מן הבנים וע"כ הקישן להדדי כל הבנים אבל קני את וחמור לא הוי רק גילוי דעת שאין דעתו להקנות לזה בלא זה וא"כ היכי דחזינן שאין דעתו דוקא כן כגון בעובדא דידן קנה מיהת דבר שבא לעולם:

והנה אתה הא"כ הקשית על זה דא"כ אעפ"כ נסתרה קושיית הנ"י דבשלמא קני כחמור וכן לקמן דף קמ"ב ע"ב לענין חולק למליא במקום בניא כל עיקר מתנת המליא תלה במתנת הבנים שאם לא תלד האשה בנים זכרים גם להשוא עליא לא יהיה שום חלק במתנה הזאת א"כ תלה המקנה בפירוש מתנת המליא במתנת הבנים אבל גבי תטול אשתי כאחד מן הבנים שיהיו בשעת מיתה בודאי לא תלה המתנה בפירוש במתנת הבנים שיהיו לאחר המתנה דוקא שהרי אם לא יוליד להבא כלל אעפ"כ תטול חלקה כאחד מבנים שיש לו עתה ואיך מדמה הנ"י הך עובדא להך דמליא אלא ודאי דכיון דפתיך בחד לד קנין גרוע שאם יולדו בנים הוה חד לד קני כחמור שוב לא קנתה כלל. הרי חזינן דהיכי דפתיך קנין גרוע ומינה דס"ה לרב המנונא בקני את וחמור ג"כ היכי דפתיך ביה קנין גרוע בהד לד מבטל כלו שאם תאמר שיש איזה חילוק בזה א"כ מנ"ל להנ"י להקשות ודלמא גם בקני כחמור יש חילוק זה, זהו תורף דבריך בקילור. ואני אומר בקני כחמור ודאי שאין חילוק בין כלו גרוע ובין פתיך ביה קנין גרוע וזה מוכח מהגמרא ושפיר הקשה הנ"י אבל בקני את וחמור שפיר יש חילוק בין הוא גרוע כלו ובין פתיך בו בהד לד על הספק. שהרי שם בדף קמ"ג ע"א אתמר קני כחמור לא קנה קני את וחמור ר"כ אמר קנה מחלה רב המנונא אמר לא אמר ולא כלום ורב ששת אמר קנה הכל וקשיא למה חילק בין קני כחמור ובין קני את וחמור ה"ל לחלק בקני כחמור גופיה וכך הוי ליה למימר קני כחמור לא קנה קני כחמור וכאדם ר"כ אמר קנה מחלה רב המנונא אמר לא אמר כלום ר"ש אמר קנה הכל אלא ודאי דאפילו ר"כ ורב ששת לא אמרי אלא בקני את וחמור אבל בקני כחמור אף שעירב גם דבר הזוכה כגון דאמר כחמור וכאדם לא מהני הרי דבקני כחמור אפילו חד לד מבטל לכ"ע כל הקנין אפילו במי שסובר בקני את וחמור לא מבטל החמור את קנין האדם וא"כ חזינן דבקני כחמור אף מקלת חמור מבטל הכל ושפיר הקשה הנ"י משא"כ בקני את וחמור דחזינן דמועיל לר"כ ולרב ששת א"כ אמרינן דאף רב המנונא לא נחלק רק בבירור שרולה שיקנה גם החמור וכנ"ל:

הרי כתבתי לך שלשה תירולים להחזיק סברתי והתשובה האמלעית היא האמיתית ועליה אין להשיב ואמנם גם הראשונה והשלישית ישרים למולאי דעת ואם כי הם כמעט לאחדים ומעט הפרש יש ביניהם והוא כי בתשובה הג' אני אומר שאפילו כיון כאחד מן הבנים בין על הילודים ובין על הנולדים על שניהם יחדיו ג"כ הוי כקני כחמור וכאדם:

והנה ידעתי שברוב פלפולך תוכל לכנוס בפרלות דקות להמליא איזה הילוקים אבל כבר כתבתי שאין לנו לדחוק עלמינו להרחיב הפלוגתא בין האמוראים רק למעט המחלוקת:

והראיה שהבאתי בתשובתי הראשונה מן התוספתא היא כראי מולקת. ומה שאתה רולה בתשובתך השניה לדחות וכתבת יש לדחות דתנא דתוספתא לא נחית להכי ולא עסיק בדין את וחמור רק בדין דבר שלב"ל ואפשר דמיירי בגוונא דמוכח בהדיא בלישנא דשטרא שלא תלאן זה בזה וכל חד לחודיה קאי ותנא מיירי רק מאותן נכסים שיקנה ע"כ לשונך. ואני אומר אהובי אחי לא כן הדבר דודאי דברי הבעה"ת שהביא ראיה מתוספתא דלא זכה במה שיקנה תמוהים דמה הולרך להביא ראיה מתוספתא וגמרא ערוכה היא בפ"ק דב"מ דף ט"ו ע"א מה שאירש מאבא מכור לך וכו' לא אמר כלום וכן שם ע"ב שדה שאני לוקח כשאקחנה מכור לך מעכשיו וכו' ומסיק דרב דאמר כר' מאיר דאמר אדם מקנה דשלב"ל. ועוד למה נקט בעה"ת הנותן מתנה ממה שקנה וממה שיקנה לא זכה במה שיקנה כיון שעיקר מה שבא להשמיענו שלא זכה במה שיקנה ואפילו קיבל אחריות לא מהני הוי ליה לבעה"ת למימר רק הנותן לחבירו מה שיקנה לא זכה וכו' אלא ודאי דחדא מתורלת בחידך שאף שנתבאר בגמ' שאינו מקנה דבר שאינו ברשותו הוא אמינא דוקא במקנה זה לחוד אבל במקנה בקנין אחד דבר שברשותו ושאינו ברשותו הוה אמינא לכך גיסא דמיגו דחל הקנין על דבר שברשותו חל ג"כ הקנין על דבר שאינו ברשותו וכמו שסבירא לה לדעה אמלעית שבסי' ר"ג סעיף יו"ד בהג"ה, וגבי קני את וחמור בפרק מי שמת שאני דהם אי אפשר לומר מיגו דקנה אדם גם החמור יקנה שזה דבר שאי אפשר וחמור אינו בר זכיה בשום אופן ולכך רב המנונא סבר שם

לסיפך

לסיפק דמיגו דלא זכי חמור וכו' ור"כ ור"ס כל חד לפי סברתו אבל בדבר שברשותו עם דבר שאינו ברשותו הוה אמינא לסיפק קמ"ל הבעה"ת דלא אמרינן הכי וזה לא נתבאר בגמ' והוצרך להביא ראיה מהתוספתא ואי ס"ד דהתוספתא מיירי בגוונא דמוכח בשטרא שלא תלאן זה בזה א"כ איך הביא הבעה"ת ראיה ממנה ופשיטא שאם מפורש שלא תלאן זה בזה דלא אמרינן מיגו לשום לד, וגם על התוספתא גופה קשה למה נקטה שהקנה דבר שקנה ומה שיקנה ולא נקטה רק דבר שיקנה לחוד אם הוא כדבריך אלא ודאי סברתך ליתא והתוספתא מיירי סתם בקנין אחד דבר שקנה ושיקנה וא"כ ממילא דדבר שקנה עכ"פ זכה וקשיא לרב המנונא אלא ודאי כמ"ש בתשובתי הראשונה דשאני בין דבר דודאי אתי ובין דבר שהוא ספק. ועיינתי בבעה"ת וזה לשונו בתוספתא הכותב נכסיו לבנו וחזר וקנה נכסים אח"כ אף שכתב לו דאקני כל שלא היה לו בשעת מתנה ראשונה הרי היא של יורשים עכ"ל. ומדכתב וחזר וקנה משמע שגם בראשונה היה לו נכסים וכן מדכתב כל שלא היה לו בשעת מתנה משמע דמה שהיה לו אז קנה והיינו כמו שכתבתי דהל"כ הוה ליה להתוספתא לומר בקיצור הכותב לבנו מה שיקנה לא קנה:

עוד אהובי אחי ידידי השגת על מה שכתבתי בתשובתי הראשונה שכתבתי שאין נדון דשטר פסיקתא דומה להא דאמר שמואל מתנת ש"מ בקנין אמרינן שמא לא כיון להקנות אלא בקנין וכו' אלמא אע"ג דדברי ש"מ ככתובין ומסורין עם כל זה אם קבל קנין גרע דאמרינן שלא כיון להקנות מתנת ש"מ הס"ד בשטרי פסיקתא אע"ג דנקנין באמירה היינו שלא קיבל קנין אבל אם קבל קנין גלי דעתיה דלא ניחא ליה להקנות באמירה, אלו הם דבריך בתשובתך הראשונה. ואני דחיתי דבריך שאינו דומה למתנת ש"מ דהם בדידיה לחוד תליא מלתא אם איהו לא ניחא ליה להקנות בלא קנין מי יכריחנו אבל שטרי פסיקתא בשניהם תליא מלתא ואדעתא דהכי מתחתני אהדדי שיתן לו מה שפוסק לו באמירה וחז"ל תקנו שאלו דברים נקנים באמירה א"כ מאן משגח ביה שאיהו אינו רוצה להקנות באמירה כיון שפסק לו ועמדו וקידשו נגמר הקנין שתקנו חז"ל, ועל זה השגת בתשובתך השניה וזה לשונך שותא דמר לא ידענא דאטו תקנת חכמים היא דנקנין באמירה אומדן חכמים היא שחכמינו אמדו דעתו דמחמת דמתחתני אהדדי גמיר ומקנה באמירה בעלמא כקנין דעלמא וכמו שמבואר בלשון רש"י ז"ל בפ"ק דקידושין ובלשון הפוסקים וא"כ כאן דחזינן דלא ניחא ליה להקנות באמירה כיון דגלי גלי. וגם חזינן דלא קני דבר שלב"ל מוכח דרק בדעתו תליא מלתא שהוא מקנה באמירה לא בתקנת חכמים עד כאן דבריך. ואהובי אחי לדעתי לא כן הוא ובודאי תקנת חכמים היא שאם לא תקנת חכמים מה בכך דגמר ומקני באמירה כיון שאין האמירה קנין מה מועיל גמירת דעת הגע בעצמך שאחד נותן מתנה להבירו כלי כאה שבביתו ולא נתנו לו וגם לא הקנה בחליפין רק באמירה שאמר חפץ זה שבביתי אני נותן לך ואני גומר דעתי ורצוני שתקנהו מעתה שיהיה שלך בכל מקום שהוא הכי יעלה על הדעת שיקנה ומה בכך שהוא גומר בדעתו ועובדא דאיסור גיורא יוכיח שלא היה יכול להקנות לר' מרי בריה כ"א בהודיתא והרי פקדון היה ביד רבא ובכל מקום שהם ברשות איסור היו ולמה לא הקנה לרב מרי בריה באמירה ואפילו שלא בפניו ואין לך אנן סהדי דניחא ליה יותר מאיסור לבנו אלא ודאי שמה שאינו קנין עפ"י תקנת חכמינו ז"ל מאן משגח במה שגמר בדעתו אבל בשטרי פסיקתא חז"ל תיקנו שיהיו נקנים באמירה, ורש"י שפירש הטעם משום דגמר ומקני הוא טעם למה חידשו חכמים בכאן קנין אמירה הוא משום דאמדו חכמים דעתם דניחא להו ולכן תקנו חכמים שיהיה זה קנין וכיון דתקינו שדברים אלו נקנין באמירה שוב לא חילקו בדבר ואפילו מתרמי אדם דלא ניחא ליה כבר הוא קנין מצד תקנת חז"ל דומיא דמי שמקנה בק"ס הכי יעלה על הדעת שאם לא ניחא ליה בלבו שיוגמר הקנין מהכי ואפילו אם הקונה מאמין לו שהיה בלבו דלא גמר ומקני הכי מהני ומוסר מודעא על מכירה יוכיח דהיכא דלא הכירו באונסו לא מהני והרי עכ"פ יש עדים שגילה דעתו דלא גמר ומקני ואפ"ה כאשר מוכר אח"כ באחד מדרכי הקנין נגמר המכירה והקנין ואין אנו משגיחין במה שהוא בדעתו הכי נמי דברים הנקנים באמירה הקידושין הם גמר הקנין ואין אנו משגיחין בקנין סודר שעשה וגילה דעתו דלא גמר ומקני:

ואל תשיבני מדברי הריב"ש בסימן שמ"ה במה שהאריך שם ששני קניין שכל אחד הוא קנין לעצמו כדינו אז אין אחד גילוי דעת דלא ניחא ליה באידך אלא כל אחד בא לייפות כח וכתב שם וכן יש לנו לומר לפי סברת הרמב"ם ז"ל שסובר שאין אדם יכול לשעבד עצמו בדבר שאינו קצוב כגון לזון את בת אשתו אפילו בקנין אלא דוקא בשעת נישואין שנקנה באמירה ואעפ"כ אמרו בגמ' אע"פ שדברים לא ניתנו ליכתב והוי מלוה על פה אם קנו מידו גובה ממשעבדי, הרי דלא אמרינן כשקנו מידו גלו אדעתייהו דבקנין ניחא להו דלקנות ולא באמירה וגם הקנין אינו מועיל בדבר שאינו קצוב ויהיה הכל בטל אלא אמרינן שקנו באמירה והקנין לייפות כחו לגבות ממשעבדי עכ"ל הריב"ש. ולפי מ"ש אני קשה לכאורה למה לו להריב"ש למימר שהקנין לא הוה בזה גילוי דעת דלא ניחא ליה באמירה והרי אפילו היה מיחשב גילוי דעת מ"מ מאן משגח ביה. אמינא תרי טעמי. חדא דאי עכ"פ לענין משעבדי היה בטל לגמרי דמצד האמירה אין שיעבוד ומצד הקנין ג"כ אין תועלת לדבר שאינו קצוב וכיון שהקנין הוא גילוי דעת דלא ניחא ליה באמירה אף שאין בידו לבטל גוף האמירה מ"מ עכ"פ אין הקנין מעדיף כח האמירה במה שהאמירה מצד עצמה לחוד לא מהני לכן הוצרך הריב"ש לומר דאין כאן גילוי דעת דלא ניחא ליה ואדרבה ניחא ליה באמירה ובא לייפות כח האמירה ע"י קנין:

ועוד אני אומר דהריב"ש נקט דלא אמרינן שגילו דעתייהו דבקנין ניחא להו וכו' לשון רבים ומשמע שגם הקונה אינו רוצה לקנות באמירה וא"כ לגבי קונה אם גילה דעתו דלא ניחא ליה מה מהני שהוא קנין מצד חז"ל ואטו בעל כרחו יקנה וע"פ זה חוזר אני ממה שכתבתי בתשובתי הראשונה שעל הקונה לא שייך לומר בהא ניחא ליה דליקני ובהא לא ניחא ליה אלא גם על הקונה שייך לומר כן ובטלה דעתי נגד דעת הריב"ש. אבל אעפ"כ בנדון דידן שפיר כתבתי דכל זה שייך כשהקונה עצמו נותן סודר להמקנה או אף ע"י עדים מ"מ בפני הקונה או שהוא שולח את העדים לקבל קנין. אבל אלו הקניינים שביום החופה בפולין הדבר ידוע שהמחותנים נועדים יחד וגומרים כל פרטי הדברים ואח"כ החזן והשמש מעצמן הולכין לכל אחד ומקבלין ק"ס כל אחד על חיובו ואין אחד מהצדדים שם אצל חבירו בשעת ק"ס א"כ לא שייך כלל לומר שהקונה גילה דעתו דלא ניחא ליה דליקני:

שוב מה שכתבתי בתשובתי הראשונה שאין הקנין גילוי דעת בכאן לבטל האמירה והא דעשה ק"ס הוא משום דדברים הנקנים באמירה צריך שלא יהיה הפסק בדברים אחרים וחופה ליכא בלא תיגרא כמו שאמרו חז"ל ליכא כתובה בלא תיגרא ולפעמים האי תיגרא כבידקא דמיא ולכך חששו שע"י זה יתבטל כח האמירה ולכך עשו ק"ס שאף אם תתבטל האמירה ישאר הק"ס וכו' הכל כאשר כתבתי במכתב הראשון. ועל זה השבת מדברי הריב"ש הנ"ל דגם הריב"ש למה לו לומר משום יפוי כח והרי בכאן יש לומר שהקנין היה משום חשש עיכוב והפסק: הנה אהובי אחי אף שכתבתי בתשובתי הראשונה כיון שכתבת שראית סברא זו בריב"ש שגם בנשואין אמרינן שהקנין מבטל האמירה בודאי האמת אתך וזה כתבתי אז בהיותי בכפר ולא היה הריב"ש נגד עיני. ועכשיו עיינתי ואין מדברי הריב"ש סתירה על סברתי מתרי טעמי. חדא דהאיך יספיק הריב"ש לומר שאין הקנין גילוי דעת דלא ניחא ליה באמירה רק הקנין משום שחושש שתתבטל האמירה מכח הפסק לו יהיה כך מ"מ עכ"פ אין הקנין מלטרף עם האמירה שהרי הקנין הוא על אופן שתתבטל האמירה וא"כ אף שלא נתבטלה האמירה שהרי לא היה הפסק ועמדו וקידשו מ"מ איך תגבה ממשעבדי והוא קנין מצד עצמו אינו מועיל שהאמירה מיחשב חוב בעל פה והקנין לא מהני לדבר שאינו קצוב ולכן הוצרך הריב"ש לומר שהקנין בא לייפות האמירה ומצטרפי:

שנית אהובי אחי למה לא דקדקת בדברי שאני כתבתי שהחשש עיכוב הוא מחמת דליכא כתובה דלא רמו בה תיגרא, וכל זה לדידן דמקדשין תחת החופה אבל בימי הגמרא או גם עכשיו בשאר מדינות דמקדשי בשעת שידוכין באמת אין זה סברא שחששו לעכוב:

ומ"ש בתשובתי הראשונה שאפילו אם נימא שאין בקנין שום כ"מ יותר מהאמירה מ"מ במתנת ש"מ עצמו לא אמר שמואל בהחלט שביטל הקנין את כח מתנת ש"מ אלא כמסתפק שמא לא כיון להקנות אלא בשטר וכו' וא"כ גם כאן לא היה הקנין מבטל בהחלט האמירה אלא ספק שמא לא כיון להקנות באמירה וכמבואר בתשובתי הראשונה ועל זה השגת במכתבך השני שמוכח מדברי הריב"ש בתשובה הנ"ל במה דאמרינן גלי דעתיה דלא ניחא ליה דליקני היינו בודאי ולא ספק כמו כפל עליה שמביא הריב"ש שם שמוליאין אותה הימנו שמביא הריב"ש שם ראיה ממנו ע"כ דבריך: ואני תמה וכי על זה הוצרכת ראיה שמה דלא ניחא ליה למקני שבודאי לא קני פשיטא דאטו בעל כרחו יקנה. אבל אני אמרתי שזה עצמו הוא ספק אי אמרינן דגלי דעתיה דלא ניחא ליה וגבי כפל עליה שאני ולמה לא דקדקת בדברי הריב"ש שם שכתב ולא דמי כמי להאי דאמרינן בפ"ק דמציעא גבי ראה את המציאה ונפל לו עליה שאני התם דכיון דנפל לו עליה גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני בארבע אמות לא ניחא ליה דליקני דהתם הוא דאין ד' אמות קונות לו שלא מדעתו ואם היה דעתו שיקנה מדין ארבע אמות לא היה צריך לנפילה שכבר קנה בארבע אמות וכיון שאין הנפילה קונה גם מדין ארבע אמות לא קנה שלא מדעתו וכו'. ועיין שם בריב"ש:

והנה אמינא טעמא דידי שאמרתי שהוא ספק בין במימרא דשמואל במתנת ש"מ ובין בנדון דידן הוא משום שמא הא שקיבל הש"מ בק"ס לא מטעם דלא ניחא ליה במתנת ש"מ אלא שמא אינו יודע הדין שדברי הש"מ לא צריכי קנין ובאמת כיון דתקינו חכמים אפילו הוא אינו יודע שזה קנין אפ"ה מהני אם לא שלא ניחא ליה ואז לא תקינו רבנן בעל כרחו אבל אם לדידיה לא איכפת לשום לד ממילא הוא קנין ולכך אמר שמואל כמסתפק וכן בדברים הנקנים באמירה הוא מטעם שמא אינו יודע שדברים אלו נקנין באמירה לכך עשה קנין אבל לא משום דלא ניחא ליה וא"כ שהיתה כוונתו רק משום שלא ידע שהאמירה הוא קנין לא נתבטל קנין

קנין אמירה שהוא מתקנת חז"ל וכיוצא בזה. אבל גבי מציאה שנפל עליה אם גלי דעתיה דלא ניחא ליה לקנות בד' אמות פשיטא דלא קני בעל כרחו ואם הנפילה היה מצד· שלא ידע דד' אמות קונות א"כ ג"כ בודאי לא קנה שהרי אין ד' אמות קונות כי אם מדעתו:

ומ"ש שאף באמירה בשטר ההוא היתה דרך כלל לא ידעתי לציירו וכי שני דברים נאמרו בדבור אחד שאי אפשר לפה לדבר. ומ"ש ראיה מתרומה דמייתי רב ששת ראיה ממנה אני תמה תרומה שפיר הוא בדיבור אחד היינו זה תרומה ככלל המר שבו והמתוק בדבור אחד:

ומ"ש בתשובתי הראשונה על מ"ש ראיה לדברי ר"ש הלוי מאיסור גיורא וכתבתי אני ולדברי הר"ש הלוי מי ניחא והלא היה יכול איסור להתחייב בפני עדים לרב מרי בריה תריסר אלפי זוזי ולשעבד על זה מעות שביד רבא, ועל זה השבת שמה שמודה הר"ש הלוי דרך התחייבות היינו ג"כ מטעם הודאה שמודה שחייב אף שאינו חייב וא"כ מה לי אודיתא זו או אודיתא דגבי איסור גיורא. הנה דבריך נכוחים ויכול להיות כן ותשובת ר"ש הלוי אינה לפני:

ואמנם מה שכתבתי במכתב הראשון דלכך לא עשה איסור דרך התחייבות כיון שמטבע אינה נקנה א"כ לא היה גוף המעות קנוי לרב מרי רק היה רב מרי בעל חוב והיה איסור יכול לפרעו בזוזי אחריני ושוב לא היה רב מרי יכול לגבות אחר מיתת איסור רק בשבועה, כתבת אתה על זה שלא תוכל להבין דברי שכיון שנתחייב איסור לתת אותן מעות אין ביד איסור לפרוע בממון אחר וכו'. אהובי אחי לא ידעתי מנין לך זה ואף שבסוף דבריך שכתבת שאם נאנסו אותן מעות לא היה איסור חייב לפרוע ממקום אחר כיון שכן התנה שהחיוב הוא רק על אותן מעות בזה צדקת אבל שלא יהיה יכולת ביד איסור לפרוע ממון אחר זה אינו כיון שאין גוף המטבע נקנה לרב מרי הברירה ביד איסור. ומה שכתבת דלא גרע מאפותיקי מפורש, הנה אני אומר ומטוך ובאפותיקי מפורש מי לא מצי הלוה עצמו לסלוקי בזוזי ועיין בח"מ סי' קט"ו בש"ך ס"ק כ"א ובסי' קי"ז סעיף א' בהג"ה כתב רמ"א אבל כל זמן שהוא בידו וכו' רק במעות, הרי שבמעות יכול לסלקו ועיין שם בסמ"ע ס"ק ד' ובש"ך ס"ק ב'. והנה כתב שם הש"ך בשם הרא"ש דמצי לסלוקי בזוזי דאל"כ אין זה משכנתא אלא מכירה מעתה ע"ש, כן אני אומר בזוזי דאי ס"ד שמוכרח ליתן זוזי הללו ואינו יכול לסלקו בזוזי אחריני א"כ אין המעות הללו אפותיקי רק מכורים וקנוים וזה אי אפשר שמטבע אינו נקנה:

ומ"ש בתשובתי הראשונה דלהכי לא עשה איסור דרך התחייבות לרב מרי משום דא"כ היה רב מרי בע"ח והיה גובה מכל הזוכים בנכסי איסור וכו', ועל זה הקשית במכתבך השני שאם היה איסור מתחייב בפירוש באופן שאין עליו חיוב לשלם לרב מרי רק מאותן מעות המופקדות ביד רבא אז לא היה רב מרי גובה מאחר הזוכים רק מרבא. הנה יפה אמרת אבל בזה שוב יש לומר שאיסור כבר היה חייב לבע"ח מוקדם שמשועבד לו ג"כ כל נכסיו מקרקעי ומטלטלי אג"ק ואז היה ביד בע"ח לגבות מרבא שמשועבדו קודם לרב מרי ואף שיש נכסים אחרים לא שייך לומר הנחתי מקום לגבות כיון שלא זכה רב מרי בגוף המעות רק שיעבוד יש לו והרי שיעבוד הבע"ח הראשון קודם ואז היה רב מרי יוצא נקי לגמרי שמאחר נכסים לא יוכל לגבות, לכך הקנה באודיתא ויגבה הבע"ח מאחר נכסים ואם היה מתחייב גם לרב מרי בחוב סתם אז אולי גם הבע"ח הראשון ובין רב מרי יגבו מכל הנכסים האחרים שביד איסור שאולי יהיו הם אחרונים לזכות והבע"ח גובה מהם:

ומה שכתבת אהובי אחי על פירושי בדברי הרמב"ן ואמר עד כאן לא שמענו בכל חיובי דעלמא גביית משעבדי ובני חרי ולמה השמיענו הרמב"ן כזאת בחיוב דשלב"ל. ועוד במחייב את נפשו אפילו בדבר שלב"ל נימא אחריות טעות סופר ואפילו אחריות דאקנה ואפילו להחולקים בסימן ק"ב וס"ל דאקנה לאו ט"ס הוא היינו משום שמסתמא לא יהיב דעתיה על הנכסים שיקנה א"כ כי שמא לא יקנה וכמ"ש הסמ"ע והש"ך שם אבל כאן עיקר ההתחייבות על מה שיקנה ואם לא יקנה אין כאן התחייבות כלל א"כ מסתמא דעתו על מה שיקנה עד כאן דבריך. ואם כי הם מלתא דמסתבר ודבר חכמה עם כל זה אינני מסכים לסברא זו ואני אומר ההיפך שבזה אפילו אחריות סתם לאו ט"ס הוא שהטעם דאמרינן אחריות ט"ס דמסתמא לא שדי המלוה זוזי בכדי וכן הלוקח אינו קונה בכדי. וכל זה בדבר שקונה ודאי א"כ רוצה להיות בטוח בקנינו ואינו מתרצה לקנות בלי אחריות אבל במקנה דבר שלא בא לעולם שמקנה לו כשיקחנו והתחייב נפשו א"כ ע"כ הלוקח מכניס עצמו בספק כי שמא לא יקנה וכיון שמכניס עצמו בספק מכניס עצמו גם בספק זה לקנות בלא אחריות ובעינן שיכתוב לו אחריות בפירוש אפילו על הנכסים שיכנס בידו וק"ו על דאקנה:

ומעתה שתי השגות שלך נדחות כל אחת בחבירתה שהרמב"ן השמיענו כאן דבעינן שיכתוב דאקנה לאפוקי מסברתך בהשגה שניה וגם בלא"ה הלא כתבתי בתשובתי הראשונה לדחות פירושך בדברי הרמב"ן שעל ידי השיעבוד קונה גוף השדה וכתבתי דזה אי אפשר דא"כ למה סיים הרמב"ן דאינו מוציא מיד הלקוחות מטעם שאין לו קצבה והלא לפי פירושך מוציא מטעם שהמכירה לא חלה כלל שמכר דבר שאינו שלו, ומעתה דבר זה השמיענו הרמב"ן לאפוקי מסברתך:

זולת זה מה שתמהת על פירושי בדברי הרמב"ן א"כ איך כתב הרמב"ן חייב להעמידו בידו והלא בלא"ה חייב להעמידה בידו מטעם שחייב בנפשו, וגם מה שסיים הרמב"ן ואם לאו גובה מהן מדין אחריות איך יסבול זה פירושי. אהובי אחי כמדומה שלא שמת לבך לפירושי ולא עיינת היטב בדברי הראשונים, וכך הם סידור דברי הרמב"ן שחייב להעמידה בידו, ובאמת זה אפילו בלא קבלת אחריות אלא שרצה לסיים ואם לאו פירוש שכבר מכרה ושוב אי אפשר להעמידה בידו שהרי מה שמכר לא הוי מוכר דבר שאינו שלו אלא שגובה מהן וטורף שדה זו מלוקח מדין אחריות. זולת זה בשאר דברים שהארכת בנדון אם העדים מכחישים זה את זה לא ראיתי להאריך עוד וגם אין הפנאי מסכים עמדי:

תשובה את חג המצות. יחוג בחדוה ודיצות. כבוד אהובי הרב הגדול המופלא המושלם במעלות ומדות כבוד שמו מוהר"ר יצחק נר"ו אב"ד דק"ק העלישויא:

כט מכתבו קבלתי, ועם היות שכעת אנא שאילנא לבני מתא ולא יכילנא לאשתמוטי מטרדות רבות המוטלות עלי אעפ"כ לכבודו פניתי מעט בין הפרקים ועיינתי בדבריו אשר הוא שואל הלכה למעשה. באחד שחילק כל נכסיו לאשתו ולבת אחיו בעודו בריא בק"ג א"ס ובת אחיו הנ"ל אינה ראויה ליורשו ומבני אחיו שהם יורשים דאורייתא העביר הנחלה מטעמא רבה אשר פירש בשעת הצואה הנעשה בק"ס כנ"ל והקנה לבת אחיו הנ"ל בק"ג במתנת בריא חלק בביתו וגם החצי מכל הסחורות בעין ומכל המטלטלים וכלי בית וחפצים. והסחורות שהיה בשעת הקנין נמכרו כבר כי הסחורות שלו היה עורות ומלאכתו היה בכך בבית הבורסקי שלו וקנה עורות אחרים למלאכתו ונמצא עתה אחר פטירתו סחורה אחרת מה שלא היה בעין בשעת הקנין וכעת רוצים היורשים דאורייתא לבטל הקנין של המתנה שמבררים שהסחורה שנמצא עתה לא היתה ברשותו בשעת המתנה ונמצא כל המתנה בטילה דהוי כמקנה דבר שהוא ברשותו עם דבר שאינו ברשותו דדמי לקני את וחמור שיש בזה ג' דעות כמבואר בח"מ סי' ר"ג בהג"ה וטוענים היורשים קים לי כדעה ראשונה דלא קנה כלום. ובלשון הצואה כתב כל הסחורות בעין וכל החפצים והמטלטלים תטול אחתי החצי ובת אחי החצי. יש לפרש הלשון סחורות בעין מה שהיה בעין בשעת הצואה ולא הוי דבר שלא היה ברשותו כי יש לפרש הלשון שלא יתבטל הקנין לגמרי. והנה מבואר בב"י ח"מ סי' ר"ן מחודש ט"ו תשובת הרשב"א כו' ומ"מ אם יש לו עסק או סחורה שאינם מסויימים ורוצה לחלקם ביניהם ולהרבות וכו' איני יודע לו דרך שיוכל לזכותם להם כו' מעכשיו ולאחר מיתה שמא מה שיש לו היום לא יהיה בשעת פטירה כו'. עד כאן העתקתי דברי מעלתו. ושוב תמה מעלתו על דברי הרשב"א הללו וכתב וז"ל דברי הרשב"א הללו תמוהים דמשמע מזה דאף הנכסים שהיו לו בשעת מתנה ואינם בשעת מיתה אלא אחרים תמורת הראשונים דלא קנה המקבל מתנה ואמאי והא היה ברשותו בשעת מתנה ובהדיא שנינו הכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מיתה קנה הבן הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה וע"ז נכנס מעלתו בדחוקים גדולים, ושוב הביא מעלתו דברי רמ"א בס"ס רכ"ז שכתב ולכן בריא כו' ואפי' קנין אינו מהני אם רוצה ליתן להם דבר שאינו בידו אז דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו כו' ומציין שם ב"י סי' ר"ן מחודש ט"ו בשם רשב"א. והקשה דמדברי הרשב"א משמע אפילו דברים שהם בידו אז אינו יכול להקנות, ומדברי רמ"א משמע דוקא דבר שאין בידו אז, עד כאן דברי מעלתו:

והנה באמת לק"מ ודברי הרשב"א ודברי רמ"א נכונים והא ודאי שאדם יכול ליתן מה שישנו בידו בין לאלתר תיכף ובין מעכשיו ולאחר מיתה ואז קנה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ואז אין הנותן רשאי למכור שום דבר מזה שכבר אינם שלו כמבואר בש"ע שם בריש סי' רנ"ז והדין שימכרו ויקנו בהם קרקע ויאכל הפירות והקרן ישאר קיים כמבואר בש"ע בריש סי' רנ"ז בהג"ה ואם עבר ומכרן בלי ידיעת המקבל מתנה ולא קנה בהם קרקע הרי שלח יד בשל חבירו ונתחייב בדמיו ואפילו הפסיד הדמים שקיבל במכירתן צריך לשלם משלו כדין שולח יד בשל חבירו ואפי' מת חייבים היורשים לשלם אם נתברר שמכר ואין יכולין לטעון שמא פרע שהרי לא הגיע זמן הפרעון עד המיתה אבל מי שרוצה ליתן מהיום ולאחר מיתה ורוצה שכל ימי חייו יכול לחזור בו או להתפרנס מהם צריך שיכתוב כן בפירוש בשטר מתנה ויתנה כן בשעת הק"ס וכמבואר שם בסעיף ו' ובזה ג"כ כל מה שיש לו בעין בשעת המתנה נקנה למקבל אבל הנותן יכול לחזור בו וגם יכול למכור לצורך פרנסתו ובזה אם מכר סתם ממילא היא חזרה ולא אמרינן שנשתעבד נפשו בשעת המכירה להיות לוה על המעות הללו כי מה לו לצרה הזאת להיות עבד לוה כיון שבידו לחזור בו בהיתר ואפילו משום מחוסרי אמנה איננו שהרי ע"מ כן נתן:

ובזה ממילא דברים שאינם מסויימים אי אפשר לקבל מתנה זו להוציא מן היורשים ולא מטעם שאנו אומרין שלא היה ביד הנותן בשעת המתנה

המתנה שזה אינו דין אמת כי ע"פ דין אנו אומרין כאן נמצא כאן היה כמבואר בש"ע ס"ס ר"ן אם לא כשהיורשים טוענים ברי וע"ש בסמ"ע ובש"ך, וא"כ הטעם שאין מוציאים מהיורשים דברים שאינן מסויימים כי אף שאנו אומרים כאן נמצא כאן היה מ"מ אנו אומרין כן הדבר שכאן היה בשעת המתנה אבל לא אלו הוא שהקנה כי אחרים שכבר אינן בעין דרך משל שמקנה לו מאה כור חטים אף שנמצא א"כ בשעת מיתה חטים אנו אומרים לא אלו הקנה אלא אחרים וכבר מכרן או אכלם א"כ קודם מותו ולשלם דמיהם לא נתחייב כנ"ל:

ומעתה נליע דברי הרשב"א שהובא בב"י בסי' ר"ן מחודש סט"ו וז"ל. תשובה תחלת כל דבר וכו' ולפיכך ראובן זה אין מתנותיו קיימין אא"כ נתן במתנת בריא ויכול הוא ליתן מהיום ולאחר מיתה ובכך קנו הגוף מהיום כו' ומיהו אם כתב כן אם רצה לחזור א"כ אינו רשאי ואפי' מכר למזונות אינו מכור אלא עד שימות כו' אבל אם רצה לשייר ושייר בפירוש כן שאם רצה למכור שיהיה רשות בידו או שיכתוב בשטרי המתנות ובשלא אחזור כו' ומ"מ אם יש לו עסק או סחורה או מטלטלין שאינן מסויימים ורוצה לחלקם ולהרבות כו' איני יודע לו דרך כו' כי שמא מה שיהיה לו עכשיו לא יהיה לו בשעת פטירה כו'. והנה הרשב"א על הדרך השני הוא שכתב כן דהיינו במשייר כח לעצמו לחזור בו ואז אמרינן אולי מה שהוא בעין עכשיו לא יהיה בעין בשעת מיתה שימכרם או יאכלם ובזה לא נתחייב בדמיהם, אבל הדרך הראשון שכתב הרשב"א שיקנה באופן שלא יהיה לו כח לחזור בו אז אפי' לא יהיה בעין בשעת מיתה יתחייבו היורשים בדמיהם ומחוייבים לשלם תמורתן. ומעתה גם דברי רמ"א ס"ס רנ"ז נכונים דהרמ"א שם קאי אמה דכתב המחבר יכתוב לו מהיום אם לא אחזור בו עד לאחר מיתה כו' וע"ז כתב הרמ"א מ"מ צריך קנין כו' ואפי' קנין לא מהני אם רוצה ליתן דבר שאינו ברשותו כו', כוונתו שאם ירצה ליתן מה שברשותו כעת ודאי שיוכל ליתן אבל כיון שבידו לחזור יטענו היורשים שכבר מכרם ואכלם וצריך הוא אם ירצה לבטל טענת היורשים בזה ליתן מה שיהיה לו בשעת פטירה שע"ז לא שייך טענה שחזר בו ומכרם אבל בטל הוא מטעם דבר שאינו ברשותו, וציין כן בשם הרשב"א שכיון שכתב הרשב"א שאינו מוצא לו דרך וקשה הרי יכול למצוא דרך שיתן בפירוש מה שיהיה לו בשעת מותו אלא ודאי שזה מתחלת המתנה בטילה דהוי דבר שאינו ברשותו וממילא צריך ליתן מה שיש לו עכשיו וע"ז יש ליורשים לומר שאחר כך מכרם ועיקר כוונת המציין מה שציין על דבריו של רמ"א בסי' ר"ן בשם הרשב"א הוא על מה שכתב רמ"א שאינו מהני אלא דרך הודאה זהו מדברי הרשב"א מפורש וכ"ז פשוט. ומעתה בעובדא דידיה אם לא שייר הנותן כח לעצמו לחזור בו דברי היורשים בטלים לגמרי ואם שייר כח לחזור בו אז שפיר טוענים היורשים שכיון שמכרם חזר בו ולא יזכו המקבלים בדמי מחירם אבל עכ"ז כל שאר חפצים ומטלטלין וקרקעות שעדיין בעין זכו המקבלים. ומה שטענו היורשים דדמי לקני את וחמור וטוענים קים להו כסברא הסוברת דלא קני כלום, במחילה מכבודו דרוש מעלתו זה לפי סברת מעלתו שהיה סבור שכוונת הרשב"א שאינו יכול להקנות כלל אבל לפ"מ שמפורש לעיל כוונת הרשב"א שודאי בשעת הקנין קנו אלא שאח"כ חוזר בו בשעה שמכר א"כ ממה שחזר חזר אבל מה שלא מכר עדיין לא חזר בו ודאי שנשאר כח המקבלים קיים:

אבל מה שאני תמה על מעלתו למה שבק פתחא רבא ועייל בפתחא זוטא ובפרצה דחוקה שהרי לפניו במתנה שכתב בה כל הסחורות בעין וכל החפצים והמטלטלים תמול וכו', ואם באנו לפרש וכל החפצים והמטלטלים שמלת וכל מוסב עצמו ואחר עמו ורצונו וכל החפצים וכל המטלטלים ובכלל המטלטלים כל מילי דרגילי לטלטל משמע וגם מעות בעין משמע שהרי מעות רגילין לטלטלו ולא עוד אלא אפי' נפרש דהך כל לא קאי רק על החפצים ולא על המטלטלים והיכא דאמר מטלטלי לפלוני דבכלל מטלטלין הוא רק מאני תשמיש ומבואר כ"ז במס' ב"ב דף ק"נ ובח"מ סי' רמ"ח. ומ"מ נראה לפענ"ד דבכלל כל החפצים מעות בכלל דאין לך מה שאדם חפץ יותר ממעות וא"כ כיון שגם מעות בכלל א"כ אם לא הקנה אגב קרקע אין לך דבר שיוכל להקנות בו מטבע אם לא אג"ק או בהשכרת המקום כמבואר בסי' ר"ג ס"ט וכיון שלא נקנה המטבע היה למעלתו לפלפל אם קנה שאר דברים מחמת קני את וחמור:

ולא עוד אלא שאם היה הריעותא מחמת שהקנה דבר שאינו ברשותו או שלא בא לעולם עם דבר שברשותו לא היה כל כך גריעותא כמו מקנה מטבע עם שאר דברים ופוק חזי שבסי' ר"ג ס"י בהג"ה בהחליף מעות ומטלטלין מביא הרמ"א כל השלש דעות ובסי' ר"ט ס"ד בהג"ה החליט הרמ"א דדבר שאינו בעולם עם דבר שבא לעולם שקנה הדבר שבא לעולם ולא קנה הדבר שלא בא לעולם. וכמה כרכורים כרכר הסמ"ע בסי' ר"ג ס"ק י"ט ובכמה דחוקים נכנס ליישב דברי רמ"א בשני מקומות הנ"ל וגם נדחק מאוד שהרי בקני את וחמור גופיה הלכה כר"כ דאיהו קני וחמור לא קני. ולדידי נראה לפענ"ד שהכל ניחא בס"ד. והנה באה"ע סי' מ"א ס"ג כתב המחבר קידש נשים רבות ובהם שתי אחיות כו' ואם אמר כולכם מקודשות לי נכריות מקודשות וי"א אף נכריות אינן מקודשות והביא שם הח"מ וב"ש לחלק בין זה לקני את וחמור דקיי"ל דקנה דהם שני דברים הם את וחמור אבל כולכם דבר אחד הוא, ובשם הרב המגיד והר"ן כתבו דהם אף שאין לזה יד לקנות מ"מ השני יש לו יד קונה אבל הכא הקונה הוא אחד והדרך לוקח טוב ורע יחד והכל מקח אחד ואם לא יקנה אחד בטל כל המקח. ומעתה י"ל דס"ל להרמ"א דהקנה מעות ומטלטלים ביחד כיון שהמעות בעין נוכל לומר שני טעמים הנ"ל, דלטעם האחד מיירי שהמעות והמטלטלים מונחים לפניו ואמר כל מה שמונח כאן אני מקנה לך. וכן לטעם השני הקונה אין דעתו לקנות זה בלא זה אבל בדבר שאינו ברשותו עם דבר שברשותו א"א לומר שמונחים לפניו שהרי אכתי אינו ברשותו ובפרט בסי' ר"ט דמיירי שלא בא לעולם עדיין וא"כ אינו לפניו ולא שייך לכוללו בדיבור אחד, וכן טעם השני דנימא שאין דעת הקונה לזכות זה בלא זה כיון שזה עדיין אינו בעולם וזה ישנו לעולם והוא מקנה לו מנכסיו וזה יודע שלוקח שאחד מהם אינו בעולם ובשום ענין לא יקנה בו עכשיו לא שייך לומר שאינו רוצה לזכות בזה בלא זה. כן נראה לפענ"ד לתרץ דברי רמ"א שלא יסתרו זא"ז וחילוק נכון הוא לדעתי. ומעתה בעובדא דידיה כאמר אם בסוף השטר נאמר וקנינא על כל הנ"ל א"כ נכלל הכל בקנין אחד כמו בכולכם ושייכי בו שני טעמים הנ"ל דשייכי בכולכם מקודשות לגריעותא ואם נאמר בתחלת השטר קנו ממני איך שאני נותן כו' א"כ כל אחד דבר בפ"ע אעפ"כ להטעם שהקונה הוא אחד יש ריעותא. ומכל מקום יש לחלק כיון דלאו ודאי אתי ועיין בסי' כ"ו. אבל אם נאמר בלשון הודאה לשון עבר שהקניתי כו' אין כאן ריעותא כלל שכל מה שהודה הודאת בע"ד כמאה עדים וגם המעות נקנו שאנו אומרים שכבר הקנה אג"ק, ולמראה עיני מעלתו מלשון השטר ישפוט:

אמנם בגוף הדבר שהחליט שמ"ש בלשון הצוואה כל הסחורות בעין כו' יש לפרש מה שהוא בעין בשעת הצוואה ולא הוי דבר שלא היה ברשותו כי יש לפרש הלשון שלא יתבטל הקנין לגמרי. אני תמה והרי בסי' מ"ב ס"ט בהג"ה כתב רמ"א דהיינו דוקא בדבר דליכא למיתלי בטעות אבל בדבר שאפשר שטעה בו הנותן כגון דאמר לשון דלא מהני. במתנה ודאי נתבטל השטר וא"כ גם כאן אולי טעה הנותן והיה סבור שיכול להקנות מה שיהיה לו בשעת מותו ולכן צריך לדקדק בלשון השטר בזה לפניו ולאחריו, ואם העדים קיימים יש לשאול אותם איך ואיזה לשון שמעו מהנותן, ותו לא מידי:

תשובה ע"ד הסכסוכים ותביעות שבין הקצין המפורסם הר"ר וואלף וו"ה ממינכן, ובין יורשי המנוח האלוף והקצין מוהר"ר זלמן קליף מפיורדא:

ל הנה העברתי עין עיוני על כל הטענות ותביעות ופסקים ראשונים ואחרונים מהבררים הראשונים ופסקים מהבררים השניים וכל צד מושך מים לדגלו לזכות הבעל דין שהוא מצדו. ואחר אשר השקפתי על דבריהם יצא ממני להכריע כאשר יתבאר בפסקי דנא: ע"ד הרב מוהר"ר זעקיל לחלק בין הפרקים ולומר שפונקט ששי אין לו שום שייכות להפשר שנעשה בין הצדדים המבואר שם בשטר ההוא רק שהוא ענין בפני עצמו וכמעמד חדש הנעשה בין יורשי רז"ק ובין הקצין ר"וו ושאפילו אם לא יתקיים הפונקט הזה עם כ"ז הפשר קיים כי לא על תנאי פונקט זה נעשה הפשר. והסמוכות של הרב הנ"ל הוא שהרי כבר נאמר בכתב פשר הנ"ל שהפטורים גמורים מן הצדדים מן צד זה לצד זה וכן להיפוך והפטורים הללו נאמרו שם טרם שהוזכר פונקט ששי הרי הפשר נעשה בלי תנאי פונקט זה. וכוונת הרב בזה שלפי כוונת סיום הפסק שלו שהתחייבות שבפונקט זה אין לו קיום והוא בטל מטעמים שהביא שמה ולקמן כדבר מזה ועלה מורא על ראש הרב שאף אם יהיה בכחו לבטל התחייבות הפונקט הזה מ"מ יאמרו יורשי ר"ז שכיון שבטל דבר אחד מהפשר נתבטל כל הפשר ויחזרו על הראשונות לתבוע מהקצין ר"וו כל מה שוויתרו לו אז בפשר ההוא שעולה לפי טענתם לכמה רבבות ולכן נשמר הרב הנ"ל לומר שאין הפשר תלוי בתנאי פונקט זה כלל:

(א) **ואני** אומר שהרב טעה בזה טעות גדול וכל הפשר תלוי ועומד בכל הששה פונקטין וכלם מתנאי הפשר הם ואם יתבטל אחד מהם הן הראשונים והן הפונקט הששי בטל הפשר וכל תנאי שבממון קיים וכיון שבעל הסדר הוא מונה והולך א' ב' ג' וכו' עד ששי כולם ענין אחד הם ותנאי קיום הפשר הוא מונה והולך שאם ענין בפ"ע הוא ומעמד חדש א"כ ששי למאי אלא ודאי ששי זה חוזר למעלה. הא חדא:

ועוד אומר שכנגדו בפונקט חמישי יוכיח שהרי פונקט חמישי הוא שמחוייב הקצין ר"וו להשיג תוקף ורשיון על פשר זה מן אדמיניסטראציא שלו כו' כמבואר שם ודבר זה בודאי אינו ענין חדש ומעמד בפ"ע רק עיקר הפשר תלוי בזה והרי הפטורים נאמרים קודם לזה בפונקט רביעי הא קמן שאף הפונקטין הנזכרים אחר הפטורים על עיקר הפשר הם חוזרים ומפונקט חמישי אתה למד על פונקט ששי:

ומעתה אני אומר אף לפי דעת הרב הנ"ל שהוא סבור שהפטורים הנזכרים בפונקט רביעי פטורים גמורים הם בלי שום שיור מ"מ לא שם הרב עיניו ולבו לפונקט חמישי וששי שמשמעותם שהפשר תלוי ועומד גם בזה

בזה ואם היה השטר שבאמת דברים אלו המה הפכיים וסותרים זא"ז ומעתה דן הרב יד בעה"ש על התחתונה ויד בעל השטר על העליונה ולכן לצדד לחייב את יורשי רז"ק שהמה נקראים בדבר זה בעה"ש ולזכות את הקצין ר"וו שנקרא בזה בעל השטר . גם בזה טעה דהרי כאן שיש שני דברים וסותרים זא"ז שוב לא אמרינן יד בעה"ש על העליונה או על התחתונה רק הכל הולך אחר התחתון כמבואר כל זה בסי' מ"ב :

(ב) **וכל** זה לפי סברת הרב שהיה סבור שהפטורים המה מלא דבר פטורים גמורים . אבל תמהני למה לא שת לבו שאלו הפטורים עצמם תברא בצדם שהרי בפטורים עצמם נאמר פטורים על כל התביעות חוץ ממה שכתוב ומפורש לעיל . וא"כ הרי בפירוש נאמר שעל מה שכתוב ומפורש לעיל לא נאמרו הפטורים ומה שכתוב ומפורש לעיל הייט התביעה גדולה שעלה רל"ב אלפים שעל זה הפשר הולך וסובב על כל הששה אופנים . ואין לומר שהחוץ ממה שכתוב ומפורש לעיל לא קאי על התביעה כי אם על הפשר עצמו ז"א שהפשר עצמו הנאמר קודם פטורים הללו הוא סך קל"ז אלפים רמ"ז זהו' וזה כבר סילק להם כמבואר בשטר פשר קודם הפטורים כל מה וואס הקצין ר"וו ריכטיג גימאכט ופורט והולך עד שה"ה עלה קל"ז אלפים רמ"ז זהו' וא"כ היה להסופר שוב לכתוב הפטורים דבר שלם בלי שום שיור שהרי לא נשתייר דבר לפי דעת הרב הנ"ל ומהו החוץ אלא ודאי שהחוץ הוא התביעה הנזכרת בכללה שעדיין לא נגמרה עד ישלם גם פונקט חמישי ופונקט ששי שאחרי כן ולא נשלמו הפטורים על התביעה הנ"ל עד ישלמו גם פונקטין הללו . הרי ממקום שבא הרב לצדד לזכות ר' וואלף הנ"ל משם אתה למד חובתו :

(ג) **והנה** אמינא אפתח אנא פתח ושער לצדד לזכות הקצין ר"וו שלא יתבטל הפשר ואף שלא נשלמו התנאים כלל שהרי הפשר הוא המעשה והפונקטין המה תנאים ואין כאן תנאי כפול ולא יתר דיני תנאי א"כ התנאי בטל והמעשה קיים והיינו אם תנאי דהיינו הפונקט הששי לא יהיה לו קיום מצד עצמו וכפי דעת הבוררים שמצד הקצין ר"וו ואז גם מצד הפשר לא היה עיכוב משום שאינו ת"כ כנ"ל . אומר אני אף הא לא תברא ותנאי זה מעכב הפשר ואף שלא נשלמו בו דיני תנאי כלל , דהרי כתב הטור בח"מ סי' ר"ז ואין התנאי מבטל המקח אלא אם כן התנה בכל דיני התנאי בת"כ ככל משפטי התנאי כאשר פירשתי באבן העזר , ומיהו יש דבר שא"צ אפילו להתנות אלא כיון שאמר וכו' וכתב הפרישה בסעיף ד' שא"צ אפילו להתנות , פי' וכ"ש שא"צ תנאי ממש ככל משפטיו , וז"ל הר"ן דכי בעי ר"מ תנאי כפול ה"מ במקום שאין גילוי דעת צריכין להתנות וכיון שלא כפל יש במשמע שאפילו לא יתקיים התנאי יהיה המעשה קיים אבל בגילוי דעת בלא תנאי הרי הוא כאילו התנה וכפל . והנה כאן בעובדא דידן קודם לזה כמה שבועות נעשה ביניהם שטר בעדים אופני התחייבות והפטורים והפשר שיהיה ביניהם ושטר זה נעשה כ"ג אלול תקז"ל והם מבואר פונקט ששי הנ"ל בפירוש וא"כ אין לך גילוי מלתא יותר מזה שגוף הפשר הנעשה ביניהם אח"כ ב' חשון תקח"ל על תנאים הללו נעשה ואין צריך תנאי כפול , באופן שהיה נראה לפענ"ד שאם ר' וואלף לא יקיים פונקט זה יהיה הרשות ביד יורשי רז"ק לתבוע ממנו כל מה שוויתרו נגדו בפשר הראשון . אך יען שלא לזה נקראתי וכל עיקר תביעות הצדדים אם יש כח ביד הקצין ר' וואלף שלא לקיים פונקט ששי או אם יש כח ביד יורשי רז"ק לכופו ולהכריחו לקיים פונקט זה בכל אופניו :

(ד) **ואומר** אני דבר פשוט שההתחייבות שחייב עצמו בפונקט זה קיים ומוטל עליו לקיימו ומה שרצו הנבררים מצדו לפוטרו אחר שאין כאן כתיבה ומסירה , יפה השיבו הבוררים שמצד יורשי רז"ק שאין כאן מקום לכתיבה ומסירה ואטו גוף השטרות הקנו יורשי רז"ק לר"וו , גוף השטרות שלהם עדיין כמאז ומקדם ואין לר"וו שום חלק בגוף השטרות רק על ר"וו מוטל חיוב ההשתדלות להביאם לידי גוביינא בשכרו המפורש לו שם בפונקט ההוא ומה ענין כתיבה ומסירה לכאן . ואין זה כדאי להאריך ולפלפל בו כי אין כאן שום נדנוד בדבר זה :

(ה) **ומה** שטען מורשה של ר"וו שהובטח מהאחר שיתנו לו שטרות חדשים תמורת הישנים תוך שנה וכו' . דברים אלו דברים שבלב המה ואין מן הצורך להשיב עליהם . ומה שטען שהם פרצו גדר תחלה במה שלא מסרו לו שטרותיהם , גם זו אינה טענה ויפה השיב הרב מוהר"ר יוסף בפסקו סימן ה' וסי' ו"ו . ואני מוסיף ראיה מדברי הריב"ש ריש סימן תפ"ז בד"ה גבר חכם וכו' וז"ל שם ולא מבעיא בנדון זה שבפירוש התנה אם תרצה היא ותבוא שם להנשא לו וכו' והנה חייב לתובעה להנשא לו ואם לא רצתה הוא אנוס וכו' ע"ש , הרי מפורש שעל הנשבע מוטל התביעה . ועוד שלפי הנראה לא היה מן הצורך שיהיו הפאפירן בידו שהרי גם לפ"ד הנכים בחשבון דוכי ווערי פאפירן וטוען שימציא לעצמו פאפירן אחרים שיקבלם הדוכס הרי שעדיין אין בידו פאפירן ואפ"ה הנכים בחשבונו . ומה שכתב הרב מוהר"ר זעקיל שלשון אובליגירט אין פתרונו התחייבות רק פתרונו פר שפרעכט שהוא לשון הבטחה , במחילה מכבודו כי לא דרש אפילו לשון הדיוט כי כל המדבר בלשון לעז יודע שלשון אובליגירט הוא לשון חיוב גמור ואין בלשונם לשון שיסביר לשון חיוב יותר מן מלת אובליגירט וכל שטרי חובות נקראים אללס אובליגאציאן :

(ו) **ומה** שכתב הרב מוהר"ג שאין ביד אדם לחייב עצמו בדבר שאינו חייב רק במה שאין בו שום ספק אבל כאן שיש בו כמה ספיקות אולי לא ירצה הק"פ ד"ל לבוא לידי חשבון ואולי לא יקבל דוו"פ בחשבונו ואולי יורשי רז"ק יפעלו בעצמם חשבון זה בלי סיוע ר' וואלף ובדבר שיש בו ס"ק גם הרמב"ם מודה והאריך בזה שיש כאן דין אסמכתא ודין דשלב"ל ודין דבר שאינו ברשותו . כל הדברים האלה נכונים המה לדינא שיש חילוק בין חיוב ברור שמחייב עצמו עכ"פ ובין דבר הדומה לאסמכתא וכאשר הוכיח הר"ן בריש פ' הטשא מערב לאחר חיתום שטרות דבעי קנין :

אבל בכאן אינו אלא דברי תימא דמה אסמכתא ומה דבר שלב"ל ודבר שאינו ברשותו שייך כאן ואטו הקצין ר' וואלף התחייב עצמו להפסיד איזה דבר משלו או דבר גוזמא כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי או התחייב עצמו דבר התלוי ברצון הדוכס דנימא שאינו ברשותו או ספיקא אולי לא יתרצה הק"פ ד"ל הלא ר' וואלף לא נתחייב רק עבודת גופו דבר שבידו לעשות דהיינו שמחוייב להתאמץ ולהשתדל ולהוציא הוצאות הנצרכים וכל זה בכסף מלא שאם יגמור הדבר לטובה יקבל ח"י אלפים תרמ"ג זהובים שכר עבודתו והוצאותיו אבל לא נתחייב שמחוייב עכ"פ לפעול שיתרצה הק"פ ד"ל לזה רק הוא יעשה את שלו לבקש ולהתחנן אצל הק"פ ד"ל ואצל שריו ויועציו ואם יקבלו דבריו מה טוב ואם לא יקבלו אין עליו שום התחייבות . וא"כ כל מה שהתחייב עצמו הוא בידו וברשותו בפיו ובלבבו לעשותו ואין כאן לא ריח אסמכתא ולא דבר שלא בא לעולם ולא דבר שאינו ברשותו :

ומ"ש הרב מוהר"ג שיש כאן ספיקא שמא יורשי רז"ק יבואו לבדם בחשבון עם הדוכס ויחזרו בהם מהתקשרותם כמבואר בהתקשרות שהברירה חפשית ביד יורשי רז"ק , אתמהה אם דבר זה יקרא ספק הואיל וביד הזוכה לחזור שלא כל המתחייב עצמו ממון לחבירו הברירה בידו של הזוכה שלא לקבל המתנה ואפ"ה חיוב מוטל על המתחייב כן ה"נ ר"וו נתחייב לעבוד עבודת יורשי רז"ק אם ירצו שישתדל ואם לא ירצו הברירה בידם ועכ"פ על ר' וואלף ההתחייבות , בודאי אין זה דומה לערב שאם הלוה משלם אין על הערב חיוב כלל וכן לענין מתנה ש"ח להיות כש"ש או כשואל שכל זמן שהפקדון קיים אין כאן שום התחייבות ושפיר הוי ספק משא"כ בנדון דידן :

ומ"ש הרב מוהר"ר זעקיל שכאן אפילו קנין לא מהני דומיא דמרגליות שהובא בתרומת הדשן סי' ש"ך . אין הנדון דומה ששם הקנה לו מרגליות שאינו בידו וברשותו אבל כאן התחייב עצמו להשתדל וזה הוא ברשותו ואה"נ בעובדא דתרומת הדשן אם היה שמעון מתחייב לראובן שישתדל אצל לוי שימכור המרגליות הוא מחוייב לעשות את שלו להשתדל ולבקש מלוי שימכור . אבל בעובדא דתרומת הדשן לא נתחייב ההשתדלות רק התחייב למכור לו מרגליות וזה אינו בידו וברשותו , מלבד שיתבאר לקמן דמהך עובדא דתה"ד מוכח זכותן של יורשי רז"ק שכיון שטרח הקצין ר' וואלף וו"ה והביא תוך החשבון דוו"פ חייב למיקם בהימנותיה וכמוזכר בתרומת הדשן שם שאם קנה שמעון מרגליות שוב אינו יכול לחזור , ובמחילה מכבוד הרב מוהר"ר זעקיל שהביא ראיה לסתור :

(ז) **ומלבד** זה תמה אני על הרב מוהר"ג והרב מוהר"ר זעקיל שלא כל עיקר סמיכתם לדחות נדון דידן מהאי דנתבאר בח"מ סי' מ' הוא דכאן הוי ספק לפי דעתם . והנה בדבר שיש בו ספק עיקר הראיה דלא מהני בו חיוב הוא מהוכחה דערב והרי ערב עצמו עכ"פ קנין מועיל בו והרי נזכר קנין בשטר התקשרות וכל הנ"ל קבלו שני הצדדים עליהם ועל זרעם וב"כ לאשר ולקיים כל הכתוב ומפורש לעיל בח"ח בפ"מ עד"ר ובחומר שד"א ובק"ג אג"ס . ואפילו יודעין בודאי שלא נעשה הקנין מ"מ הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ודבר זה מפורש בכמה מקומות ופשוט . ומ"ש הרב מוהר"ג שהמורשה של יורשי רז"ק הודה שלא נעשה הקנין בפועל ידעתי ולא מצאתי זה בטענותיו כלל . אמנם לריק יגעתי שאף אם הודה שלא נעשה הקנין בפועל מ"מ הודאת בע"ד שהודה בשטר שקיבל בק"ס כמאה עדים ואמרינן שזיכה להם בק"ס ע"י אחר וזכין לאדם וכו' . וכבר מבואר זה בפסק הרב מוהר"ר יוסף שעיין הרב וכל דברי הרב ה"ה בפסק הזה מיוסדים על היושר ואף כי בקצת דברים לא אסכים עמו להלכה מ"מ לא נטה מקו היושר אלא שיש לו פירכא . וכל זה לרווחא דמלתא כי לגוף הדין אני אומר שאפילו לא זזה יד היורשים מיד הקצין ר' וואלף מעולם והם יודעים בודאי שמעולם לא קיבל ק"ס , עם כל זה כיון שהודה ר' וואלף ו"ה שקיבל ק"ס ההודאה עצמה הוא הקנין , וכן נראה לפי עניות דעתי מלשון הגמרא במסכת ב"ב דף קמ"ט גבי איסור גיורא דקאמר ולודי איסור דהני זוזי דרב מרי ניהו ולקני באודיתא הרי דקאמר ולקנייהו באודיתא שמשמע שהודאה הוא הקנין בעצמו ולא מטעם שכיון שהודה אמרינן שכבר הקנה לו אלא שזה הוא הקנין בעצמו כאשר לדעתי הודאה הוא הקנין הגדול שבכל הקניינים ואפילו דבר שאינו נקנה בשום קנין נקנה בהודאה ונכסי איסור יוכיחו , ועיין בתשובת א"ל סימן ע"ז :

הן אמת דבדבר שהוא אסמכתא ממש או דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו אפילו קנין לא מהני אבל כאן אין כאן אסמכתא דאסמכתא הוא

הוא דבר שאינו מקנה או אינו מתחייב מעכשיו אלא תולה בדבר מה כגון שאמר אם יהיה דבר זה אתחייב בכך וכל הדומה אבל נדון דידן מעכשיו חייב להשתדל וכן ערב מעכשיו נעשה ערב אלא שכיון שממילא אם יפרע הלוה פטור לכך כתב הר"ן בר"פ הנושא דערב דומה לאסמכתא והיינו שדומה לאסמכתא אבל אינו אסמכתא ממש דבערב בלא"ה אסמכתא אינו מזיק ואפילו הכא דהוי אסמכתא לגבי לוה ולא מתחייב אפ"ה הערב מתחייב אלא שכתב הר"ן דדומה לאסמכתא ובעי קנין שלא בשעת מתן מעות וה"נ בשובדא דידן אילו אם היה כדבריהם שהיה קצת ספק בדבר מ"מ קנין עכ"פ מהני וק"ו שאין כאן שום ספק ואפילו קנין לא בעינן :

(ח) הן אמת שכל גוף הדמיון שדימו שני הצדדים דין זה למה שנתבאר בח"מ סימן מ' שאדם יכול לחייב עצמו במה שאינו חייב אין הנדון דומה שהם מיירי במחייב עצמו איזה התחייבות ממון אבל כאן נתחייב ר' וואלף בעבודת הגוף שמחוייב להשתדל עבורם ולעשות השתדלות וזה אין ענינו לסימן מ' רק זה ענינו לדין פועל שמשכיר עצמו אבל בעה"ב לעבוד עבודתו שיכול לחזור בו בחצי היום מטעם כי לי בני ישראל עבדים ואיברא שיש חילוק בין שכיר יום לקבלן ור' וואלף מקרי קבלן מיהו גם קבלן יכול לחזור ואין חילוק בין פועל לקבלן אלא שפועל ידו על העליונה וקבלן ידו על התחתונה וא"כ עכ"פ היה ר' וואלף יכול לחזור בו ואפילו נימא שזה מיחשב דבר האבוד אפ"ה יכול לחזור אלא ששוכר עליהן או מטען וכל זה לא שייך כאן, ועיין כל זה בסי' של"ג :

אלא שכיון שכבר זכינו לדין שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי והוי כאן קנין סודר ושוב אין הקבלן יכול לחזור בו דהרי מבואר שם בש"ך ס"ק ב' שכן עיקר שאם משך כלי אומנות שוב אין הקבלן יכול לחזור בו ומבואר בס"ק ד' דכן בק"ס, ועוד דבס"ק י"ד משמע שק"ס עדיף ממשיכה ולדעת הריטב"א בק"ס אפילו פועל אינו יכול לחזור בו. ואפילו בלא קנין כיון שכתבו שטר שוב אין הקבלן יכול לחזור בו כמבואר בפסק הרב מוהר"ר יוסף שטייהרט בסימן יו"ד דקיי"ל בש"ע בסי' ש"ך דקבלן אחר שכתב שטר שוב אינו יכול לחזור בו, וז"ל הגה"ת רמ"א בסימן ש"ך ואין כותבין שטר ביניהם אלא מדעת שניהם שמשנכתב השטר אינן יכולין לחזור בו. וכתב הרב מוהר"ר יוסף ה"ה וע"כ בלא קנין מיירי דאי בקנין אף פועל אינו יכול כמ"ש הב"י בסי' של"ג בשם תשובת הריטב"א עכ"ל :

אומר אני שלא דקדק יפה והדין דין אמת וראייתו לאו כלום היא. דמ"ש דאי בקנין אף פועל אינו יכול לחזור בו כמבואר בסימן וכו' אם כוונתו דמאי איריא דין זה בקבלן בפועל נמי קשה דשמא באמת גם בפועל הדין כן אלא דכאן בקבלן איירי. ועוד דלמא הטור ורמ"א ס"ל כדעת הש"ך בסימן של"ג ס"ק י"ד שפועל יכול לחזור אפילו בקנין, ועוד דא"כ עדיין קשה אפילו אי בלא קנין מיירי מ"מ מאי איריא קבלן אפילו פועל נמי דלדעת הרב"י דפועל בקנין אינו יכול לחזור בו גם בשטר בלי קנין א"י לחזור בו שהרי ז"ל הרב"י בשם הריטב"א שלא אמרו פועל יכול לחזור בו אלא בשוכר עצמו באמירה אבל כל שנשתעבד בקנין לטפויי מלתא אתי שלא יוכל לחזור בו וא"כ גם בשטר אתי לטפויי , גם דקדק לשון של הריטב"א שלא אמרו שיכול לחזור אלא בשוכר עצמו באמירה , ופשוט דבשטר לא מקרי אמירה . אלא שאין צריך לכל זה דמניה וביה מוכח דמיירי בלי קנין דאי בקנין למה לא יכתבו בלא דעתם והרי שהם קנין לכתיבה עומד כמבואר בסי' ל"ט . ועוד דאי בקנין א"כ שוב אין כתיבת שטר חוב להם שהרי בלא"ה בקבלן לכ"ע א"י לחזור בו ואפילו הש"ך דפליג בפועל מודה בקבלן כמבואר בסימן של"ג ס"ק י"ד אלא ודאי דבלי קנין מיירי אלא בשטר לחוד והרי מפירש דקבלן בשטר אינו יכול לחזור בו ובין שטר בעדים ובין שטר כתיבת יד הבע"ד ובהגהתו אין שום חילוק רק לענין פרעתי ולענין לטרוף ממשעבדי אבל לכל יתר הדברים אלימא מלתא דשטרא בח"י כמו שטר בעדים ודלא כהרב מוהר"ר זעקיל שהגה בזה, ולקמן יתבאר יותר :

(ט) ומ"ש הרב מוהר"ג בפסק הראשון סימן ב' וז"ל ואין לומר דלא יהיה הקלין ר' וואלף רק בא בהרשאתם וברשותם או שלוחם שלא הוא מבואר בסימן קכ"ב בש"ך ס"ק י"ג כו'. יפה השיבו הדיין מוהר"מ שורדא דכל הדברים אינן ענין לכאן דשם הכל לענין אם הלוה יוכל להשתמט ולומר לאו בע"ד דידי את ואין שם שום ענין לענין חזרה אבל בדין שבין השליח והמשלח או בין המורשה להמרשה אם רוצים לחזור בהם פשוט שהשליח או המורשה דין פועל או קבלן יש להם אם המה לזמן ידוע דינם כפועל ואם לאו דינם כקבלן ושניהם מבוארין בסימן ק"פ ובסימן ש"ך :

ומה שהביא מהר"ג בפסקו השני מסימן קפ"ג סעיף ג' שהשליח יכול לחזור אינו ענין לנידון דידן דשם לענין השליחות אין צריך קנין ויכול השליח לעשות שליחותו והוי כאילו עשה המשלח בעצמו אבל לענין שלא יהיה ביד השליח כח לחזור בו אפילו קנין לא מהני שם דשם מקבל שליחות לקנות לו שדה וגוף הקנין הוי דבר שאינו ברשותו ואפ"ה אם קנה שהם ולא אמר בפני עדים שחוזר בו משליחותו אפילו לא נעשה שליח רק באמירה קנה המשלח אבל אם אמר בפ"ע שחוזר בו מהני . וגם בזה איכא פלוגתא ואין ה"כ שאם נעשה שליח בקנין שיקנה שדה ואומר בפ"ע שקנאה לעצמו משיעבוד גופו לא נפיק וחייב. עוד להשתדל ולקנות שדה אחר למשלח אם מתחלה לא ייחד לו השדה. וכל זה אם היה קנין בדבר אבל באמת שם בש"ע מיירי שכל בנעשה שליח בדברים לחוד בלי קנין אלא שיש בידו מעות חבירו שמסרם לידו להיות שלוחו לקנות בהם קרקע או מטלטלין. ומי לא ידע דשליח שנעשה באמירה דיכול לחזור :

ומ"ש הרב שם דאומן שמשך כלי אומנות אי בק"ס שא"י לחזור הייט שב"ד כופין אותו אבל אם עבר ולא עשה אין עליו כלום דגזל ברשה ביטל כיסו של חבירו עכ"ל. הנה אותה אנו מבקשים דב"ד כופים אותו כל זמן שיש בידו עוד לעשות בודאי אם כבר הוא מצוות לא יוכל לתקן וחסרון כו' פשיטא שאינו אלא מבטל כיס אם לא בא חבירו לכלל הפסד אבל כאן עדיין ביד ר' וואלף לעשות להעמיד אותן דוו"פ בחשבון הקסד"ל יר"ה על בם יורשי רז"ק כאשר נאריך עוד :

גם כל מה שטרח והביא מסימן קכ"ה אינו ענין לכאן ושם לא נעשה שליח בקנין רק באמירה בעלמא ואפ"ה אם כבר בא המעות לידו זכה וא"י להחזיר אפילו יבוא ע"י כך להפסד וכתב שם הסמ"ע בס"ק י"א דאף דאמר לוי לא זכיתי לך ע"מ להפסיד את שלי הוו דברים שבלב ואינן דברים :

ומ"ש עוד שאפילו בא לחשבון יכול להחזיר בגבה מן שאינו ישראל אפילו היה בבירור שליח לגבות חובו מן הא"י וגבה כבר יכול לחזור בו משליחות דהא טעמא משום זכיה מוכח בש"ס ופוסקים בכמה דוכתי ובכללם בפ' הרבית שאין זכות לא"י מישראל ולא ישראל מא"י ועיין סימן קכ"ו גבי פלוגתות הטור עם התוס' במעמד שלשתן מן הא"י עכ"ל הרב מוהר"ג : ודברים בטלים הם שאין זכות לישראל לזכות לצורך א"י או שא"י יזכה לצורך ישראל אבל שישראל יזכה לצורך ישראל אחר מן הא"י ודאי יש שליחות . ומה שהביא ראיה ממעמד שלשתן משם מבואר טעותו דשם פליגי הפוסקים אם הנפקד או הלוה א"י שהוא הזוכה בשביל ישראל אבל אם הנותן א"י והמקבל והנפקד ישראלים כ"ע מודו דקנה הישראל כמבואר שם בסעיף כ"ו . וכל מה שהאריך וכתב שעדיין לא בא ליד ר' וואלף אפילו שמ"ח החדשים כו' וכל האריכות הזה הוא לחובתו של הקלין ר' וואלף שכיון שעדיין לא נעשה מעשה עדיין לא שינה הקלין ר"וו ועדיין החיוב מוטל עליו לקיים התחייבות שלו כפי ההתקשרות. באופן שהרב הזה בא ללמד סנגוריא על הקלין ר' וואלף ונעשה קטיגור :

ומ"ש הרב הנ"ל עוד דכאן יכול לחזור קודם שבא לרשותו אין מהצורך להשיב שנית שכבר כתבתי שהקלין ר"וו לא קיבל רק השתדלות גופו שהוא ברשותו . באופן שדבר זה פשוט שההתחייבות של הקלין ר' וואלף קיים בהתחייבות גמור הן מצד השטר והן מצד שנזכר בו שנעשה בק"ס כל אחד כדאי בפ"ע שיהיה ההתקשרות כהאי מולק וכל רוחות שבעולם לא יזיזוהו אף אם לא היה נזכר בו לא שבועה ולא חרם וק"ו כאן אי הוה אסמכתא גמור וגם דבר שלא בא לעולם וגם דבר שאינו ברשותו שלא נאמר בהתקשרות ב' הצדדים עליהם ועל זרעם וב"כ לאשר ולקיים ככל הכתוב ומפורש לעיל בח"ח בפ"מ עד"ר ובחומר סד"א :

(י) ואגב דקאימנא בשבועות אמרתי לעיין אם כתב בכ"י שבועה ולא הוציא שבועה מפיו אם מקרי שבועה, והנה ראיתי להגאון בעל שב יעקב בחלק י"ד סימן מ"ע שפשוט בעיניו וכן הביא בשם הרא"ש דלא מקרי שבועה דבעינן לבטא בשפתים וכתב ידו ודאי לא מקרי ביטוי שפתים. ולדידי יפלא דודאי לבטא בשפתים אי אפשר למעט מפשטיה דקרא כתב ידו דהרי אפילו גמר בלבו אי אפשר למעט מקרא דלבטא בשפתים ואיך נמעט כתב ידו . וראיה שלי מסוגיא דמסכת שבועות דף כ"ו ע"ב אמר שמואל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו שנאמר לבטא בשפתים מיתיבי מולא שפתיך כו' גמרי בלבו מנין ת"ל וכל נדיב לב שאני התם דגמור מיניה משום דהוי תרומה וקדשים שני כתובים כו' ע"ש. הרי דפריך ונגמור מיניה ואי אמרינן דלבטא בשפתים משמע דוקא ביטוי בשפתים ולמעוטי גמר בלבו אם כן איך נגמור מה דמיעט קרא . וכן כתבו התוס' שם בהדיא בד"ה צריך וכו' נראה דמפשטיה דקרא דרש ולא משום דלייתר להכי מדפריך בסמוך ונגמור מיניה וקאמר נמי משום דהוי תרומה וקדשים ב' כתובין והשתא א"כ נ"ל קרא בשבועת ביטוי לבטא בשפתים אלא אינו מיותר לכך . הרי שכתבו גם התוס' דלבטא אינו מיותר למיעוט ואפילו קבלה בלב אי לאו דהוו שני כתובין הוה מרבינן וא"כ לענין כתב ידו דליכא ב' כתובין מנ"ל למעוטי . אלא דהא איכא למידחי דאף דאינו מיותר לשום מיעוט מ"מ פשטא דקרא לבטא הוא הנאה בפה משמע ולא היו יכולים לרבות לא כתב ולא קבלה בלב והכל ממועט ממילא מפשטיה דקרא אלא דהכתי איכא למילף מגמר בלבו דכל נדיב לב ולהכי בעי שני כתובין אבל כתב ידו שאין לנו למילף ממקום אחר ממילא ממועט מפשטיה דקרא . אמנם מהוכחה שניה שכתבו התוס' דע"כ לבטא אינו מיותר דאי מיותר למה לי ייתורי דקרא הא ממילא ממועט מדהוו ב' כתובים מוכח עכ"פ דכתב ידו אינו ממועט דאי ס"ד דגם זה ממועט א"כ קשה דלמא לעולם לבטא מיותר ואף דלא אילטריך למעוטי גמר בלבו מ"מ אילטריך למעוטי כתב ידו אלא ודאי דבאמת כ"י אינו ממועט . וכן איכא למידק מדברי שמואל בעצמו דאמר גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו ולמה לא אמר רבותא יותר שאפילו כתב בכתב ידו צריך שיוציא בשפתיו א"ו דבאמת כתב מועיל :

אלא

אלא דאיכא למידחי דעל כ"י אין מקום לטעות וממנ"פ או שאפילו גמר בלבו מועיל דילפינן מכל נדיב לב או דאפילו כתב אינו מועיל דמהיכא תיתי לרבות וא"כ שפיר הוכיחו התוספות דלבטא אינו מיותר דאי מיותר קשה למה לי יתור זה כיון דגמר בלבו הוי ב' כתובים ואינו צריך למעט א"כ מנ"ל לרבויי כתב וכן שמואל דנקט גמר בלבו כו' עיקר הרבותא דלא ילפינן מנדיב לב ולכך אחז בלשונו ג"כ בלבו ואין באחיזת לשון כתב יותר לרבותא מגמר בלבו :

אך דלכאורה שמואל דלא אסיק אדעתיה משני כתובין דאל"כ למה נקט שנאמר לבטא הא עיקר המיעוט הוי שני כתובין וא"כ לשמואל שפיר יקשה נימא דכתב צריך שיוציא בשפתיו אלא ודאי דבאמת כתב א"צ להוציא בשפתיו :

אמנם אף דאסיק שמואל אדעתיה דאין למילף מתרומה וקדשים או מטעם ב' כתובים או מטעם חולין מקדשים מ"מ כל זה לפי דפשטא דקרא דלבטא משמעותו הוצאה בפה אף בלי יתור אבל אי פשטא דקרא לא הוה משמע הוצאה בפה אז מהיכא תיתי למעוטי גמר בלבו אפילו אי לא ילפינן מנדיב לב מ"מ בלא"ה גמר בלבו מועיל ממילא והא דאיצטרך שם ריבוי כל נדיב לב היינו ג"כ משום דכתיב מוצא שפתיך ולכך אחז שמואל לבטא בשפתים אבל לעולם עיקר רבותא דשמואל דלא ילפינן מנדיב לב ולעולם ג"כ כתב צריך שיוציא בשפתיו :

אמנם עכ"פ הרווחנו דהיכא דלא כתב בהדיא לבטא אף דלא ילפינן מנדיב לב מ"מ מועיל גמר בלבו וק"ו שמועיל כתב, והנה שמואל נקט שבועה דכתיב לבטא וה"ה נדר כדאיתא ברא"ש היינו משום שנדר ושבועה בהדי הדדי כתיבי :

(יא) **ואומר** אני דבשבועה גופא אי מועיל כתב תליא באשלי רברבי בפלוגתא דהרמב"ם ור"ת, דהרי גם בעדות כתיב לשון הגדה אם לא יגיד וכן כתיב על פי שנים עדים. והנה להרמב"ם מדאורייתא לא מהני עדות בשטר כמבואר בדבריו בפ"ג מהל' עדות דמפיהם ולא מפי כתבם א"כ כתב לא הוי כדיבור. אמנם לרבינו תם דסובר דעדות בשטר כשר מדאורייתא וזה מקרי מפיהם כיון שאינו אלם דכל הראוי לבילה כו' א"כ גם לענין שבועה מועיל כתב ידו כו' :

ועוד י"ל דגם להרמב"ם כתיבה כדיבור דמי ולהרמב"ם דוקא שטר הוא מדרבנן כשר ולא מדאורייתא משום דזה פשוט דהגדת העדות צריך להיות בפני ב"ד וכל מה שהעיד שלא בפני ב"ד אפילו בפני עדים אחרים עד מפי עד מקרי ולא מהני. והנה הכתיבה מעשה הכתיבה מקרי כדיבור אבל אחר שכתב ובא הכתב לפני הב"ד זה לא מקרי מפיהם שאין הב"ד שומעין מפיו ולא רואים בשעת הכתיבה שזה הוא הדיבור רק הדיינים רואין מ"ש בשטר הנכתב שלא בפניהם אבל אם העד כותב עדות בפני הב"ד אף שאינו מעיד בפיו מקרי דיבור אם אינו אלם דראוי לבילה. ובזה מתורץ מה שדברי הרמב"ם סותרים זא"ז דבפ"ג מהל' עדות משמע שאין עדות בשטר כשר רק מדברי סופרים אבל מדאורייתא פסול דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם ובפ"ט כתב אחד חרש מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר כו' צריך להעיד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו כו', דמשמע להדיא כדעת ר"ת דאם ראוי להעיד מהני ואף שאינו מעיד בפיו ממש, והכסף משנה נתקשה בזה ומוחק הגירסא ע"ש בפ"ט וכן עיין בב"י בח"מ בסימן כ"ח, ולדידי ניחא דהרמב"ם לא פסל מן התורה אלא שטר הנכתב שלא בפני ב"ד אבל כתב שכותבין העדים בפני ב"ד מעשה הכתיבה כדיבור דמי אם אינו אלם והוי ממש מפיהם :

(יב) **וא"כ** בשבועה אם כותב שבועה בכתב ידו שפיר כדיבור דמי. ועוד נראה לפענ"ד שאפילו אם נימא בשבועה דלאו כדיבור דמי ונראה לחלק בין עדות לשבועה ונימא דלבטא בשפתים יותר משמע דיבור מעל פי דכתיב בעדות, מ"מ אומר אני דהיינו דוקא שבועה או נדר דנדר ושבועה בהדי הדדי כתיבי אבל חרם דלא כתיב ביה לשון של דיבור ולא לשון מוצא שפתים מהיכא תיתי למעוטי. ואף דבגמרא בסוגיא דשבועות הנ"ל משמע דמטעם שני כתובין אתינן עלה וא"כ בשום מקום לא גמרינן מהם היינו לענין הרהור אבל כתיבה מהני, ועוד שם לא ממעטינן אלא דלא נגמור מיניה דומיא דהתם אף דכתיב מוצא שפתיך ואפ"ה מרבינן הרהור וקמ"ל שני כתובין דבעלמא היכא דכתיב לשון שפתים כגון בשבועה לא גמרינן מהם לענין הרהור אבל היכא דפשטא דקרא לא משמע דיבור מהיכא תיתי למעוטי וכמו שהוכחתי לעיל :

ואף שהדבר נכון מצד עצמו מ"מ אמינא מלתא בטעמא לחלק בין הפרקים מדוע בשבועה לא מהני הרהור וכתיבה ובחרם מהני והיינו משום דשבועה אינה חלה כי אם ע"פ עצמו ואף אם השביעוהו אחרים צריך לענות אמן שהוא קבלת השבועה אבל כל שלא ענה אמן אף אם השביעוהו ב"ד הגדול שבירושלים לא מהני ואין כאן לא נדר ולא שבועה חוץ משבועת העדות שאם השביעו התובע אף שלא ענה העד אמן חייב אם השביעו בב"ד כמבואר במסכת שבועות בריש פרק שבועת העדות והרמב"ם בפ"ט מהל' שבועות והיינו משום דשם לא נזכרה שבועה בתורה על העד שישבע ושמעה קול אלה כתיב והגי בשמיעת קול, ואף גם זו נראה לפענ"ד דאם השיב העד איני רוצה לקבל שבועתך ומכל מקום עדות איני יודע לך אינו חייב דעל כרחו לא חייל שמיעת קול אלה, אבל חרם שיכול לחול עליו בעל כרחו בלי רצונו כלל והב"ד גוזרים בחרם וחל אפילו לא שמע החרם כלל א"כ לא בעינן דבורו כלל וה"ה אם קבלו מעצמו בכ"י מהני ופוק חזי מה עמא דבר וכל שהלכה רופפת בידך המנהג הוא עיקר גדול לסמוך עליו, וצא ולמד מכל הסכמות שנותנים על הדפסת ספרים שהרבנים כותבין וגוזרים בחרם על המדפיסים שנית ומעולם לא שמענו ולא ראינו שיוציא הרב חרם מפיו רק כותב בכתב ידו וכן כל הגזירות והרמים שכתבו גדולי הקדמונים ממדינה למדינה לגזור גזרות וגוזרים בחרם והכל בכתב בלי שום לפלוף בפה :

וא"כ בנדון דידן שנאמר ומפורש בכתב שקבלו הצדדים בחרם חמור אל החרם עליהם לאסר ולקיים את כל המפורש שם אפי' אם לא קיבלו מעולם החרם בפיהם כ"א בכתב הזה. אמנם כל זה אם היה כתוב בכתב לשון הוה שמקבלים הצדדים עליהם בחרם אבל כיון שנאמר לשון עבר כל הנ"ל קיבלו הצדדים א"כ אין כאן עתה קבלה בפועל אפי' בכתב רק הודאה שכבר קיבלו על עצמם בחרם וא"כ לא תהא הודאה בכתב גדולה מהודאת פיו כמבואר ביו"ד סי' רל"ב סעיף י"ב בהג"ה וז"ל, וכן מי שהודה ברבים או כתב עליו שטר והודה בו שנשבע ואומר אחר כך שלא נשבע ונתן טעם למה אמר שנשבע נאמן וכ"ש אם האמת שלא נשבע שאין עליו איסור שבועה מפום הודאתו, עכ"ל הגה"ה :

וא"כ בנדון שלפנינו אם הקצין ר' וואלף וו"ה יודע בעצמו שלא קיבל עליו בחרם ולא בת"כ פטור מעונש חרם ומעונש שבועה ות"כ. אלא שכל זה לדיני שמים או לענין לדיני אדם לחייבו מלקות לפי שעבר על שבועה אבל לענין דיני ממונות שבין אדם לחבירו אין הב"ד משגיחין בו ובדבריו והודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכל מה שמתחייב על ידי שבועתו בפועל הכי נמי מתחייב בהודאה וכן מבואר בחושן משפט סימן ר"ז סעיף י"ט בש"ע נדר ושבועה ותקיעת כף מהני אפילו באסמכתא וכתב רמ"א בהג"ה וכן אם כתב בשטר שקיבל עליו בחרם חמור ושבועה דאורייתא כמו שנתבאר בסי' זה סט"ו לענין בד"ח כנ"ל כו', עכ"ל רמ"א :

(יג) **ובזה** כל דברי הרב מוהר"ג בקונטרס השני שפלפל אם שבועה בכתב מועיל ואחז שטר שיוכל המוחזק לומר קים לי, ומלבד שיש להקשות על דבריו היאך שייך כאן קים לי בספק איסור דאורייתא שאם מקרי שבועה יש כאן איסור דאורייתא ולקמן יתבאר שזה תלוי בדברי הש"ך בסוף הלכות רבית אלא שבמחילה מכבודו שלא היה צריך לזה כלל דכאן שנאמר בלשון הודאה לשעבר ודאי שאין כאן שבועה אלא דמ"מ מטעם הודאת ב"ד אתינן עליו ואינו נאמן לומר שלא נשבע בזה כבר הכריע רמ"א וכל האחרונים כן, מלבד ראה זה מצאתי שהסמ"ע בסי' ע"ג ס"ק י"ח כתב, כתב בתה"ד סי' שכ"ו אם נכתב בכ"י שנשבע לשלם לחבירו ואח"כ אמר שלא נשבע אלא שכתב לו כך אם התובע מודה פשיטא שאין לחוש לשבועה זו כלל ואם אינו מודה לענין ממון דינו כשטר דלית ביה שבועה וע"ש ד"מ י"א, ונראה דאם כתב בכ"י שנשבע בפועל לא מצי להתנצל ולומר שלא נשבע וה"ה אם עדים כתבו כן בשטר עכ"ל הסמ"ע. הרי מפורש דאם כתב בפ"מ ודאי מהני וכן מפורש כאן שאפילו כ"י מהני בזה ודלא כהרב מוהר"ר זעקיל אשר במחילה מכבודו כי חכמה וזקנה יש כאן וכאן עשה עצמו כזקן ששכח תלמודו ברצותו להטות משפט גבר לזכות הצד שבררו בדברים לא נכונים ולא בהבא וכו' כי כזב כאן דברים שאין בהם טעם ואין הדברים כדאי לשנותם ולהשיב עליהם מפני כבוד הזקן ועכ"פ שטר זה שנאמר בו בפ"מ מהני גם לדעת הסמ"ע ואפילו לדעת הט"ז שגם בפועל לא מהני היינו בנותן אמתלא אבל בלי אמתלא אפי' לא כתב בפועל מהני וכאן מה אמתלא יש כאן ומי הכריחו להקצין ר' וואלף להודות שקיבל בח"ח, ומה שכתבו הבוררים שמצדו שסמך על הסופר והאמינו ולא קרא השטר אדרבה היא חובתו כיון שלא קרא נתרצה להתחייב ולהודות בכל מה שכתוב שם ואדרבה הוא שחותם בעצמו עדיף משטר בעדים ולקמן יתבאר. ולפי שעתה אני עוסק בדברי האחרונים צריך אני לברר שהאחרונים אחר מחילת כבודם הרמה שאינני כדאי להשיב עליהם ואני תולעת ולא איש לדבר נגדם מ"מ כאן החוש מעיד שלא ירדו לשורש הדברים בדין זה וטעו בדבר זה טעות גדול :

ואעתיק לשון התה"ד שם. (שאלה) ראובן שהיה במצוק ושמעון היה מתעסק בעבורו והוציא הוצאות בדבר וראובן הבטיחו לפרוע לו ואף על פי שחשדו ראובן לשמעון בלבו שלא עסק באמונה מכל מקום עניינו היה מסור בידו והוצרך להבטיח כרצונו לפרוע כל אשר יחשוב ונתן כתב בח"י שהעיד עליו כמאה עדים וכתב בכ"י איך שהודה בהודאה גמורה שנשבע שבועת התורה לפרוע לו ולא יטעון שום טענת אונס או שאר אמתלא ותבע שמעון את ראובן וכו' השיב ראובן טענות ואמתלא ושמעון טען הלא יש לי כתב בח"י שנשבע כו', השיב ראובן מעולם לא נשבעתי כאשר ידעת בעצמך שלא נשבעתי אלא לפי רצונך כתבתי כך כי הייתי נזקק לך, טען שמעון יהיה כן יש לי כתב בח"י שנשבעת כן עליך לקיים. מחויב ראובן כה"ג ליזהר ולקיים שבועתו או לא: (תשובה) יראה דיש לחלק בדבר אם מודה שמעון לראובן שלא נשבע לו רק כתב ואתה להבטחה לפי בקשתו

בדרך

בדרך זה אם יוכל ראובן להסביר לב"ד שמן הדין הוא טוען ומבקש אמתלא לספר מטמעון כגון שידבר שלא הוליך שמעון ההוצאה לטובת ראובן והלך עמו ברמאות אם כן היו הדברים לא יתחייב ראובן ליזהר בשבועה זו ולא אמרינן כיון שהודה שנשבע שלא יטעון כו' שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. דנגע כך. הא לא אמרינן דהא מסיק התם שאם נתנה אמתלא כו' ובנ"ד אמתלי טובא יש שהרי היה נזקק לשמעון לכתוב כרצונו ונהי דלאו אונס הוא מ"מ אמתלא איכא. כל מאי דכתבינן היינו לענין איסור שבועה דלא מחייבין ב"ד להזהיר את ראובן לקיים שבועתו בכה"ג אבל לענין דינא אם שמעון נשבעת לי כאשר הודית בח"י לפרוע לי בלי שום טענה והודאת בעל דין כמאה עדים דמי לענין ממון אפי' טענת אונס לא תוכל לטעון בזה צריך לדקדק אם טענתו טענה, תו נראה אם מפצירין באחד בעשות איזה דבר ואומר ברבים נשבעתי שלא לעשות ואמר שלא נשבע ונתן אמתלא לדבריו למה אמר כבר שנשבע לא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא עכ"ל:

והנך רואה שאף היכא שתובע מודה בעינן אמתלא ובאם לאו לא אמרינן שכבר נשבע שלא בפניו אבל כשאין התובע מודה כתב שצריך לדקדק ואפי' אמתלא אפשר דלא מהני, ואפי' כשהתובע מודה מ"מ לא גרע כח השטר אם מהני בלי שבועה וצריך לברר שנהג עמו ברמאות. אבל דברי הסמ"ע שכתב באין התובע מודה לענין ממון דינו כשאר שטר דלית ביה שבועה, זה תמוה דאדרבה איפכא מבואר בתרומת הדשן דכל הפלפול הוא רק לענין איסור שבועה אבל לענין ממון לא מהני להכחיש ולומר שלא נשבע. אמנם הסמ"ע העתיק דברי הד"מ ואלולי הדבר פשוט שטעות נפל בדפוס בד"מ ואלו ארבע תיבות ואם אין התובע מודה, שיבוש וטעות נפל בדפוס, וכן צ"ל ואם התובע מודה פשיטא שאין לחוש לשבועה זו כלל ולענין הממון דינו כשאר שטר דלית ביה שבועה. והיינו דברי התה"ד שעכ"פ צריך לברר שלא הוציא הוצאות וכו' אבל אם אין התובע מודה בזה כתב התה"ד שצ"ע אם יכול לטעון ובזה כבר הכריע רמ"א בח"מ סי' ר"ז שאם מודה שנשבע אף שלא נשבע מהני וגם הש"ך ביו"ד סי' רל"ב ס"ק כ"ח הביא דברי הסמ"ע הללו והרגיש שהם סותרים דברי תה"ד ותמה עליהם ולא הרגיש בדברי ד"מ ובטעות שנפל בהם גם הט"ז בח"מ דבריו תמוהים שהביא דברי רמ"א ביו"ד ולענ"ד אין כוונת רמ"א כדבריו וז"ל הט"ז בח"מ סי' ע"ג סעיף ו' וז"ל שם, והנה רמ"א בסי' רל"ב כתב וז"ל מי שהודה ברבים או כתב עליו שטר והודה בו שנשבע ואח"כ אומר שלא נשבע ונותן טעם למה אמר שנשבע נאמן וכ"ש אם האמת הוא שלא נשבע עכ"ל. מבואר הוא שאפילו ספיקא דתה"ד באומר אמת אני ידעתי שנשבעת לי פשוט הוא לרמ"א שנאמן לומר שלא היה שם שבועה כיון שנותן טעם ואמתלא למה כתב כן וכו' ע"ש בט"ז. ודבר זה אינו ורמ"א לא בא לחלוק שם על דברי התה"ד שהרי בד"מ כתב שם דברים הללו שהביא בהגהת ש"ע ובשם התה"ד הביאם אך גרם לו להט"ז שהיה קשה לו בדברי רמ"א מזה שכתב וכ"ש אם האמת שלא נשבע והיה קשה להט"ז א"כ רישא במאי איירי והיה סובר הט"ז דרישא איירי שאין אנו יודעים אם האמת אתו דמיירי שאין התובע מודה לו וע"ז כתב וכ"ש אם האמת שלא נשבע היינו שהתובע מודה לו. אבל אין הדבר כן והרמ"א שם ביו"ד לא איירי כלל מדיני ממונות רק מדיני איסור שבועה. והנה זה לשון רמ"א שם וכ"ש אם האמת שלא נשבע שאין עליו איסור שבועה משום הודאתו וכוונת הרמ"א דמתחלה איירי שהב"ד אין מזהירין אותו על שבועתו אף שהב"ד אינם יודעים האמת שאולי באמת נשבע ואף שבע"ד מודה לו מ"מ שמא נשבע שלא בפניו ושויה בהודאתו אנפשיה חתיכה דאיסורא וכמ"ש התה"ד ומ"מ כיון שנותן אמתלא הב"ד מאמינים לו וע"ז מסיים הרמ"א וכ"ש אם האמת שלא נשבע שאין עליו איסור שבועה משום הודאתו וכוונת רמ"א שכ"ש שהוא עצמו יודע האמת בנפשו ואם האמת שלא נשבע שאין עליו איסור שבועה והט"ז העתיק רק וכ"ש אם האמת שלא נשבע ולא השגיח בסוף דברי רמ"א שסיים שאין עליו איסור שבועה ולכן גרם לו לטעות בדברי רמ"א:

העולה מזה שאם אין אמתלא אפילו התובע מודה מ"מ אמרינן דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ונשבע שלא בפניו אבל אם אין התובע מודה אפילו היכא דאיכא אמתלא לצדד התה"ד שאינו יכול להכחיש שבועתו ומדברי רמ"א משמע דפשיטא ליה שאם אין התובע מודה אינו יכול לומר לא נשבעתי אפילו באמתלא מדהביא דין זה דאמתלא ביו"ד ולא הביא בח"מ לענין דיני ממונות אלא ודאי דלענין ד"מ לא מהני אמתלא רק לענין איסור שבועה וק"ו במקום שאין אמתלא שאין שום סברא לומר שיהיה נאמן בשום צד:

ועכ"פ יצא לנו מזה שבנדון דידן הודאת הקצין ר' וואלף וו"ה כמאה עדים דמי ואינו יכול לומר לא קבלתי בח"ח וק"ו שהתובע טוען ברי שקיבל בח"ח בפ"מ, ומה שרצה הרב מפערשא לחלק בין שטר בעדים ובין כ"י כבר ביארתי בדברי הסמ"ע שאין הדבר כן מלבד זה מה מקום לחלק בזה ואין ביניהם חילוק רק לענין משעבדי אבל לשאר כל הדברים כתב ידו שכתב בו בנאמנות הוא כמו שטר בעדים לכל דבר ואדרבה בשטר בעדים צריך לומר להעדים כן בהדיא או שיאמר כתבו שטר טוב אבל בלא"ה לא מהני כי אין ביד העדים לחייב אותו במה שלא נתחייב אבל הוא עצמו שבידו לחייב עצמו כיון שחותם הוא מתחייב בכל הנכתב בשטר אפילו לא קראו ולא ידע מה נכתב בו מ"מ נתרצה להתחייב ולהודות בכל מה שכתוב ומפורש שם. ודבר זה מבואר בכמה מקומות בש"ע ואין צורך להאריך בדברים פשוטים וכבר השיב עליהם די צורך הרב מוהר"ר יוסף ש"ס במכתבו שנית וג"כ האריך ללא צורך כי הדברים מופרכים מעצמם:

(יד) **ואדרבה** אומר דכתב ידו עדיף בזה משטר בעדים ואפילו הריב"ש שהוא היה מי שחולק שהביא רמ"א בסי' ר"ז סעיף י"ט מודה בזה. ואפרש שיחתי, דהנה לכאורה דברי רמ"א תמוהים בזה שהביא הריב"ש בשם יש מי שחולק והרי גם הריב"ש מודה בזה ויפה כתב הדיין האלוף מוהר"ר משה פיורדא דע"כ לא כתב הריב"ש שאין במשמע שנשבע לפרוע הקנס אלא היכא שהזכיר הקנס אחר שהזכיר השבועה שאומר נשבע פלוני לקיים התנאים הנזכרים בקנס כך וכך ועל זה כתב הריב"ש שאין במשמע לפרוע הקנס אבל היכא שמשמעות השטר שהשבועה היתה לפרוע הקנס מודה הריב"ש דהרי בהדיא כתב שם הריב"ש שאם הוא מפורש בשטר שנשבע לפרוע ברור הוא שחייב לקיים שבועתו, הרי בהדיא כתב הריב"ש שאם כתב בשטר שנשבע אף דלא ידעינן שנשבע חייב לקיים שבועתו, דאין לומר שכוונת הריב"ש שמודה שנשבע או שעדים מעידים כן א"כ אין חילוק באיזה לשון כתוב בשטר ונחזי אנן איהו או העדים מאי קאמרי ועל מה נשבע, ולדעתי יפה דן הדיין מהר"מ הנ"ל שגם הריב"ש מודה. אמנם צריכין אנו למשכוני נפשין אדהרב רמ"א ולעמוד על כוונתו בדברי הריב"ש. ונראה לפענ"ד שכוונת רמ"א שדברי הריב"ש כך הם מתפרשים שמה שנהגו לכתוב בכל השטרות הוא רק טופסא דשטרא והעדים לאו אכולהו מלתא מסהדי ונכתב דבר זה בלי המלכת הבעלים ולא מהני, אבל אם נכתב דבר פרט בשטר בודאי ראה זה דבר חדש ועשו העדים כן בכיון בהמלכת הבעלים ולכן אם נכתב בשטר שנשבע לפרוע שנפרטה השבועה על פרט זה של הקנס וזה אינו רגילות ובודאי עשו כן בהמלכת הבעלים והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומהני. אמנם אם לשון השטר כנהוג בשאר שטרות בשבועה וקנס וכו' אין במשמעו שנשבע לפרוע וכו' סבר רמ"א שאין כוונתו שהשבועה לא קאי על הקנס אלא סובר רמ"א שכוונתו שאין במשמעו כלל שנשבע רק דהעדים כותבין כן מעצמם לטופסי דשטרא ואף שנתבאר בסי' ע"א דוקא כשהעדים בעצמם כאן ואומרים שכתבו בלי המלכת בעלים מהני אולי סובר הריב"ש דגם אם אין העדים לפנינו חיישינן שנכתב רק לטופסי דשטרא כיון שהוא דבר הנהוג בכל השטרות. כל זה נראה לפענ"ד בכוונת רמ"א אף שהוא דחוק לפרש כן בלשון הריב"ש מ"מ עדיף לדחוקי מלכשויה לרמ"א טועה. עוד יותר מזה נ"ל דסובר רמ"א בהבנת דברי ריב"ש דאף דמבואר בש"ע סי' ס"א דכל טופסי דשטרא דנהגו הסופרים לכתוב כל מי שמקנה בקנין סודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וא"צ לפרש היינו דברים שנקנים מכח קנין אבל שבועה באסמכתא אינה מטעם קנין כמבואר בש"ך סי' ר"ז דלא כסמ"ע רק מטעם כפיה לקיים שבועתו ואם הודה שנשבע שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא בזה סובר הריב"ש שכל זמן שאינו מודה ומצוה בפירוש לכתוב כן אינו נכלל בקנין סודר שלו וכיון שאעפ"כ העדים כותבין כן מעצמם וכותבין כן בכל השטרות ולכן כתב הריב"ש שאין במשמעו שנשבע פירוש שאין במשמעו שהודה שנשבע. וידעתי שגם זה דוחק אבל מה אעשה שפשטן של דברי רמ"א בהבנת הריב"ש אין לו הבנה כלל. באופן שנראה לפענ"ד שהבנת רמ"א בדברי הריב"ש לחלק בין נכתב השבועה על דבר פרטי מסתמא עשאוהו העדים בכיון אבל היכא דנכתב כדרך שרגילין לכתוב כל השטרות לא נמלכו העדים בבעלים. וכל זה בשטר בעדים אבל במה שחתום הבע"ד בעצמו כיון שחותם הוא מתרצה להודות בכל מה שכתוב בשטר והרי בידו לחייב עצמו ואף אם נכתב השטר בלשון שאינו מבין ואף אם לא קראו כלל ממילא נתחייב בכל מה שכתוב ואף בכל הדקדוקים שיש לדקדק בלשון השטר כמו שנתבאר בח"מ סימן מ"ה סעיף ג' וסימן ס"א סעיף י"ג וסעיף ע"ו שוב אין לו שום טענה לומר שסמך על הסופר דלא כדברי הרב מפערשא שעשה עצמו כאילו לא ידע מדברי הש"ע במקומות הנ"ל ושארי ליה מארי:

באופן כי זה דבר פשוט שאין לבטל התקשרות זה הנעשה בין יורשי רז"ק ובין הקצין ר"וו וו"ה והשטר קיים לא ימוט וארכביה אתרי רכשי הן מצד הקנין והן מצד החרם המבואר בו ושום אחד מהצדדים אינו יכול לחזור בו ולבטל הקשר הזה בשום אופן:

(טו) **והנה** הדיין המצויין מו"ה משה פיורדא דבריו לחייב את הקצין ר' וואלף וו"ה ולחזק כתב קישור הזה סובבות על ארבעה אופנים ובתרתי מינייהו יפה דן ויפה זיכה ומשה שפיר קאמר אמנם בתרי מינייהו שגה וטעה בתרתי. שמה שכתב בסי' ב' לחייב את הקצין ר' וואלף מצד שאם ידוע שקנה השליח במעות המשלח מוציא ממנו בע"כ וכו', אין ממש בדברים הללו. חדא דזהו כשידוע בעדים אבל אם אין כאן שום ידיעה שקנה במעות המשלח רק הודאת פיו שקנה במעות המשלח והוא עצמו הפה שאומר ששלח בהם יד וקנה בהם לעצמו פשוט הדבר שלדעת הסוברים בסי' קפ"ג סעיף ג' בהג"ה שאם אמר כן בפני עדים מהני גם כאן נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. ועוד מאי מעות המשלח שייך כאן אתמהה. ואף שמבואר שם סעיף ב' בהג"ה שאם קנה בלא מעות כלל רק בשאר דרכי הקנאה

ג"כ

ג"כ זכה המשלח היינו בקרקע המיוחד שמיירי שם אבל בקרקע סתם לא ולדעיל מיניה קאי דמיירי בקרקע המיוחד. וזה פשוט:

ועוד דבלא"ה אין הנדון דומה ששם קנה קרקע ושייך שיקנה המשלח כי בשליחותו קנאה אבל כאן אף שהביא ר' וואלף וו"ה האפאפירן בחשבון עדיין אין כאן רק דברים בעלמא ואין כאן שום קנין דנימא שקנה המשלח או השליח, ולפלפול זה היה שייך אם כבר קיבל הקלין ר' וואלף וו"ה אפאפירן אחרים מהקפד"ל תמורת הישנים ואין כאן בכל טענות המורשה של הקלין ר' וואלף שום הודאה על זה ואפילו אם כבר קיבל אפאפירן על הך מה מדוע לא יהיה בידו לומר שקיבלם לצורך חובו וזה עדיף מטענת הטרחאי והלא בכתב התקשרות לא נתחייב רק שישתדל בשלהם כמו בשלו ואם השני חובות היו שלו ג"כ יש בידו לומר הטרחאי ניכהו וזה עדיף מטענת הטרחאי. באופן שכל דברי הדיין מהר"מ בסעיף הזה בטלים: והנה הרב הגדול מוהר"ר יוסף שעיין הארץ אשר דבריו בפסק שלו רובם ממש כולם מיושרים מאד וקרא אני עליו טובייהא דחכימי מ"מ במה שכתב בפסק שלו ובלי ספק אותן ארבע שטרות דוו"פ שלהם הכניס לחשבון אגר תוך שאחרי דוו"פ שהכניס ובכן זוכים יורשי רז"ק מאותו שעה והלאה וכו'. ואני תמה עליו הלא על זה הם דנים והמורשה של הקלין ר"וו טען שכיון שבידו ליתן להדוכס איזה אפאפירן שרוצה וכו' ומאין הרגלים שהם הרב ר' יוסף הנ"ל לומר שאותן שהכניס כבר הם שלו אם לא מטעמיה של הדיין מהר"מ הנ"ל וכבר נתבאר שטעמים הללו אין בהם ממש. ולקמן יתבאר יותר:

(טו) **שוב** כתב הדיין ר' משה פיורדא בפסק שלו סימן ג' לחייב את הקלין ר"וו מצד שהוא פשר ושמבואר בסי' י"ב שאם נתן שטר או אחד משאר דרכי הקנין וכו'. לא ידענא מאי קאמר דהם מיירי בענין שהשטר הוא מועיל בפ"ע וכן שאר דרכי קניים בקניים גמורים מיירי המועילים וקמ"ל כאן דמועיל אף שאינו יודע עדיין הסך שיתפשרו עליו כמבואר בסמ"ע ס"ק י"ח וכן כל מה שמבואר בש"ע שם מיירי הכל בשטר המועיל וא"כ בנידון דידן ממנ"פ אם מועיל שטר התקשרות הזה מצד קנין השטר בפ"ע למה לו לתלות במה שהוא פשר ואם אין השטר מועיל בפני עצמו אין שום חיזוק במה שהוא פשר:

(יז) **וכן** מ"ש עוד הדיין הנ"ל שכאן נתפשרו הלדדים מעצמם ומבואר בתשובות מהר"מ לובלין והובא בש"ך ס"ק י"ב שא"צ קנין עכ"ד, דברים הללו דברים בטלים הם, או לא ראה או לא ידע או עשה עצמו כאילו לא ידע דמהר"ם שם קאי רק אמחילה דא"צ קנין רק דע"י פשר אפילו מחילה צריכה קנין לפי שאינו מוחל מעצמו רק סומך על אחרים הפשרנים כמבואר בסמ"ע ס"ק מ"ו, וע"ז כתב מהר"ם בתשובה סימן מ"ז שאם מעצמו נתפשר אזי נשאר הדין דמחילה א"צ קנין. וכן מ"ש עוד הדיין הזה לחייב מצד מנהג הסוחרים, מנהג זה לא שמענו אדרבה בכל יום ממש באים לדרוש חוקי אלהים בשטרות שבידם אם מועיל ע"פ דין תורה. אמנם א"ל לכל זה ודי בשני חיובים הראשונים אשר באַרנו הן מצד הק"ס והן מצד החרם המבואר בשטר שגוף ההתקשרות קיים והקרקפתא דגברא דדחיל חטאין הוא הקלין ר"וו וו"ה מוטל החיוב לאשר ולקיים גוף ההתחייבות של שטר זה:

ועתה נדבר בפרטי התקשרות הזה ואיזה התחייבות יש על הקלין הנ"ל מצד ההתקשרות הזה ומצד טענותיו הן התחייבות ממון והן התחייבות הגוף עוד והן שבועות המוטלים עליו:

(יח) **מה** שכתב הרב המופלא מוהר"ג שהפשר בטל מחמת שאיגלאי מלתא שהפשר נעשה בטעות משום שבשעת פשר הנ"ל העמידו יורשי מהרז"ק כ"ה אלפים דוו"פ בחזקת קרן וחשבו הרווחים מן כל הך הנ"ל עד שעלה הקרן עם הרווחים מ"ח אלפים תרמ"ג זהו' כמבואר שמה ובאמת כאשר בא ר' וואלף לחשבון עם הדוכס יר"ה נמצא שלא היו רק עשרים אלפים קרן וחמשה אלפים הנכללים בתוך כ"ה אלפים היו רווחים ומזה לא יותן רווחים כו' ובאם שהיה יודע הקלין ר' וואלף בעת עשיית הפשר שנחסרו מן הרווחים הך ארבעה אלפים וכו' לא היה מכניס עצמו כלל וכלל וה"ל פשר בטעות וחוזר כמבואר בש"ע סי' כ"ה בסופו ואף שהיורשים לפ"ד לא היו יודעים מ"מ ה"ל טעות מעיקרא וחוזר עכ"ד הרב מוהר"ג בקצרה: גם כן אין בזה ממש וטענה זו היה לה קצת מקום אם היה מפורש מפי היורשים בשעת ההתקשרות שמעולם לא נכלל בתוך דוו"פ שום רווחים שנזקפו להקרן ואף גם בזה היה מקום להסתפק אך אין רצוננו להאריך בדבר שאינו נוגע לנדון, אבל כיון שהיורשים לא הזכירו דבר זה מה מקום לטעון כאן שהיה בטעות ואדרבה מן הסתם אפי' נכללו בדוו"פ רווחים מ"מ כיון שכבר נזקפו וניתן עליהם שטרות סתם הרי הם לכל הדברים כקרן בין בדינינו ובין בדיניהם ואם שוב יצא הפסק מהדוכס הקפד"ל יר"ה שלא יוחשב מן ה' אלפים רווחים ודעת הדוכס ושופטיו רחבה מדעתנו מזלייהו של יורשי רז"ק ומזלא של ר"וו וו"ה גרם והרי היורשים לא נתערבו שעכ"פ יותן רווחים והרי נתבארו פונקטין בהתקשרות שיכול להיות שלא יותן שום רווחים. וכל מה שהאריך בזה הרב מ' יוסף הדברים נכונים אבל המה אך למותר דמה שפלפל הרב שכאן לא מוכח ולדידי אדרבה מוכח להיפך אפי' אם לא יותן רווחים כמבואר אופנים הללו בפשר אלא שגם לזה אין צורך דכיון שנזקפו

הרווחים דינם כקרן לכל דבר ומזלייהו דתרי הלדדים הוא שגרם שלא נתן הדוכס רווחים מזה. ואופן ההפסד איך יהיה בין הלדדים יתבאר למטה:

(יט) **ועוד** אני תמה על הרב מ"ג שאפילו אם היה כדבריו שהיה התנאי מפורש שכל חוב זה הוא משרשו קרן ולא נכלל בו רווחים בשום פעם והיה הדבר פשוט והיה המנהג פשוט שלא ליתן רווחים מרווחים אף שכבר נזקפו מ"מ אין מקום בשביל זה לעקור ההתקשרות רק היה מקום לתבוע היורשים שימלאו החסרון להקלין ר"וו וו"ה. וכן מבואר בש"ע סימן רל"ב סעיף א' שאם מכר ק' אגוזים בדינר ונמצא ק"א או צ"ט נקנה המקח ומחזיר הטעות אפי' אחר כמה שנים, והוא דעת הרמב"ם ורוב הפוסקים שבדבר שאפשר להשלים לא שייך מקח טעות ואפי' לדעת הראב"ד שהסכים עמו הסמ"ע שאם אמר בפירוש שק זה גם המקח חוזר מ"מ כאן לא שייך שק זה דאטו מנה זה אמרו לו והרי אין כאן רק דוו"פ וכל אחראי ספק אתא ולא שייך מנה זה ואפי' נימא דעכ"פ מדוו"פ הללו נתפרש שכירות שלו והוי מנה זה מ"מ הרי בידו למלאות חסרונו מדוו"פ הללו עצמם מהקרן או מיתר הרווחים מאחר השנים, באופן שכאן אפי' אם היה תנאי מפורש מ"מ אין כאן רק תביעות ממון אבל לא ביטול ההתקשרות והפשר אלא שכבר כתבתי שכאן בלא"ה אין כאן לא תנאי מפורש בזה ולא שום טעות שבאמת הוא כלו קרן שכיון שנזקף ונעשה שטר עליו אף הרווחים נעשים קרן. באופן שזה ברור שההתקשרות הזה קיים בכל פרטיו לא יפול דבר ארצה ומחוייב הקלין ר"וו לקיים בהימנותא ובהתחייבות שלו ככל המבואר שם:

ומעתה נבוא לבאר הפרטים שמחויב הקלין ר"וו וו"ה למיעבד ליורשים של מהרז"ק ואבוא על סדר של הרב הגאון מוהר"ר יוסף שע"ה ולא שאני מטיל דופי בהרבנים הנבררים מצד הקלין ר"וו וו"ה חלילה כי גדולי ישראל המה וגם דבריהם דברי תורה אלא שאהבת הקלון ר"וו וו"ה קלקלה השורה ונטו לזכותו הרבה נגד הדין משא"כ הרב מוהר"ר יוסף שע"ה אם כי אתווכח בקצת פסקיו מ"מ רוב דבריו מיושרים בלי נטוי ואם בקצת לא כיון כהלכה כך היא דרכה של תורה אלו מזכין ואלו מחייבין ואלו ואלו דברי אלהים חיים:

כתב הרב הנ"ל בפסקו סי' י"ט וז"ל מסתמא כשבא לחשבון בשנת תקי"ג עם האגר והכניס סך עלום דוו"פ לחשבון גם שלהם נכללו בחשבון ועליהם נתכוין כו' ומה שטען כו' ויש לאל ידו ליתן להאגר לעת מצוא דוו"פ אחרים זולת דוו"פ של היורשים, אין ממש בטענה זו דודאי כיון שהיה מחויב בדבר בחומר הנ"ל על שלהם נתכוין משום דהוי כאומר לחבירו הגבה לי את המציאה כו'. וכן כתב המרדכי בשם הרמב"ן הובא בהגהת רמ"א סי' רס"ט דאם נתרצה אחד לחבירו לקנות סחורה בשותפות ואח"כ טען לעצמו קניתי דאינו נאמן כו' והאריך הרב בפרט הזה ועולה מדברי הרב הנ"ל שאפי' אם היה טוען הקלין ר"וו וו"ה בפירוש שהניח מההתקשרות שלו והכניס דוו"פ אחרים לטובת עצמו לא היה נאמן ולא יפה כיון בזה, גם הדיין שקדמו האלוף מוהר"ר משה פיורדא טעה במה שהביא בפסקו סימן ב' לחייב להקלין ר' וואלף וו"ה מצד שאם ידוע שקנה השליח במעות המשלח כו' ע"ש בדבריו:

ושניהם טעו דכל מה שמבואר בש"ע בידוע שקנה במעות משלח וכן במגביה מציאה לחבירו וכן בקניית סחורה בסוף סי' רס"ט וכל כיוצא בזה היינו שידוע בעדים שהגביה המציאה וכן בסחורה שידוע שקנה סחורה או קרקע שוב אינו מועיל טענתו שכיון לשנות ושעשה לטובת עצמו אבל כשאינו ידוע כלל שהגביה המציאה או שקנה סחורה רק מפי עצמו פשוט שלדעת הסוברים בהג"ה בסי' קפ"ג סעיף ג' שאם אמר כן בפני עדים מהני ג"כ מהני מיגו והפה שאמר שהגביה ושקנה הוא הפה שאמר שלעצמו קנה כמבואר לעיל בדברי סעיף ט"ו. ועיין לקמן סעיף כ"ז:

(כ) **אלא** שבזה יפה כיון הרב מוהר"ר יוסף שכאן לא מצאנו בטענת ר"וו וו"ה ששינה בפירוש רק שהעמיד הדוו"פ בסתם בזה כל ראיותיו של הרב נכונות כיון שהחיוב עליו לעמוד דוו"פ של יורשי רז"ק בודאי עליהם נתכוין מן הסתם. ועוד ראיה גדולה שאפי' לענין איסור ערוה החמורה סמכינן על זה כמבואר בש"ע סי' ל"ו סעיף ט"ו המקדש בתו סתם או שאמר לו אחת מבנותיך מקודשת לי אין הבוגרת בכלל אפילו נתנה לו רשות לקבל קדושין שיהיה הכסף שלו. והטעם דאמרינן לא שביק איניש מצוה דרמיא עלויה לקדש הבנות כשהן ברשותו ועביד מצוה דלא רמיא עלויה וכן כאן לא שביק הקלין ר' וואלף וו"ה מצוה דרמיא עלויה על פי התחייבות שלו ליורשי רז"ק ועל פי החרם המבואר שם ועביד דלא רמיא עלויה ואין בו שום מצוה להעמיד דוו"פ אחרים. ועוד נחזי אנן אם הדוו"פ שהעמיד עולים כ"ד אלפים כ"ה זהובים י"ב צ"ל כפי סך של היורשים והמה כ' אלפים קרן והמותר רווחים כפי טענת של הקלין ר' וואלף ווערטהיים על דוו"פ שלהם א"כ אין לך סימן מובהק כזה והרי מוציאין ממון מיד המוצא אבידה ע"י סימנים ואף שהמוצא אבידה לא מקרי מוחזק כל כך ותדע שאין הולכין בממון אחר הרוב ובאבידה אזלינן בתר רובא כמבואר בסוף פ"ק דכתובות וכן חילקו שם התוספ' בד"ה להחזיר לו אבידה מכל מקום גם כאן לא נקרא הקלין ר"וו

ר"ו וו"ה מוחזק יותר ממוצא אבידה שהרי גם לפי דבריו עדיין אין לו דוו"פ אחרים אלא שרוצה להמציא משל אחרים, דבר ברור אם הסך שהעמיד שלה ככ"ל שזה מקרי ס"מ ביותר ובודאי דוו"פ שלהם הוא שהכנים והמספר והמכין סימנין המה ועוד כל הפלפול היה שייך אם כבר היה מקבל פאפירין חדשים או מעות כבר היה כאן זכות והיה לפלפל למי זכה אבל עדיין אין כאן שום זכות והכנים רק בחשבון ובידו לעשותה שפאפירן שלהם יהיה בכלל הזה וגם בידו להעמיד דוו"פ אחרים אבל עדיין לא העמיד כמבואר בטענות המורשה שלו א"כ אנן ב"ד כפיק ליה לקיים התחייבות שלו שהתחייב ליורשי מהרז"ק כיון שבידו לקיים ואין בידו לשנות כלל להרע להיורשים ולהטיב לאנשים אחרים לקבל מהם פאפירין אף אם ימצא לו טובה מזה שיקנה בזול:

וא"כ יפה דן הרב מ' יוסף דוו"פ שלהם הוא שנכנסו בחשבון. ועתה נחזי אנן במה שזכו היורשים ברווחים מאז והלאה ובמה שזכה ר"ו וו"ה שכירות שלו לפי ההתקשרות:

כתב הרב מוהר"ר יוסף בפסקו סי' כ"ד והואיל והודה ר"ו שי' שקיבל משנת תקי"ג והלאה ב"ל לשנה צריך לשלם ליורשי מהרז"ק משנת תקי"ג עד עכשיו ב"ל מסך 20000 במזומנים בלי עכוב וטענה כו'. וכן צריך ליתן להם מה שקיבל מן החלר רווחים מן שנת תק"ו עד תקי"ג ואם קיבל הרווחים במזומנים או אפילו לא קבלם במזומנים רק סחורה או שטרות בטוחים צריך לשלם להיורשים במזומנים מכח ליסנא יתירא דכתוב בשטר קיסור גבי הרווחים משנת תק"ו פר גיטן אוכד בלאהלין כו' ומצורף לזה הנאמנות שלהם הכתוב בשטר, וכן אם קיבל משנת תקי"ג ואילך יותר על ב"ל ע"י פאפירין בטוחים וכ"ש במזומנים צריך לשלם להם במ"מ וכה יהיה כל רביעית שנה מהיום הי'. אמנם אם לא קיבל או יקבל הרווחים מהיום והלאה במעות או בשטרות בטוחים א"צ לשלם גם הוא ליורשי רז"ק במזומנים רק ע"י שטרות או סחורות כפי שיקבל עד תשלום חמשה למאה וכו'. ושוב בפסק השני ששלח לפיורדא חזר בו הרב שאפי' יקבל שטרות שאינן בטוחים עם כל זה מחוייב לשלם הרווחים ליורשי רז"ק הנ"ל במזומנים ודייק כן מלשון השטר מדכתוב בשטר שאם לא יקבל רווחים כלל כו' מכלל שאם יקבל אף בשטרות שאינן בטוחים מחוייב לשלם להם במזומנים:

שוב כתב הרב הנ"ל בפסקו סי' כ"ה ומה שטען המורשה של ר"ו שי' והבורר חזקו דהוי רבית, לא היא דלא הוי ר"ו שי' רק כישראל שנעשה ערב לישראל אחר על הרבית שיתחייב לו הנכרי דקיי"ל ביו"ד סימן ק"ע בהג"ה דשרי ליקח הרבית מן הערב והכא עדיף טפי, ע"כ דברי הרב מו"ה יוסף:

(כא) **ובכל** זה לא כיון להלכה אחרי מחילת כבודו הרמה ולא השגיח על לשון השטר. ומתחלה אני תמה על מה שהביא ראיה להתיר הרבית מסי' ק"ע מדברי רמ"א בהג"ה ולמה לא השגיח על דברי הרב בעל הלבוש ועל דברי הטורי זהב בסעיף קטן ו' שמה שאסרו וכן השפתי כהן בסעיף קטן ז"ן הסכים עמהם במה שהשיגו על הב"ח ודברי הש"ך שם סתומים קצת, אמנם לדידי נראה דלא התיר רמ"א אלא לזמן ידוע שלוה הנכרי מישראל לשנה או לשנתים בסך רבית ידוע בזה רשאי ישראל להיות ערב בעד הרבית אבל אם אין קצבה לדבר וכל זמן שלא יפרע מהנכרי יתחייב הישראל בערבות עבור הנכרי זה אסור ובזה מסולק השגת הלבוש והט"ז וזהו עצמו כוונת הש"ך, וכאן אין קצבה לדבר ומי יודע אימת יתפרע הקרן ואם אתה מחייב את הקצין ר"ו לעולם בריבית הרי יש איסור רבית. והרב מוהר"ר יוסף העלים עיניו באונס מדברי האחרונים כי בכאן היה בלא"ה שרי שהרי יכול להיות שלא יתן הדוכס רבית כלל וכלל ואז גם הקצין פטור וכמו שסיים הרב והכא עדיף טפי וכו':

אמנם אני תמה על הרב שהרי בשטר מבואר ההיתר מפורש, וז"ל השטר ובפירוש הותנה שיהיה על איזה דרך שיהיה כפי אופן הראשון 30.000 או כפי אופן השני 25025 בלאהלט ווערדין מוזין דאס הקצין ר' וואלף וו"ה מסוף יוני 1746 והלאה אן איהנן הרווחים על"ע כתקחז"ל א ס"ל לשנה עד לזמן פרעונס אויך פער גיטן אוכד בלאהלין מוזין. הרי מבואר ההיתר בפירוש שהוא על"ה עיסקא כתחז"ל שהוא ההיתר הנוהג עתה בזמננו בכל ההלואות הנעשות ע"פ היתר. ולמה הסב הרב ר' יוסף פניו מזה וה"ה לילך דרך רחוקה אשר לא נקוד ולא כתוב בשטר ולומר שההיתר הוא שנעשה ערב בעד הנכרי על הרבית:

(כב) **ועוד** לפ"ד תינח באופן השני אבל באופן הראשון שיתן רווחים מן סך 30000 במלואו והרי הנכרי לא נתחייב קרן רק כ"ה אלפים ומזה יתן רבית אבל מן ה' אלפים שהמה רווחים הוא ודאי שמהרווחים שלא נזקפו אין השר נותן רווחים כלל ואיך יתן הקצין ר"ו וו"ה רבית מחמשת אלפים הללו. ועוד הגע בעצמך אם הדוכס ק"פ ד"ל יר"ה היה משלם בשנת תק"ו תיכף כל הקרן עם הרווחים במזומנים ועכ"פ היה הקצין ר"ו משלם טערמינן לחמש שנים ועל איזה היתר היה נותן רווחים או ה"ל לשנה ובשטר מבואר יהיה באופן שיהיה מחויב הקצין ר' וואלף וו"ה הרווחים לו פר גיטן אוכד לו בלאהלין. אלא ודאי הא ליתא וההיתר שעשו עמו מבואר בשטר שהוא היתר עסקא כתיקון חז"ל שהוא

המנהג בכל תפוצות ישראל והאי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וע"פ הדין שותפים המה בקרן וברווחים ואחריות חצי הקרן היה ראוי להיות על הקצין ר"ו וו"ה שאפילו לא ישלם הדוכס קפד"ל כלל היה ע"פ דין מוטל עליו אחריות חצי הקרן וכן ברווחים משותפים וכל הרווחים שיקבל ר"ו וו"ה הן מהדוכס קפד"ל והן אם היה מקבל החוב במזומנים מהקפד"ל יר"ה והיה מוטל עליו להתעסק בו וכל מה שיהיה מרויח בו חלק כחלק שייך וכן הוא כל שט"ע הנהוג וכו' וכל מה שכתוב בכל שט"ע עלה"ע סך פלוני לשנה מכל מאה דבר זה לטובת המקבל הוא שע"פ הדין אפילו מרויח הרבה מחויב ליתן חצי הריוח להנותן ולכך מתנה בתנאי שאם יתן סך פלוני לשנה אז מותר הריוח אף שהוא יותר מחציו שלו לבד וכן ע"פ דין צריך לישבע כמה הרויח וכיון שנותן הסך שהתנה פטור משבועה אבל אם רוצה לישבע כמה הרויח ורוצה ליתן חצי הריוח להנותן יהיה מעט או רב אף שאינו עולה להסך שהתנה עמו נותן לו החצי ופטור, כן הוא בכל שט"ע וכן הוא בשטר זה:

(כג) **ונמצא** שהיה על הקצין ר"ו וו"ה אחריות חצי הקרן אבל כיון שהתנה בהדיא בשטר ההוא שאין עליו אחריות הקרן כלל שאם לא יופרע גם על הקרן כלום שפטור גם הוא א"כ כל תנאי שבממון קיים וממילא אין אחריות הקרן עליו אבל לענין רווחים שטר עסקא הוא זה בכל משפטיו וחקותיו וכל מה שטוענים יורשי רז"ק לסתור דבר מפרטי הנ"ל אין נאמנות שלהם מועיל להכחיש המבואר בשטר. ומ"ש הבורר ר' משה הדיין מפיורדא ומסתמא קאי הנאמנות על כל מה שיטענו יורשי רז"ק דאל"כ מה תוקף דבר נמצא בו כי על מה שמבואר בשטר הלזה א"צ נאמנות עכ"ד:

ולא יפה כיון דודאי צריך הנאמנות לשטר זה דאל"כ חששא בעלמא הוא והיה הקצין ר"ו נאמן לומר כבר קבלתי מהיורשים הדוו"פ וכבר פרעתי להם דמי מחירם וכן היה נאמן לומר להד"ם רק שכחתי וחתמתי שמי במגילה או אמנה הכל במיגו דפרעתי כמבואר בסי' ס"ע ולזה מהני הנאמנות. ומעתה בטלו להו כל טענות יורשי רז"ק שטענו שהרווחים מחוייב לשלם במזומנים מדהתנה על הקרן שיפרע באותו פרעון עצמו שיקבל הוא ולא נתפרש כן בשטר על הרווחים מכלל שהרווחים מחויב לשלם תמיד במזומנים וכן מה שכתב הרב מוהר"ר יוסף מדכתוב בשטר שאם לא יקבל הקצין ר' וואלף להבא שום רווחים כלל שגם הוא פטור מכלל שאם יקבל אף שיקבל שטרות שאינם בטוחים מחוייב לשלם במזומנים. כל אלה הדברים דברים שאין בהם ממש וכך הוא הלעת השטר שעל הקרן בודאי צריך היה הדבר להאמר להתנות בפירוש כן שישלם באותו פרעון עצמו שיקבל וכן שאם לא יתפרע כלל שאף הוא פטור שאלמלי לא התנה כן בהדיא אז כיון שהיתר עסקא הוא זה א"כ הוא פלגא מלוה ואחריות חצי הקרן עליו והיה צריך לשלם חצי הקרן מכיסו ולכך הוצרך להתנות כן בשטר ההוא בפירוש:

אבל על הרווחים א"צ לתנאי שכיון שהוא עסקא אותן הרווחים שיקבל הם עצמם שייכים החצי להם באותו פרעון עצמו שיקבל על הרווחים הן שטרות הן סחורות הן מזומנים. הן אמת שאם היה מקבל רווחים הרבה עד שהחצי היה עולה יותר מן ה' למאה דהיינו שהיה מקבל יותר מעשרה למאה אז היה צריך ליתן להם או החצי ממש שקיבל או ה"ל במזומנים אבל אם רוצה ליתן להם ממש חצי ריוח שקיבל לית דין ולית דיין שפטור בזה ומה שנאמר בשטר שיתן להם ה"ל לטובתו נאמר שאם נותן ה"ל פטור ליתן להם חשבון ושבועה על הרווחים כלל:

וכן מה שנאמר בשטר שאם לא יתן הקפד"ל יר"ה להבא שום רווחים שגם הקצין ר"ו וו"ה פטור מליתן רווחים ג"כ צריך הדבר להאמר אף שכבר נאמר שהוא שט"ע שהרי אם היה הקפד"ל משלם אז בשנת תק"ו כל הרווחים שנתעבר במלואו וטובו והיה כ"ח הקרן להבא נמצא שהיה ביד הקצין ר"ו וו"ה סך חמשת אלפים פחות כ"ה זהו' י"ב צ"ל מן הרווחים השייך ליורשים והיה הדבר לפי פשוטו בידו בעסקא ואף שמסך כ"ה אלפים כ"ה זהובים י"ב צ"ל קרן הנשאר ביד הקפד"ל יר"ה ממילא היה פטור כיון שגם הקפד"ל אינו נותן מ"מ מסך ה' אלפים בערך הנ"ל היה חייב ליתן רווחים ע"פ ס"ע ממה שהרויח בהם ולכן התנה ר' וואלף שאדעתא דהכי מקבל עליו התעסקות ה' אלפים הנ"ל הואיל וירויח גם בסך כ"ה אלפים שלהם חצי הריוח הא אם לא ירויח בכ"ה אלפים הנ"ל כלום אזי אינו מקבל על עצמו התעסקות ה' אלפים הנ"ל לטובתם:

לכן נאמר בשטר ההוא בדקדוק שאם לא יקבל על להבא שום רווחים כלל אבל אם יקבל רווחים אף שלא יקבל ה"ל ואף אם יקבל דבר מועט ב"ל או אף פחות מ"מ הואיל ומשתכר בשלהם אזי שוב מוטל עליו התעסקות בחמשת אלפים רווחים הנ"ל אם היה באים לידו ג"כ בעסקא לטובתם עפ"ס ע נמצא שכל מה שנאמר בשטר הכל לצורך ואינו מיותר אפילו אות אחת וכאילו כתבו ספרא דוקנא בעיון ובדקדוק גמור וכל הדקדוקים הללו למידק משטר הזה יורשי רז"ק והבוררים שלהם אין בהם ממש וכן ליסני יתירי שדקדקו לו פר גיטן אוכד בלאהלין אין בהם כדאי לסתור המפורש בשטר שהוא שטר עסקא ושותפים ניכסו וגם אפילו נודע שהכוונה על מזומנים מ"מ כבר כתבתי שתנאי זה לטובת ר"ו וו"ה נכתב

שאם

שאם יתן ה"ל לחלקם אף שירויח הרבה מאוד פטור משבועה ודי אם נותן להם ה"ל אף שישאר לו יותר ויותר, ועכ"פ אופן זה באמת מחויב ליתן אותן ה"ל במזומנים:

ומעתה זה דבר המשפט שכל הרווחים שקיבל הקצין ר' וואלף מהחצר משנת תקו"ל והלאה על דוו"פ הללו שייך לחצאין מחצה להקצין ר"וו ומחצה ליורשי רז"ק וכן יהיה הדין במה שמגיע ליורשי רז"ק מהקצין ר"וו מותר על הקרן כ"ה אלפים כ"ה זהובים הנ"ל כפי שיתבאר למטה מן אותו היתרון מחוייב ג"כ הקצין ר"וו ליתן להם חצי ריוח שהרויח ביתרון הזה ובאותו פרעון שבא הריוח לידו בין במזומנים ובין בסחורות ובין בפאפירן הן בטוחים והן אינן בטוחים באותו פרעון עצמו יסלק חלקם רק יכולים לגלגל עליו בשבועה שיכלול שלא היה תנאי מפורש שיפרע דוקא במזומנים:

ולפי טענת המורשה של הקצין ר"וו וו"ה לא נחשב מדוו"פ להביא רק ד"ל מחצי שעולה מכולו ב"ל נמצא שייך ליורשים הנ"ל משנת תקי"ג והלאה אחד למאה באותו פרעון עצמו שהשיג הקצין ר"וו וו"ה הרווחים ב"ל מחצי אך בשבועה חמורה שישבע הקצין ר"וו הנ"ל בהנחת יד על הספר ככל חומר שבועת המשנה שלא הרויח יותר מדוו"פ הנ"ל. אכן לפי שראיתי בטענת המורשה ערמה שטען שניתן רשיון ליתן רווחים מחצי הסך ד"ל, והדבר קשה מי לא ידע לחשוב אם מחצי נותנים ד"ל נמצא מכולו ב"ל ולמה יצא הפסק על החצי. ולכן לפי הנראה היה הפסק מהחצר שמן הרווחים לא יחשבו רווחים כלל ומן הקרן ד"ל וזה החצי על הקרן כיוונו שממחצית שהוא הקרן יותן ד"ל ומחצי השני בערך שהוא רווחים לא יותר כלל ואם כן הדבר נמצא קיבל ר"וו מדוו"פ הנ"ל ד"ל ומגיע להם ב"ל, לכן יפרע הקצין ר"וו הנ"ל בשבועתו שאין בזה שום ערמה ושלא נחשב על הקרן רק ב"ל:

(כד) **ועל** דבר שתבעו הצדדים זה לזה יורשי רז"ק תבעו שהקצין ר"וו וו"ה השיג מהחצר רווחים לשעבר ממספרים 1727 עד 1746 א"ל יותר מהמבואר בהפשר שבפשר מבואר החשבון על ה"ל וכיון שקיבל א"ל יותר מגיע להם היתרון הזה כי אין לו רק שכרו הנקוב ומפורש לו שעולה ח"י אלפים תרמ"ג זהובים:

והקצין ר"וו טוען להיפך שלא ניתן על שום חוב שום רווחים משלשת שני מלחמה הנכלל בהמשך זמן הנ"ל וחסר לו ח"י אלפים תרמ"ג זהובים הסך העולה לשלש שנים ה"ל גם נחסר לו הרווחים לכל משך זמן כולו מחמשת אלפים שהיו רווחים הנכלל בחוב שלהם ולא נחשב מהחצר הנ"ל רווחים מן רווחים ואותו א"ל יותר הנחשב לו הוא בשביל שויתר על חוב שלו סך רב ופייסו דעתו במה שויתרו לו א"ל ולמתנה נחשב לו לבדו ואין לזרים אתו. והנה בפסק הראשון של הדיין ר' משה פיורדא פסק שיוחשב כל הריוח שנחשב מן החצר מן 1727 עד 1746 וכל מה שיוחסר להקצין ר"וו וו"ה מן סך ח"י אלפים תרמ"ג זהובים ישולם לו. ובפסקו השני חזר בו ופסק שההפסד לחצאין מחצה ההפסד ליורשי רז"ק ומחצה ההפסד להקצין ר"וו וו"ה, והרב מוהר"ר אליקום געטשעליק בדרך את"ל כי הוא בפסקו פסק שבטל הפונקט הזה לגמרי רק דרך את"ל שקיים פסק שהאחד למאה שחישבו יותר שייך להקצין ר"וו הנ"ל לבדו כי משלו נתנו לו זה להשתיקו על שאר תביעותיו וההפסד משלש שני המלחמה וכן ההפסד מחסרון תשלומי רווחים מחמשת אלפים שנכללו רווחים בהסך כ"ה אלפים כ"ה זהו' דוו"פ כל החסרון על יורשי רז"ק למלאות להקצין ר"וו וו"ה שלא יוחסר לו מהסך ח"י אלפים תרמ"ג זהובים:

והרב מוהר"ר יוסף פסק שבין שכר הריוח א"ל יותר ובין הפסד הרווחים הן מפאת ה' אלפים רווחים כנ"ל והן מפאת ג' שני המלחמה יוחשב לפ"ע כאשר יוחשב שמן סך כ"ג אלפים תרמ"ג זהובים שייך חמשת אלפים ליורשי רז"ק וח"י אלפים תרמ"ג זהובים להקצין ר"וו ועל דרך וערך זה יוחשב הפחת והיתרון. והנה נחזי אנן ונדייק לשון השטר, ואומר שזה אי אפשר שיהיה כל ההפסד על יורשי רז"ק שהרי אף אם לא יקבל הק' ר"וו וו"ה שום רווחים מחוייב הוא לשלם הקרן שלהם כפי אשר ישיג מהחצר ובזה יפה הכריע הרב מוהר"ר יוסף בפסקו סעיף כ"ח. אבל עדיין אפשר לומר שעכ"פ אותן הרווחים שיותן מהחצר עד שנת תק"ו מהרווחים הללו יופחת חסרונו שלא יקבלו היורשים שום רווחים מזמן הקודם לשנת תק"ו עד שיטול הקצין ר"וו וו"ה מהרווחים ההם ח"י אלפים תרמ"ג זהובים שכרו והרב מ' יוסף לא הכריע בזה בשום הוכחה שהוכחה שלו הוא רק הגע בעצמך אם לא המציא רק הקרן כנ"ל לא היה מקבל מהם דבר לשכרו והם היו נוטלים כל הקרן ועכשיו שמקבל עבור הרווחים ד"מ עשרת אלפים זהובים יהיו המה צריכין למלאות לו ההעדר שהוא שמנה אלפים תרמ"ג זהובים מן הקרן שלהם והוא דבר שאין לו שחר עכ"ד. ויפה כיון אבל אין מזה הכרע אלא שא"ל להשלים מקרנא דידהו ואכתי יש מקום לומר שעכ"פ אותן חמשת אלפים פחות כ"ה זהובים י"ב צ"ל שמגיע להם רווחים עד זמן ההוא המה יהיו אחראין וערבאין שישולם מזה חסרונו של הקצין ר"וו באופן שלא יקבלו הם הרווחים לשעבר עד שיקבל מקודם הקצין ר"וו הס"ך ח"י אלפים תרמ"ג זהובים:

אבל אי דייקין לשון השטר גם הא ליתא שהרי נאמר בשטר ובאם הקצין ר' וואלף מן העבר גאר קייני רווחים זאנדרין נור הקרן איבער קומין קענט זאלטי ער ליורשי מהרז"ק אויך נור הקרן שהוא 25025 בזמן ובאופן דלעיל באצאלין, הרי שהתנאי היה רק שאם לא יקבל רווחים כלל גם הוא א"ל ליתן להם רק הקרן ומדלא התנה שאם לא יקבל רווחים יותר מן ח"י אלפים תרמ"ג זהובים שהוא פטור מליתן להם רווחים מכלל שאם יקבל רווחים אף שלא יעלה לכל סך המפורש בתחלה מ"מ גם הם יקבלו רווחים ולפי ערך. ובזה יפה פסק הרב מוהר"ר יוסף שההפסד הוא לפי ערך המעות ולא לחצאין והקצין ר"וו יפסיד הרבה לפי חלקו המרובה ויורשי רז"ק יפסידו מעט לפי חלקם המועט. ולמעט הטרחה מן הצדדים ביררתי להם חשבון לפ"ע מן כ"ג אלפים תרי"ח זהובים רווחים מגיע להקצין ר"וו ח"י אלפים תרמ"ג זהובים וליורשי רז"ק ד' אלפים תתקע"ה זהו' פחות י"ב צ"ל שהקרן שלהם כ"ה אלפים כ"ה זהובים י"ב צ"ל נמצא כאשר נוטלים 30000 בין הכל נוטלים רווחים ד' אלפים תתקע"ה זהובים פחות י"ב צ"ל, ולפי חשבון זה מן הפחת שיהיה ברווחים עד שנת תקו"ל מה שיעלה הקרן עם הרווחים עד סוף יוני תקו"ל פחות מן מ"ח אלפים תרמ"ג זהובים מן הפחת הזה יוחשב מכל זהב פחת על הקצין ר"וו וו"ה שבעה וארבעים צ"ל א' ווינער וחצי פחות חלק תשעה עשר מן ווינער ועל יורשי רז"ק מגיע הפחת לכל זהב שנים עשר צ"ל. ב' ווינער וחצי וחלק תשעה עשר מן ווינער. זהו החשבון בקירוב ופורתא דפורתא אשר לא דק כי אי אפשר לצמצם יותר מזה:

אמנם מה שתובעים יורשי רז"ק א' למאה שקיבל הקצין ר"וו רווחים מן תפד"ל עד תק"ו יותר מן ה' למאה, זה פשוט אם יש הפסד כפי המבואר למעלה אז צריך ההפסד להתמלאות מיתרון הזה, אמנם אם לא היה הפסד או שיהיה הפסד מעט עד שהיתרון יעלה יותר מן ההפסד נראה לפע"ד שאין להקצין ר"וו חלק בהיתרון והוא בחזקת מרא קמא שהם היורשים הנ"ל כי הקצין ר"וו אין לו שום תנאי עמהם מפורש על היתרון והרי הכל למעלה דזה הוא דבר שאין לו קצבה המבואר בסי' קפ"ג סעיף ו"ו:

(כה) **אמנם** מה שטען הקצין ר"וו וו"ה שויתור הזה נעשה רק בעבורו שהפסיד נגד זה ממקום אחר ולכן וויתרו לו זה וכתב הרב מוהר"ר יוסף דלא גרע מאילו הוציא הוצאות וכו'. ודברי הרב אינם נראים לי בזה ואכן הסדר שאילו היה אפשר לו להוציא הוצאות רבות שיוחשב לו רווחים על כל חוב י"ב למאה היה מוציא והיה מתמלא הפסדו בהוצאות מהנאת יתרון הרווחים הכי נימא שאם אפשר לו להשיג גם על שלהם י"ב למאה שמחוייב להוציא על זה כמה אלפים להשיג להם וויתור זה נתת דבריך לשיעורין ואטו תרקבי דדינרא וכו' הא ודאי שמתחלה נתחייב רק על ההוצאות שצריך על ה"ל שזה דבר הרגיל ופשוט אבל להמציא וויתור גדול נתת דבריך לשיעורין ואם ישיג ו"ל יאמרו יורשי הק' רז"ק שיוציא עוד הוצאות וישיג יותר. ועוד כיון שלפי דברי הקצין ר"וו עשו לו זה רק לפייס דעתו בשביל הפסדו א"כ לא ניתן זה רק להקצין ר"וו לבדו ודמי למה שנתבאר בסי' קפ"ג סעיף ו' בהג"ה והיינו אם פירשו בהדיא שנותנים לו זה בשביל ההפסד אבל אם לא פירשו בהדיא אזי שייך ליורשי רז"ק ואף שהיה צריך להוציא הוצאות על היתרון הזה מ"מ בלא"ה היה צריך להוציא בשביל חובותיו לבדו שיוחשב לו ו"ל ואם הוצרך להרבות הוצאות יתרות בשביל דוו"פ שיוחשב עליהם ג"כ ו"ל ינכה יתרון ההוצאה אבל אם בלא"ה היה צריך להוציא אזי המה פטורים מלסייע בהוצאה זו ודומה למ"ש בסי' רס"ד סעיף ד' בהג"ה וז"ל ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות הוצאות בשבילו וכו' אף דמבואר שם שאם מתחלה ירד על דעת שניהם חייב ליתן כפי שהתנה מ"מ כאן הירידה לכך וההשתדלות היה מוטל על הקצין ר"וו רק שכתבתי דא"ל להוציא על וויתור יתר דאטו תרקבי וכו' אבל כיון שלא הרבה בשבילם מחוייב ועומד הוא לכך:

וכל זה אם לא פירשו אבל אם פירשו שזה הוא בעבור הפסדו ממקום אחר שכתבתי שייך להקצין ר"וו לבדו ואפילו למלאות ההפסד מזה לא יוחשב מ"מ דוקא אם נשבע ר"וו שעכ"פ אף בלי דוו"פ שלהם היו ממלאים לו הפסדו בסך כזה ממקום אחר ושזה ידוע לו בבירור, אבל לדעתי השבועה ע"ז קשה וקמי שמיא גליא אבל אם בלי דוו"פ לא היו ממלאים ממקום אחר אף שפירשו לו בשביל ההפסד יחלוקו וזה דומה למ"ש הש"ך בסי' קפ"ג ס"ק י"ב ע"ש. ואף שהרמ"א לא פסק כן מ"מ כאן לא דמי כל כך לדברי רמ"א דשם פירשו שנותן זה לשליח אבל כאן אף שפירשו שנותנים זה בעבור הפסדו מ"מ לא פירשו שזה שייך לו אלא שנותנים זה על דוו"פ ולכך גם רמ"א מודה ויחלוקו וחלק של ר"וו יטול בראש וחלק היורשים יהיה למלאות מתחלה ההפסד הנ"ל:

(כו) **וכל** זה עד יוני תקו"ל ומשם והלאה כבר הוא המעות בעסקא ביד הקצין ר"וו וו"ה וכיון שלפי דבריו חשבו לו ו"ו למאה אף שעשו זה רק לו לבדו לפייס דעתו מ"מ מכל מה שמרויח שייך להם חצי אם לא שישבע שאף בלי דוו"פ היו נותנים לו אחד למאה זה יותר ממקום אחר א"כ שייך ליורשי רז"ק מן סוף יוני תקו"ל עד החשבון שהיה בשנת תקי"ג על חלקם ג' למאה ומאותו פרעון עצמו שיקבל הק' ר"וו מהחצר מזה יפרע להם. ומן תקי"ג ואילך ג"כ שייך להם חצי הרווחים וכפי שישבע הק' אם חושבין על הקרן ד"ל יקבלו הם ב"ל ואם חושבין רק ב"ל יקבלו הם אחד למאה ואם נותנין מהחצר הנ"ל גם רווחים מן רווחים שעלו עד

שנת

שנת תקי"ב אזי מחלק המגיע עד שנת תקי"ג רווחים על יורשי רז"ק ג"כ הוא בעסקא ויקבלו ג"כ חצי רווחים מן הרווחים שיעלה מזה ואפילו מחלק הרווחים שמגיע על חלק הקצין ר"וו חוץ אותן ח"י אלפים תרמ"ג זהובים שכר טרחתו ג"כ הרווחים שעלו מחלקו רווחים ג"כ יחלוקו הואיל ולא חילקו עדיין הוא בשותפות בעסקא. ובעת שיקבל הקצין ר"וו וו"ה מהחלר הנ"ל דבר על הקרן או על הרווחים שעלו עד סוף יוני תקו"ל הן שטרות והן סחורות והן מזומנים אזי מאותו שיקבל החיוב לפרוע להם תיכף חלק עשרים באותו פרעון עצמו שיקבל וכן משם והלאה בכל רביע שנה חלק עשרים הן בשטרות והן במזומנים כפי שיקבל אבל אם יקבל הפרעון בסחורות אזי הברירה בידו אם ירצה לסלק להם תיכף כל המגיע על חלקם מאותו פרעון מאותן סחורות הרשות בידו אבל אם ירצה לסלקם בטרמינען לחמש שנים אזי אותו חלק העשרים המגיע תיכף יקבלו סחורות אבל מה שישאר בידו על טרמינען מחוייב לשלם במזומנים והוא קונה הסחורות לעצמו :

וכל זה מהרווחים שעלו עד סוף יוני תקו"ל אבל מה שיקבל מהרווחים מסוף יוני והלאה מחויב לסלק להם תכף ומיד חלקם המגיע להם באותו הפרעון עצמו וכן מה שכבר קיבל על אותן הרווחים מחוייב לסלק תיכף וכן מה שכבר קיבל על הקרן ועל הרווחים עד סוף יוני תקו"ל יוחשב מאותו יום שקיבל עד עתה כמה טרמינען עברו דהיינו כמה רביעיות שנה וכפי מחוייב לסלק תיכף בחשבון חלק עשרים לכל טערמין באופן שבכלות כל חמש שנים מיום שקיבל יתפרע הכל כפי המבואר בפשר. וכן מחוייב ליתן להם רווחים מיום שקיבל ה"ל בתורת עסקא או שישבע כמה הרויח ויתן החצי :

עוד כלל גדול בפסק הזה שכל הרווחים המגיע על חלק הקצין ר"וו מצד שפסקתי שהשטר הוא שט"ע וחצי הרווחים שייכים לו מ"מ כל מה שקיבל רווחים משנת תקו"ל לחלקו עד היום הזה או מה שיקבל רווחא לקרנא משתעבד כיון שעדיין לא באו לחשבון ואם ח"ו לא יבוא הקרן לידי גוביינא ויהיה בכלל יאוש חלילה מחוייב להחזיר כל הרווחים שקיבל על חלקו הכל ליורשי רז"ק ומחוייב ר"וו ליתן כתוב וחתום על סך רווחים שישנם תחת ידו שאם ח"ו יתייאשו הקרן מחוייב הוא וב"כ וי"א להחזיר אותן רווחים ליורשי רז"ק וב"כ וזימנא יתיהיב ליה שבאם באותו זמן עדיין לא יבוא לידי גוביינא הקרן במזומנים או בפאפירן חדשים מחוייב להחזיר הרווחים שקיבל ויורשי רז"ק יתנו לו כתוב וחתום בכל אופן המועיל שכאשר יוגבה הקרן יחזירו לו אותן הרווחים מן הקרן ההוא ברחם :

ואף שכתבתי לעיל בסעיף כ"ג שאין אחריות הקרן על הקצין ר"וו שכל תנאי שבממון קיים היינו שאינו צריך לשלם מביתו אבל חלק ריוח שלו עכ"פ לקרנא משתעבד באופן שאין לו חלק ריוח עד שמתחלה יהיה הקרן בטוח :

(כז) **ועל** דבר שתבעו יורשי מרז"ק גם הקרן במעות מזומנים באמרם שכבר קיבל הקצין ר"וו סך עצום מהחלר על דוו"פ שלהם וגם מפני שהעיכוב היה ממנו שלא הוחלפו השטרות עד הנה והקצין ר' וואלף וו"ה השיב שלא קיבל דבר רק על ל"ש והאף־קאמר תביעות שלו :

וע"ז הרהיב הרב מוה' יוסף הדיבור בפסק שלו סעיף כ"ט וסעיף ל' וז"ל דנהי אמנם אם מעולם לא נתנו לו בני החלר על כללות החובות רק על ל"ש והאף־קאמר דוקא הרי הוא פטור מטענותיהם ואם נתנו לו סתם על כללות חובותיהם אשר נכלל בתוכם דוו"פ צריך ליתן להם לפי ערך דלא גרע משנים שיש להם חוב בשותפות וכו' כמ"ש המרדכי והובא בש"ע סי' קע"ו סעיף כ"ח וכ"ש בנ"ד שקיבל עליו בחרם וכו', ועוד שהרי החלר מכוונין לשלם נגד השטרות אשר נכללו בתוכם דוו"פ והרי זכו היורשים לפי חלקם בזמן נתינת המעות מהחלר על השטרות ליד ר"וו שי' כמ"ש בד"מ סי' קע"ו סעיף ב' בשם הרשב"א דהוי כמגביה מציאה לחבירו ואינו נאמן ר"וו לומר שאמר קודם קבלת המעות לעצמי אני מציל אם לא שאמר כן בפני שלשה שהם ב"ד כמ"ש הסמ"ע סי' קע"ו ס"ק ס"ז. ואפי' לדעת הש"ך שם שנאמן לומר שאמר כן בינו לבין עצמו התם הטעם משום מיגו דלא קבלתי משא"כ בנדון זה הוי מיגו במקום קול שהרי כפי הודאת עצמו ידוע ומפורסם שקיבל מהחלר כמה אלפים ומיגו במקום קול לא אמרינן שירא לשנות הידוע מסת' דמס' ב"ב גבי רבה בר שרשום וכו', וי"ל שאפילו מביא עדים שאמר כן לא מהני שהרי כבר נשבע. וכן אם ע"י בקשתו מן החלר לתועלתו סיבב הדבר שלא פרעו לו דבר רק על ל"ש והאף־קאמר ועי"ז הורחב להם ממנו זמן פרעון לכלל שטרות שלו מחוייב ליתן ליורשי מהרז"ק חלקם ממה שקיבל וכו' מדינא דגרמי דדמי הך מלתא למה שהובא בב"י וכו' אם אמר ראובן לשמעון כל מה שתעשה בשלך עשה בשלי והלך ופטר חוב של שניהם חייב לשלם לחבירו חלקו ואין חילוק בין פיטור לגמרי להרחבת זמן כדמוכח בסי' ע"ג בטור וש"ע סעיף ב' וסי' פ"ו סעיף ה' ועיין ש"ך שם ס"ק י"ב כו'. כל אלו דברי הרב מוהר"ר יוסף ש"ס לטובת יורשי מהרז"ק שנעשה בורר מצדם :

אבל אין דבריו נכונים ותמהני על הרב הזה ואטו לכל דבר הנמצא בספר תיכף נסמוך עליו להוציא ממון ואטו משום דכתיב בספר כנה"ג דמיגו במקום קול לא אמרינן והביא כמה תשובות שפסקו כן ולכך נוציא ממון על זה בדבר שלא נתברר בדברי הפוסקים הקדמונים והאחרונים ולא נידוק מתחילה. והנה מעובדא דרבה בר שרשום לא מבעיא לפירוש רבינו האי שהביא הרא"ש אין כאן מיגו כלל אלא אפי' לפירוש התוס' הנה דבר זה אידוע הוא ואין לך בו אלא חידושו שהרי שם בלא"ה הוי מיגו להוציא שהרי כבר כלה השכונתא ושוב אין ארעא שכונה גביה רק שהיה לו חוב אחר בשטר שרצה להוציא מיתומים. ואף דבמקום דאיכא שטרא מעליא אמרינן מיגו להוציא מ"מ שוב היכא דאיכא קול נגדו לא אמרינן מיגו להוציא אפי' במקום דאיכא שטרא מעליא אבל מיגו לפטור עצמו חזקת ממון אלים טובא. ועוד שם בעובדא דגמרא עיקר המיגו של רבה היה לפטור נפשיה משבועה כמבואר שם ומיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן במקום קול אבל מיגו לאפטורי ממונא אפי' במקום קול אמרינן :

ולא תימא דהוי מדחיקא אלא טעמא אמינא דמיגו במקום קול דומה למיגו דהעזה שגם זה העזה להכחיש את הקול והרי נתבאר בש"ך בדיני מיגו דהא דאמרינן מיגו דהעזה לא אמרינן היינו לאפטורי משבועה אבל לאפטורי ממונא אמרינן מיגו דהעזה ע"ש בש"ך בסי' פ"ב בסוף הסימן בכללי המיגו שלו סי' ו' בסופו :

ועוד אני תמה על הרב היכן מצא בכל טענות של ר' וואלף שנתפרסם הדבר, ואני פשפשתי ולא מצאתי :

ועוד כי היכי דגבי מיגו להוציא מחלקינן בטענת ברי ושמא כמבואר שם בש"ך בכללי המיגו סעיף י"א ה"נ במיגו במקום קול הרי הקצין ר"וו טוען ברי והיורשים שמא, וזה יש לדחות דשם גבי רבה בר שרשום ג"כ היתומים אין להם טענת ברי אבל כל מה שכתבתי למעלה הכל ברור ונכון וממילא קם דינא דלדעת הש"ך שם בס"ק מ"ה בסי' קע"ו נאמן הקצין ר"וו לומר לעצמי הצלתי :

ולא עוד אלא שאפילו לדעת הסמ"ע ג"כ אין הנדון דומה לראיה דשם שותפים נכנסו באותו חוב עצמו ואין בכחו לחלק בלי דעת חבירו דאמרינן מאן פליג לך אבל כאן אף שנתחייב הקצין ר"וו להתעסק ולגבות חובותיהם ולעשות כל הפעולות כמו בשלו מ"מ לא נשתתף עמהם וכל חוב של כל אחד הוא מיוחד לעצמו ואף שנתבאר בשטר שלהם שקיבל בח"ח כו' להתאמץ בשלהם כמו בשלו מ"מ אף שעבר על השבועה וגבה של עצמו מה שעשה עשה ואין כאן שותפים דנימא מאן פליג לך שיהיה צריך ב"ד בשעת החלוקה וזה ברור. ועוד כדבר בו תיכף אי מהני מעשיו מטעם השבועה :

(כח) **ומ"ש** הרב הנ"ל וז"ל וי"ל שאפי' אמר כן בפני עדים לא מהני שהרי כבר נשבע עכ"ד. תמהני עליו שכתב הלכתא בלי טעמא ומה בכך שכבר נשבע ועבר על השבועה ומה ענין זה לומר דלא מהני, והרב הזה אמר דבריו כאילו הם הלכה למשה מסיני ולא טעמא בעי. ואני אומר שדבר זה תלוי בדין הנשבע שלא למכור ומכר אי מהני ובפלוגתא דאביי ורבא בפ"ק דתמורה בכל מילי דאמר רחמנא לא תעביד ואי עביד מהני והש"ך ביו"ד סי' ר"ל ובח"מ סימן ר"ח פסק דהוי ספיקא דדינא והמע"ה וא"כ בכאן היה הקצין ר"וו מוחזק וא"כ אין כח ביד יורשי רז"ק להוציא :

אמנם כיון דספיקא דדינא הוא א"כ הקצין ר' וואלף עדיין קאי בספק חרם ולחומרא, שאם הדין נותן דלא מהני א"כ עדיין לא זכה בהמעות ומחויב לקיים עוד החרם המבואר בהתקשרות להתאמץ בשלהם כמו בשלו. אמנם אם כבר זכה בהמעות אזי מה שעבר על החרם כבר עבר ואם יתן להם עתה לא יועיל ומתנה בעלמא הוי ואינו מחוייב ליתן וא"כ כיון שיש כאן ספק איסור חרם ויש כאן ג"כ ספק ממון תלוי בדברי הש"ך בשלהי הלכות רבית ועל הב"ד להודיע להקצין ר"וו שיחמיר לעצמו מספק איסור אבל אין ביד הב"ד לכופו. אמנם נראה לפע"ד דאפי' לחוש לעצמו מספק איסור ג"כ אינו מוכרח שעל הבית דין להודיעו דלדעת מהר"מ פאדווא בתשובה סי' ע"א שהחרם הוא רק מדרבנן א"כ אפי' לענין איסור הוי ספיקא דרבנן ולקולא ועוד שבאיסור דרבנן ודאי אי עביד מהני וכבר זכה ואף שעבר על החרם זה שוב מעוות לא יוכל לתקן. אמנם מצד הת"כ הנאמר בפוקעת שפי וכן חומר שד"א הנאמר בסוף השטר ודאי חייבים הב"ד להזהירו שיחוש לעצמו לספק איסור דאורייתא :

אכן נלענ"ד שאף שלענין דינא אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים וכיון שהודה בשטר שקיבל בחרם אמרינן שכופין אותו לקיים היינו במה שביד הב"ד לכופו אבל בדין דלעיל שכבר בארתי שאין ביד הב"ד לכופו רק להודיעו שיחוש לעצמו בספק איסור הרי הוא יודע האמת אם קבל בחרם או לא וקמי שמיא גליא וכן לענין הת"כ ושד"א הנזכר בשטר אם יודע בעצמו שאמת הדבר יחוש לעצמו בספק איסור דאורייתא :

(כט) **ומה** שכתב הרב הנ"ל שאם הקצין ר"ו ע"י בקשתו סיבב הדברים חייב מדינא דגרמי ג"כ לא דיבר נכונה מלבד שאין דמיונו עולה יפה לדמות הרחבת זמן למחילה לענין דינא דגרמי בעינן שיהיה ברי היזקא ובמוחל ודאי ברי אבל במרחיב זמן לא ברי היזקא בשעת מעשיו ואולי ישלם והרי שורף שודאי חייב לשלם עם כל זה היינו דוקא במודה לו שע"י ששרפו הוא שאינו יכול לגבות כמבואר בסי' שפ"ו סעיף ב', ועוד שהרי השטרות ביד יורשי רז"ק ומה מועיל הרחבה שלו וא"כ אין אתה יכול לחייבו רק מטעם התקשרות שלו ובזה אין לחייבו על מה שכבר עבר:

ואפי' לפי דמיונו של הרב הנ"ל היינו אם היה מרחיב הזמן בהדיא ואמר להחלר אני מרחיב לכם זמן חוב של דוו"פ לכך וכך שנים

אבל

אבל בנדון זה אף אם אמר אם תפרעו לי חובות שלי לא אתבע חוב זה עתה אין כאן מעשה להזיק בידים רק שב ואל תעשה ואין כאן מקום לדינא דגרמי. באופן שאם יכלול הקצין ר"וו בשבועתו שאמר כן בעת גבייתו או קודם לכן אף בינו לבין עצמו שלעצמו גובה אין להם חלק בו אבל אם לא אמר כן בפירוש והאחר נתנו לו בסתם על כללות החובות אף שהיה בלבו כך דברים שבלב אינן דברים וחייב ליתן להם חלקם כיון שלדעת הסמ"ע עכ"פ צריך לומר בפירוש בפני ב"ד והש"ך אף שנחלק עליו שאין צ"ל בפני ב"ד מ"מ בזה לא מצינו שנחלק עליו שא"צ לומר בפירוש:

(ל) **ואני** תמה על הרב מוהר"ר יוסף שהוא רוצה לחייב את הקצין ר"וו לא היה לו להביא דינים הנ"ל שאין להם דמיון רק היה לחייבו מצד מה שמבואר בש"ע סי' קע"ו סעיף מ"ז ראובן ושמעון שהיה אחד חייב להם ממון וקיבל שמעון הערבות בלא ראובן ושמעון הלך תחת אותו השר ואינו רשאי לתבוע חובו וראובן מזהירו לגבות החוב אין שמעון חייב להקניט השר שלו כדי לגבות חובו של ראובן אך אם פטור ממס בעבור אותו החוב אומדין כמה מס היה לו ליתן לשנה ויתן לראובן כפי חלק שיש לו באותו החוב. הרי שם אף שלא פשע שמעון עם כל זה כיון שנהנה חייב לשלם לראובן חלקו מה שקיבל הנאה וק"ו כאן שעכ"פ הקצין ר"וו פשע ושינה התקשרות שלו וכיון שנהנה שע"י שהחובות עם דוו"פ יחדיו עולים לסך יותר גדול לכך נתנו לו סך יותר גדול במזומנים וא"כ יהיה חייב ליתן להם חלקם:

אמנם גם הא ליתא דשם ודאי שמעון מקבל הנאה שהרי נפטר ממס ודאי יש לראובן חלק ושותפים הם והרי לא אמר לעצמי אני מציל וגם א"י לומר שהרי שם החוב כשאר חוב שלם רק בתורת רבית השר פטרו ממס והרבית ג"כ חליין של ראובן אבל כאן שהרי יש להקצין ר"וו חוב עלום בלא"ה מה שע"פ דין האחר חייב לשלם לו ואף אם האחר נותנים בסתם הוא יכול לומר סטראי ואין כאן שום הנאה וכל מה שמקבל הוא שלו ונכיון על חובו, ולא עוד שגם זה אינו ברור ואולי בלא"ה היה האחר נותנים סך מזומנים ההוא שכן דרך האחר שאם יש מוכן מזומנים הוא פורע ולכן אין לחייבו גם מצד זה. וכל זה לשעבר אבל על להבא חלילה לר"וו לעבור על התחייבות שלו ודלא למיקם בהימנותא בכל מה שמבואר בהתקשרות ואמו הואיל ואני פוטרו ממה שכבר עבר משום כן אני אומר שיפה עשה אדרבה לא יפה עשה וראוי לגעור בו אבל להוציא ממון ממנו אי אפשר ומי שאכל שום יחזור ויאכל שום חלילה לו לעבור על אמונתו ולהיות חלילה בכלל אין רוח חכמים נוחה הימנו שאפילו העובר על הבטחה בדיבור נאמר עליו כן ק"ו כאן שעובר על התחייבות ממש. ואף שכתבתי לעיל סעיף ט"ו שגם בשלו יוכל לומר סטראי היינו שאין לחייבו על מה שכבר עשה אבל להתיר לו לכתחילה אין לסמוך על זה דסטראי שאני דעבד לוה לאיש מלוה כמבואר בסמ"ע סי' פ"ג ס"ק א':

ועל דבר תביעת יורשי מהרז"ק להקצין ר"וו וו"ה שיתן חלקם מן דוסער ומתנות לסך רב ועלום שקיבל הקצין ר"וו לפי דבריהם מהאחר עבור המתנת המעות, יפה פסק הרב שאם ישבע הקצין יכלול תוך שבועתו שלא קיבל שום מתנה או שקיבל לא בשביל המתנת חובות רק מאיזה סיבה אחרת או אף שאם קיבל בשביל המתנת חובות אבל ברור לו שלא בשביל דוו"פ כי אדרבה בשביל חובות הנ"ל פיחתו לפ"ד, כי דבר זה גופא שקיבלו חובות הנ"ל בחשבון חשבו לו למתנה אזי פטור מליתן להם חלק כלל אבל אם קיבל מתנות בסתם בשביל המתנה ולא יוכל לישבע כנ"ל חייב ליתן להם חלקם, וזה ממש דומה לדין דלעיל שפטרו השר לשמעון ממס שחייב ליתן לראובן חלקו:

(לא) **בנדון** גוף חיוב שבועה להקצין ר"וו וו"ה הנ"ל שנתווכחו הבוררים הנ"ל אם חייב הקצין ר"וו שבועה ואם חייב שבועה אם הוא חייב שבועת היסת או שבועת המשנה או שבועה דאורייתא ממש: הדבר פשוט שלא פלט משבועת המשנה ודברי הרב מוהר"ג בטלים דכולא איתניהו ביה בהקצין הנ"ל שבועת השותפין שהוא שותף עמהם בריוח עד שנת תקו"ל ואם מצד העיסקא שכתבתי לעיל שהוא גם כן שותף ואם שבועת שלוחין כולהו איתניהו ביה. אמנם מה שנתווכחו הרב מוהר"ג עם הדיין מוהר"ר משה פיורדא, הרב מוהר"ג פטרו משבועת המשנה כיון שנוטל שכר והדיין ר' משה חייבו וכתב אריסין ושותפין יוכיחו שנותנים להם שכרם ואפ"ה נשבעים שבועת המשנה יפה, כתב הרב מוהר"ר יוסף לימא כתנאי כו'. ותמהני שנחלקו בדין שני הדעות מפורשים בש"ע ועשו עצמם כלא ידעו מהדעה שכנגדו. ואמנם בגוף הדין הרב מוהר"ג טעה בשיקול הדעת וחוזר דשיקול הדעת היינו סוגיא דעלמא כחד מינייהו וכאן סוגיא דעלמא כהרמב"ם לחייב שבועה אף בנוטל שכר וכל שטרי עסקא יוכיחו שהרי אין להם היתר אלא בנותן ש"ע ובכל יום בכל בתי דינים שבישראל אם טוען לא הרווחתי חייב לישבע ואל"כ לא שבקת חיי ויבוטל היתר זה של עסקא וכל אחד יתיירא ליתן בעסקא שיטעון לא הרווחתי וכל עיקר סמיכות המלוה על השבועה וכזה אנו דנין בכל עת בכל בתי דינין שראיתי ושמעתי:

ועוד שנדון דידן גרע טפי שהרי אנו רואין שהקצין ר"וו וו"ה רוצה לחזור בו מכלל שהשכר זה אינו מספיק לו הן מצד שהוא נגד כבודו או שאר מניעות וא"כ כיון שהשכר קטן בעיניו שוב מורה היתרא, ור"ת מיירי בנוטל שכר ועושה המוטל עליו בזה אמרינן כיון שנתרצה בשכר הזה שוב אינו מורה היתר לאפוקי כאן. ולכן הדבר פשוט שהקצין ר' וואלף וו"ה חייב בשבועת המשנה:

לבאר דין אסמכתא עם שבועה בסימן ר"ז:

לא ויען יחזקאל ויאמר. מלבד ההפרש שיש בדין אסמכתא עם שבועה אם נאמר כדעת הסמ"ע בס"ק נ"ג שהשבועה מועיל לקנין שיקנה, או אם נאמר שהקנין בטל מעיקרו ולא קנה כלל רק שזה מחוייב לקיים שבועתו. שהדין החלוק בין ב' סברות אלו מבואר לענין איתשל אשבועתו או אם מת: אומר אני עוד הפרש ביניהם לענין ספיקא דדינא שאם נאמר שמועיל לקנין אז המוחזק יכול לומר קים לי וכבר קניתי ואף שהוא אסמכתא כיון שהוא בידי קים לי. אבל אם נאמר שלא קנה כלל אם כן המעות שהוא בידו לא קנה כלל בודאי אלא שאנו כופין את חבירו שלא יתבענו שלא יעבור על שבועה אזי אדרבה לא מבעיא שזה המוחזק לא יכול לומר קים לי כיון שלא זכה כלל בודאי מצד הדין במעות אלא אדרבה חבירו יכול לומר קים לי שהשבועה לא חלה על זה ואין אנו יכולים לכפותו שיקיים ולא יעבור על שבועתו כיון שהוא אומר קים לי שאני מקיים שבועתי:

ועיין בסי' ע"ג בש"ך ס"ק כ"ג מ"ש בשם מהר"י בן לב ואפילו לדעת הש"ך החולק שם שאינו יכול לומר קים לי כרמב"ם היינו כיון שכבר נשבע לשלם צריך לקיים שבועתו אפילו קים ליה עתה כהרמב"ם כיון שכבר נשבע לשלם כדעת החולק על הרמב"ם צריך לקיים, אבל אם אומר קים לי שעל זה לא קאי השבועה כלל ודאי דמצי למימר. ועכשיו ע"פ הנחה זו תחלה אני אומר שבדין זה גופא מ"ש הסמ"ע דהשבועה מועיל לקנין שהקנין יקנה אין שום אדם יכול לומר קים לי כסמ"ע כיון שהחולקים עליו המה רבים ב"ח וט"ז וש"ך ופשטא דלישנא דרמ"א ומה גם שנראה לענין שלדקו ראיות החולקים מדברי ריב"ש עצמו והסמ"ע כשאר יחידי, על דעת יחיד לא שייך למימר קים לי כמבואר בכללי קים לי המועתקים מספר כנסת הגדולה:

יצא לנו מזה שעכ"פ קיי"ל שודאי לא קנה אלא שאנו כופין אותו לקיים שבועתו א"כ כיון שכבר מסופק לנו אם צריך שיאמר שטר טוב או שטר כתמא יכול לומר קים לי שצריך שיאמר שטר טוב:

אלא שבכאן לא נ"מ מזה כיון שכבר נכתב בשטר אנו תולים שודאי נוח לכתוב שטר טוב או נתן ת"כ בפני העדים, ועדיין איני מכריע דבר זה כי אפשר אמנה שבשטר הם מעידים לא אפרטי דברים ועכ"פ אפשר לשאול פי העדים ולא יהיו חוזרים ומגידים, ועיין סי' ע"ח:

אבל בר מן דין בשטר מבואר שהחיוב של זה היה להביא הסילוק ולעשות החתונה בר"ח כסליו. ומבואר בקנס שאם יעבור מה שהתחייב יהיה הקנס כך וכך וכתיב בשטר שנעשה בת"כ. אומר אני שפשוטן של דברים שהנשבע נשבע לקיים ולא לעבור והשבועה היתה שיקיים ויביא הסילוק ויעשה החתונה, ובאמת אם היה תובעו בזמנו שיסלק היינו כופין לקיים שבועתו וזה כבר עבר ועבר על שבועה זו אבל לענין הקנס לא קאי השבועה כלל ולא נשבע כלל על הקנס, וזה היה פשוט בעיני מסברא ואח"כ פקחתי עיני ואמרתי שיטו בני מעי אם ספיקות וכו' כי מצאתי דבר זה מבואר בהריב"ש סי' שפ"ז וז"ל הריב"ש שם ואף שכתוב שם כל הנ"ל נעשה בפנינו בת"כ אומר אני מלבד שאין העדים מדקדקים כל כך ולא דרשי כל אלא שאפילו קצת הכרח שתיבת כל לאו דוקא שממנ"פ אם נשבע שיבוא לזמן המוגבל הרי הוא מוכרח לבוא לזמן המוגבל ואם לא יבוא הרי הוא עובר על השבועה ומה שייך שוב להשביעו על הקנס כיון שעובר שבועה הוא ואם השבועה קאי רק על הקנס שבאם לא יבוא יהיה הקנס א"כ על גוף ביאתו לקיים לא נשבע כלל א"כ הרי כל לאו דוקא וכיון דתיבת כל לאו דוקא קאי השבועה רק על הקיום ולא על הקנס:

ואפילו אם לא תאמר סברא הנ"ל בהחלט מידי ספיקא לא נפקא וכבר כתבתי שהוא נקרא מוחזק ויכול למימר קים לי שלא נשבעתי על זה. ועוד שאפי' אם היה נשבע בפירוש על זה מ"מ כיון שכבר כתבתי שגוף המעות כשאר שלו אלא שאינו יכול לתובעו מצד השבועה מ"מ כיון שגוף המעות שלו הרי יכול למכרו ואפשר שאינו עובר על השבועה כלל שעל זה לא נשבע כלל שנשבע רק שהוא לא יתבענו ועוד שלא איכפת לן בזה לדינא שעכ"פ הלוקח שכבר קנאו אין צריך לקיים שבועתו של זה ויכול לתובעו ולהוציא את שלו וכאן שזה בא בהרשאה שכתוב בה דון וזכי ואפיק לנפשך כבר קנה המורשה ובפרט שמבואר בהרשאה שזה קנה החוב בכל אופן המועיל וכבר הוא שלו ואין צריך לקיים שבועתו של המקנה כלל וזה פשוט:

ועוד כיון שגם בכתב הנכתב בקאמינץ ג"כ כתוב בת"כ בפ"מ דה"ג כמו בכאן אם כן גם הרופא נשבע לשלם וכיון שאינו נשמט מחוב זה שעדיין הוא חייב חוב זה כנ"ל אינו דומה לנשבע לפרוע ועברה השמיטה

שפטור

שפטור משבועתו שזה אסקעתא דמלכא הוא ומיפטר מהחוב לגמרי וכיון שעקר החוב פקעה השבועה, אבל כאן שהחוב אינו מחול ולא פקע כנ"ל אף שאין זה יכול לתובעו מ"מ השבועה חלה עליו לפרוע הא למה זה דומה לנשבע לפרוע ליום פלוני והגיע בשבת שאף שאין זה יכול לתובעו בשבת מ"מ חלה עליו השבועה. וכיון שעל שניהם חלה השבועה ואחד צריך לעבור אין הבית דין משגיחין על השבועה של שום אחד מהם ויקוב הדין את ההר שזה ישלם כאילו לא נשבע שום אחד מהן ואפשר נכון הדבר שהב"ד יתירו לשניהם שבועתם ועכ"פ הדין נשאר על מכונו שזה ישלם ועדיין נשאר לנו מקום למלוא זכות לנתבע ולזכות את הרופא לומר דבמחילה לא איכפת לן באסמכתא כלל כיון שהוא כבר בידו זכה אפילו באסמכתא:

והנה בטור ח"מ סי' ר"ז ובב"י שמה סעיף ע"ו שם נתבאר פלוגתא זו והנה מבואר שכל הפוסקים כולם פוסקים דגם במחילה שייכא אסמכתא ולא זכה במה שבידו זולתי הרמב"ם סובר דבמחילה קונה אפילו באסמכתא. והנה הרב"י בש"ע סעיף י"א הכריע כהרמב"ם והרמ"א כדעת החולקים וא"כ יכול הרופא לומר קים לי כהרמב"ם והרב"י:

ואומר אני שאף לדעת הרמב"ם מודה בכאן כיון שזה תפוס שטרא לא נקרא מחילה וכמו שהביא הטור דעת הר' ישעיה בהתם בסי' י"ב וכן הכריע הסמ"ע בהתם בסי' י"ב ס"ק כ"א וגם הרב"י לא הביא שום חולק בזה:

ואפילו לדעת היש אומרים שהביא הרמ"א בסי' רמ"א סעיף ב' דכל היכא דמחילה אין צריך קנין אפילו תפוס שטרא וכו' ע"ש מ"מ ידוע שהיש אומרים הוא המרדכי בפ"ק דסנהדרין. והנה בהמרדכי בפ"ק דסנהדרין מבואר הטעם דמועיל מחילה בלא קנין אף בתפוס שטרא וז"ל וטעמא מאי משום דאמרינן דק בחושבנא ולא פש ליה גביה ולא מידי והוי כאילו הודה שאינו חייב לו כלום עכ"ל. וא"כ בנדון דידן שמבואר בפירוש שמוחל משום קנס לא שייך זה וגם המרדכי מודה ולמעט המחלוקת עדיף:

ובר מן דין אפילו נניח כל הקולות להרופא לומר דעת הרמב"ם דבמחילה לא שייך אסמכתא ולומר דכאן ג"כ מקרי מחילה אף דתפוס שטרא מ"מ אומר אני דקנין עכ"פ בעי אלא דבאסמכתא אינו מועיל קנין כי אם בב"ד חשוב וכאן מועיל קנין סתם ואף דבמחילה א"צ קנין היינו היכא דמוחל לו להדיא ודבר זה מבואר בסי' י"ב בש"ע סעיף ז' שאע"פ שנתרצו בפשרה בב"ד יכולים לחזור בהם כל זמן שלא קנו מידם. וכתב הסמ"ע ס"ק ע"ו שאפילו התובע יכול לחזור דאף דמחילה אין צריך קנין שאני מחילה דעלמא דמרצונו מוחל לו וכו' ע"ש בסמ"ע ובב"י הטעם דכאן מיחשב קצת מחילה בטעות שלא היה יודע שיאמרו הפשרנים כך וא"כ כאן שאומר אם לא אבוא לזמן פלוני החוב מחול לך ג"כ צריך קנין לפי שהיה סובר שיבוא לזמן פלוני ואף דלא הוי אסמכתא מ"מ דומה למחילה בטעות הוא כמו בפשרה וצריך קנין והסמוכות שלי מדברי הסמ"ע סי' כ"א ס"ק ו' ז"ל שם שבפשרה שיש בו אפקועי ממונא ביטול חבירו בעינן שיקנה על זה בב"ד ומעכשיו לדעת הרמב"ם וכו' ובסיפא שאם לא יבוא יפטור חבירו אפילו קנין בב"ד חשוב אין צריך אלא קנין לחוד ע"ש. הרי דהם קאי לדעת הרמב"ם דבמחילה לא שייכא אסמכתא מ"מ כתב דעכ"פ קנין לחוד בעי והטעם כמ"ש דזה אינו דומה למחילה דעלמא כנ"ל:

וא"כ ממילא בעל הכתב מבראד דאף דכתוב בו בק"ס הוא קנין דברים וכמו שמבואר בסי' י"ב בהגהת רמ"א סוף סעיף ז'. ואף שהסמ"ע בס"ק כ' כתב כ"ל דוקא בנתבע וכו' אומר אני אף שאין משיבין הארי לאחר מותו מ"מ כאן שכ' כ"ל והמציא דבר זה מסברא ולא פקח הלביא עיניו לראות שמבואר להדיא להיפך מהמרדכי בפ"ק דסנהדרין שהם הוא מקור דין זה של רמ"א בהג"ה הנ"ל וזה לשון המרדכי שם, ולקמן בפ' זה בורר משמע דלפני גמר דין יכול לחזור בו בין באתן לך ובין באמחול לך עד שיקנו מידו והחפץ צריך להקנות כדי שלא יהא קנין דברים בעלמא כי אתי דרפ"ק דב"ב ומיהו אם כבר שמעו הפשרה ושתקו ושוב בא לתבוע המותר לא מצי תבע עכ"ל המרדכי שם. והנה דוק בלשונו שכתב בין באתן לך ובין באמחול לך עד שיקנה מידו והחפץ צריך להקנות, הרי שעל מה שאמר בין באמחול לך כתב עד שיקנו שהחפץ צריך להקנות ואיך נדרוש דברי המרדכי אשלפני פניו דהיינו באתן לך ולא על שלפניו בסמוך לו דהיינו באמחול לך, ועוד שהרי סיום דברי המרדכי ומיהו אם כבר שמעו וכו' ודאי קאי על אמחול לך שהרי כתב ושוב בא לתבוע המותר וא"כ איך נפרש אמצעית הדברים על שלפני פניו לחוד דהיינו אתן לך:

עד כאן מצאתי תוך כתבים שכתבתי בילדותי וסיום הדבר לא מצאתי חבל על דאבדין:

תשובה צום הרביעי יהי' לששון ולשמחה, ומהרה ישיגו ישועה ורוחה. כבוד אהובי הרב הגדול, מעוז ומגדל, המופלא, עושה פלא, כ"ש מוהר"ר פישל נ"י אב"ד דק"ק ביאה והגליל יצ"ו:

לב מכתבו הגיעני יום ה' העבר לפנות ערב ומחמת קלקולי הדרכים נתאחרה הפאסט מלבוא ובין כך כבר קדמא ואזלא הבי דואר מכאן להם ולא היה לי באפשרי להשיב לו ביומו. ואמנם מה שהורה מעלתו יפה הורה והדבר מבואר בסמ"ע סי' רכ"א כדבריו ששכירות לעולם חוזר וגם זה שכירות הוא. ואף שיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שמה שעשו עמו כך וכך ככרות בכך וכך והמותר בשכרו, המותר הוא שכרו אבל גוף הסך הקצוב על ככרות הוא מקח שמכר להם סך ככרות רק שהיה סובר שיתנים לו הרבה ונשאר גם בעד שכרו ונתאנה על השכר אבל מה שגוף הככרות שוים יותר זה נתאנה במקח ואין לו זמן רק בכדי שיראה ונמצא מחויב ליתן להם הככרות במקח שקצוב להם והם ישלמו לו שכר טרחתו כפי שישומו. אמנם ממנ"פ אם קציבת הככרות מקח הוא ומכר להם משלו א"כ מכר דבר שאינו ברשותו כי באותה שעה לא היה לו תבואה ולא נתקיים המקח ואפי' היה לו תבואה משלו במה קנו ובמה נתקיים המקח. וא"ל כיון שמשך התבואה שלהם נתקיים בחליפין, שהרי אפי' היה לו תבואה מ"מ לא סיים מה הוא מקנה להם ולא שייך חליפין להקנות דבר שאינו מסוים. אמנם מה שהחליט אפי' לא יפסיד מהקרן כלום רק שכר טרחתו יפסיד יוכל לחזור, בזה יש לומר מאן מפיס לחשוב הככרות בכל שוויים ונמצא לא נשאר כלום על השכירות. אבל הנכון בזה לחשוב על דרך שכתב התה"ד בסי' ש"ח בפועל עם סוס ששכרו בדינר ועל שכר הפועל לא שייך אונאה לפי ששכירות ליומא מכר הוא ואין אונאה לעבדים ועל שכר הסוס שייך אונאה שמחשבים שווי שכר הפועל כנהוג ושווי שכר הסוס כנהוג ומחלקין הדינר לפי ערך ואז רואים כמה מגיע לשכר הסוס ואם יש בו אונאה וכן בכאן הם עשו עמו חמשה ועשרים ככרות בסך ה' זהובים מחשבים התבואה הצריכה לזה כמה היא שוה והטרחה כמה היא שוה ועל דרך זה מחלקים החמשה זהובים ורואים אם נתאנה שתות. אמנם לפי לשון אגרת שלו עשו עמו המותר בעד שכרו וא"כ יפה פסק מעלתו שהרי אין כאן מותר כלל ונתאנה בשכרו לגמרי. ולהיות הדברים פשוטים אין להאריך:

תשובה להרב הגדול מו"ה ליב המבורגר אב"ד דק"ק צילם יצ"ו:

לג מכתבו קבלתי. וע"ד עובדא שבא לפניו באחד שפסק לבתו בתנאים ראשונים נדן ושטר חצי זכר בקנס וחרם כנהוג בכל תנאים ראשונים וקודם שהגיעו ימי אפריון שבק האב חיים לכ"י, ופסקתם כיון שהוא קנין אתן ואין כאן חיוב רק מצד החרם והקנס עמה שמת האב פטורים הבנים מלקיים ההתחייבות כמבואר בסמ"ע בסי' רמ"ה ס"ק ה' ובסי' רפ"ו סעיף ג' בהג"ה וכן באה"ע סי' נ' וסי' נ"א בהגהת רמ"א ובדברי האחרונים הח"מ והב"ש וב"ח. והוסיף מעלתו להביא דברי הר"ש דמודינא והאריך בזה והביא ג"כ דברי תשובת שארית יוסף סי' ב' עובדא דא ממש ופסק לפטור היורשים מטעם שהוא קנין אתן ושורש הדברים נובעים מדברי מהרי"ו. וכתב מעלתו שיש שם מהדיינים מהנדזים בדבר וסמכו עצמם על דברי עבודת הגרשוני בתשובה סי' קכ"ד שנשען על דברי מהרמ"ת ודחה דברי הש"י מטעם כיון שלא הביא דברי מהרמ"ת מסתמא לא ראה אותם ואילו ראה לא נחלק עליו. ומעלתו נר"ו תמה על בעל עה"ג איך גם הוא לא שם לבו שבעל ש"י לאו יחידאה הוא ואיך לא שם עבודת הגרשוני לבו לדברי רמ"א וסמ"ע וב"ח ולא הביא רק דברי הש"י א"כ מדויל ידיה משתלם ומלילתו אל חיקו תשוב שאם הוא היה שם לבו שרמ"א והאחרונים עומדים בשיטת השארית יוסף לא היה סומך על מהרמ"ת לאודויי לחלוק על כל הגדולים הנ"ל. זה שורש שאלתכם. ובקש מעלתו להודיע לו שורש כוונת עבודת הגרשוני:

הנה אהובי ידע שדברי בעל עה"ג אינם סותרים לא לדברי רמ"א ולא לדברי הסמ"ע ולא לדברי שום אחד מהאחרונים וגם מהרמ"ת ובעל עה"ג מודים לדינא דמהרי"ו דקנין אתן לא מהני וגם מודים שהחרם וקנס לא חל על היורשים אבל מהר"מ מינץ מחייב היורשים מצד אחר דהלכה לפרנסה שמין לפי אומדן דעת האב ואפילו הרא"ש שהכריע שאין להוציא מהיורשים ע"פ אומדנא יותר על עישור נכסי כיון שיש חולקים וס"ל דלא אזלינן בתר אומדנא רק לגרוע מעישור אבל לא להוסיף כתב מהרמ"ת זה באומדן שהוא מדעתנו והאב לא גילה דעתו ואפילו הניח כבר בת אחת בחייו מ"מ אין זה גילוי דעת כל כך נגד הבת הזאת ואולי אהב את הראשונה יותר או החתן הראשון מצא חן בעיניו והרבה לו מוהר אבל היכא שגילה דעתו בפירוש נגד הבת הזאת ונגד החתן הזה סובר מהרמ"ת ועה"ג דבזה כ"ע מודו דאזלינן בתר אומדנא גם להוסיף על עישור וא"כ כיון שהתחייב עצמו בתנאים ליתן להבת הזאת בשידוך הזה כך וכך ואף שהקנין לא מהני מטעם קנין אתן וגם החרם והקנס אינם חלים על היורשים מ"מ חל על היורשים חיוב חכמי המשנה שתיקנו פרנסה להבת מנכסי האב כפי אומדן דעת האב ונמצא שדברי מהר"מ מינץ ודברי עבודת הגרשוני אינם נוגעים לסתור דברי רמ"א וסמ"ע וב"ח וח"מ וב"ש כלל רק לסתור דברי תשובת שארית יוסף שגם בעובדא דידיה הוא פרנסת הבת. ולא עוד אלא שאני תמה על מה הוצרכו בזה לדברי עה"ג והלא הדבר מפורש בב"ש סי' כ' ס"ק י"ט וז"ל הב"ש שם ובכ"ש הניח בצ"ע על הרב שהביא בסי' קי"ג דעת הראב"ד דאומדין דעת האב ליתן יותר מעישור נכסי אפילו אין שם אלא

אלא מה שנתן לראשונה נותנים הכל לשניה מכ"ש הכא שהוא בעצמו פסק לזו סך זה למה אין היורשים חייבים ליתן לה הסך שפסק ולק"מ דאיירי כאן שירד מנכסיו אחר הפסיקה וכו' ע"ש בב"ש. הרי מפורש בב"ש שמצד חיוב אומדן דעת האב באמת היו היורשים חייבים רק דמיירי שירד מנכסיו בין הפסיקה להמיתה ואז בטלה האומדנא ואין כאן חיוב רק מצד הקנין והקנין לא מהני מטעם שהוא קנין אתן. ולא עוד אלא שאני אומר שדברי הב"ש עדיפי מדברי העה"ג שהעה"ג עכ"פ סובר שהשארית יוסף חולק בדבר ולפי דברי הב"ש אולי גם השארית יוסף מודה בדבר זה כי יוכל להיות שעובדא דש"י היה ג"כ שהאב ירד מנכסיו אחר הפסיקה קודם המיתה:

ואמנם מה שיש לי לעיין בדבר זה הוא כיון שמסתמא כבר בגרה בתולה זו בחיי האב ודעת הר"ר יונה הביאו הרא"ש שאם בגרה בחיי האב אין לה פרנסה וא"כ נשאר רק חיוב התנאים ואין חיוב זה חל על היורשים:

והנה הט"ז הביאו הב"ש בסי' קי"ג ס"ק י"ט כתב שבזמן הזה שאנחנו מתי מעט הכל מודים דלא איבדה פרנסתה דאין ראיה במה שלא השיאה דיש לומר דלא אזדמן ליה זיווג הגון עכ"ל. ובעיני דברים הללו אינם נכונים דלא אמר הר"ר יונה שבוגרת איבדה פרנסתה והלא זה לשון הרא"ש מצאתי כתוב בשם הר"ר יונה הא דאמרינן דבוגרת לא הפסידה עישור נכסי ה"מ היכא דבגרה אחר מיתת האב אבל בגרה בחיי האב אין האחין חייבים להשיאה שלא תיקנו עישור נכסי אלא למי שמת והניח בנות קטנות לישנא דהבנות קטנות משמע ותיקנו להם מפני שאמדו חכמים דעת האב שאין רוצה להשהות בביתו בתו בוגרת וזו כיון שבגרה בחיי האב כיון דאשהי אישתהי עכ"ל. הרי שכתב שחכמים לא תיקנו רק להקטנות דהבנות קטנות משמע אלא שהר' יונה נתן טעם על מה תיקנו חכמים לקטנות ולא תיקנו לבוגרת אבל מכל מקום כיון שמתחלה לא תיקנו חכמים לבוגרת במה תזכה בזמנינו ומי תיקן מה שלא תיקנו חכמי המשנה בשלמא אם היה כותב רבינו יונה שבוגרת איבדה פרנסתה יפה היה הט"ז ממציא שבזמנינו לא איבדה, אבל רבינו יונה כתב שלא תיקנו לבוגרת. וראיתי בעה"ג סימן ע' כתב ג"כ כסברת הט"ז דהאידנא דכ"ע משיאין בנותיהם אחר שבגרו גם בוגרת יש לה פרנסה והביא ראי' מדברי התוס' בפרק אע"פ דף נ"א ע"א בד"ה ממקרקעי שכתבו בסוף הדבור דהאידנא דאנן סהדי שהכל רגילים להשיא בנותיהם ממטלטלים גביא ממטלטלי דחשיב כמו אומדנא עיין שם. ולענ"ד אין מזה ראי' דאומדנא מבואר בגמ' והוא תקנת חכמים ליתן לבת פרנסה ע"פ אומד וכיון שאנחנו הכל רגילים כן הרי הוא אומד ידוע ושוב גביא מתקנת חכמים אבל בוגרת שלא תיקנו חכמים לה כלל פרנסה מה מועיל מה שהכל רגילים מכל מקום במה נתחייבו האחים במה שלא תיקנו חז"ל. ולכן עלה על דעתי שלדעת הר' יונה והרא"ש קשה מאוד להוציא מהיורשים פרנסה לבוגרת בסברות חלושות וקלושות. אבל מה אעשה והרמב"ם פסק להדיא שבגרה בחיי האב יש לה פרנסה והמחבר בשלחנו הטהור ג"כ סתם כמותו רק רמ"א הביא דעת החולקים ועל דברי רמ"א הביא הב"ש דברי הט"ז הנ"ל וכבר פשט המנהג כדברי הט"ז קשה עלי לפסוק נגד המנהג ובפרט שעל פרט זה לא נשאלתי:

ואמנם זאת יש למעלתו לדעת שגם שהעה"ג בסי' קכ"ד פסק שאפילו השטר חצי זכר שנתחייב האב בתנאים ראשונים מחוייבים היורשים ליתן להבת. בזה אין אני מסכים עמו כיון שכל עיקר זכות הבת הוא מצד אומדנא והמציא העה"ג שאפילו החולקים ס"ל דאומדנא לא מהני להוסיף מ"מ באומדנא כזו שהאב כבר גילה דעתו נגד הבת הזו כ"ע מודו. ומעתה אומר אני על סך הנדן גילה האב דעתו שרוצה ליתן לבת הזאת אבל על השטר חצי זכר אין כאן גילוי דעת רק שרוצה לעשות לה שטר אבל אין כאן ראיה שרוצה שישולם לה השטר והרי כמה צדדי יכול למיעבד להפקיע זכות השטר חצי זכר ואולי היה בדעתו ליתן שטר מתנה לאשתו או ליורשיו ואף שמקבל עליו בשטר חצי זכר שלא לעשות שום ערמה והיינו אם אינו נותן מתנה רק בערמה אבל אם רוצה ליתן מתנה באמת אין כאן ערמה וגם אולי היה בדעתו שעה אחת קודם שיתן השטר חצי זכר יקדים ליתן שטר מתנה לבניו ובשטר חצי זכר מחייב עצמו על העתיד שלא יתן מתנה אבל לא מה שכבר נתן. וגם הלא יכול לקנות קרקעות וספרים בעד הון רב שאין הבת נוטלת שטר חצי זכר מזה וכה"ג צדדי טובא ולכן אין כאן גילוי דעת על השטר חצי זכר כלל והיא גופא חידוש הוא להפקיע מהיורשים ע"פ גילוי דעת והבו דלא לוסיף עלה ולכן זה פשוט אצלי שאין היורשים חייבים ליתן לה חצי חלק זכר כלל רק מחוייבים ליתן הנדן ושאר התחייבות התנאים ודלא כבעל עבודת הגרשוני. והנראה לפי עניות דעתי כתבתי:

תשובה שלום וישע רב, באהלו יקרב. ה"ה כבוד אהובי האלוף והתורני כבוד מו"ה ליב נ"י מדרעזין:

לד שאלתו שאלת חכם מפלפל בחכמה ע"ד עסקי נחלות קבלתי והנה מה שנסתפק בקאמער אובליגאציאן אי מקרי ראוי או מוחזק לגבי בכור. לא ידעתי מקום ספק ובודאי ראוי מקרי. וכי יש לחלק בין חוב לחוב ואדרבה אנו רואים שאין השער מן האובליגאציאן שוה והוא עולה ויורד לפי הזמנים. ומה שכתב דזה שאני מאחר שטרות דשם יוכל למחול ואף שמחויב המוחל לשלם מדיני דגרמי הוי חוב בע"פ וכו' אלו דבריו. ואיני יודע מה הוא שח מה הוא ענין מחילה לכאן ומי יוכל למחול כ"א המלוה בעצמו ולמה נקרא אצל המלוה ראוי ח"ו כשר שמחוסר גוביינא מקרי ראוי. ולא עוד אפי' לדעת הראב"ד שבמשכנתא אפילו באתרי דמסלקי מקרי מוחזק מ"מ בגבו מעות מודה הראב"ד והכי בזה גובים מעות וא"כ אפילו לפי סברתו שהמדינות ממושכנות לאלו החובות מ"מ מקרי ראוי. באופן שבזה אין ספק דאין הבכור נוטל בזה פי שנים. אבל הספק השני שנסתפק שגם אבי היורשים חייב לאחרים ועתה הבכור טוען שישלמו לבעלי חובות מן האובליגאציאן והפשוטים טוענים להיפך שישלמו מן המוחזק וישאר הראוי לירושה ויחלקו בשוה. דבר זה צ"ע באמת:

והנה אין לדמות דין זה למה שמבואר בש"ע אהע"ז בסי' קי"ג סעיף ב' בהגה"ה לענין עישור נכסי ולענין שטר חצי זכר לענין אם נשאר קרקעות ומטלטלים שתמיד הברירה ביד היורשים לפרוע לבעלי חובות במקום עישור נכסי במקרקעי ולענין שח"ז במטלטלים התם שאני שהבנות אינן יורשות והבנים המה יורשים ועליהם מוטל לפרוע חוב אביהם ופשיטא שהמה במקום הלוה עומדים ולכן בידם הברירה במה לפרוע ומהנשאר אחר פריעת חובות אז באין הבנים ליקח. אבל בכור ופשוט שניהם יורשי דאורייתא ושניהם בעלי דברים המוטל עליהם לפרוע ומי מהם יוכל לכפות שלא לפרוע מזה רק מדבר אחר ומאי אולמא דהאי מהאי שרוצה היפוך:

ומעתה צריך לברר ע"פ הדין ממה לפרוע והנה במס' ב"ב דף קכ"ד ע"א אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם רבי אומר אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים אבל לא בשבח שהשביחו יתומים וכו' ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים יצא עליהם שטרות בכור נותן פי שנים ואם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי. וכתב רשב"ם יש מפרשים אם אומר איני נוטל פי שנים בשטרות שיש לאבי על אחרים וגם אין אני נותן בשטרות שיצא עליו רשאי. והנה הרי מוכח מיש מפרשים הללו אם אין הבכור נוטל פי שנים בכל הנכסים אף שנוטל ממקצת הנכסים פי שנים כי הכא שרק מהחוב שירשו אינו נוטל פי שנים ובכל יתר הנכסים נוטל פי שנים אפ"ה אין צריך לשלם פי שנים וא"כ הה"ד בנדון דידן כיון שיש כאן נכסים דמקרי ראוי לגבי בכור אף שנוטל במוחזק פי שנים אינו צריך לשלם יותר משאר אחים. ואף שרשב"ם דחה פירוש זה וכתב ושיבוש הוא שהרי השטר שיצא על אביך אינו דינו לגבות משטר שיש לאביך על אחרים דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח אלא מקרקעי וכו' ע"ש ברשב"ם, מ"מ נשארה הוכחה שהוכחתי דעד כאן לא דחה רשב"ם סברתם אלא מטעם מטלטלי לא משתעבדי וכיון דלדידן מטלטלי משתעבדי א"כ נשאר הדין במקומו. וראיתי למעלתו שכתב וז"ל דבזה יש לספק אם נוטל בע"ח בראוי וכו' ואף את"ל דב"ח אינו נוטל מן הראוי יש לספק אי חוב מקרי ראוי לגבי בע"ח או לא וכו'. והנה אומר אני מעשים בכל יום יוכיחו שבע"ח גובה מיתמי ממלוה שיש להם ביד אחרים ומבואר הוא בש"ע סי' ק"ז סעיף א' שכתב המחבר וז"ל וכן מחויבין לפרוע חוב אביהם ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים וכו':

וראיתי למעלתו רוצה לומר שאם נימא דלא כדעת הש"ך בסימן פ"ו ונימא דשיעבוד דר"נ הוא דוקא באין ללוה לפרוע הוי מלוה ראוי לגבות לבע"ח משא"כ היכא דאית ללוה נכסי אחריני: ואני אומר שזה שבע"ח גובה ממלוה שיש ליתומים ביד אחרים אין הטעם משום שיעבוד דר"נ כלל רק מדינא ועיקר פרנסתו ומחייתו בחובות ועיקר סמיכות הבע"ח על זה כמו אשלי דקמחונא. וראיה חזקה משתי תשובות הרא"ש סמוכים זו לזו בכלל ל"ו סימן ג' וז"ל ששאלת אם כתובת אשה נגבית מן החוב ראיתי את רבותי וכן נ"ל מן הדין שעכשיו שרוב עסקינו ופרנסתנו בחובות והלואות לא"י הוי כאשלי וכו', ושוב שם בסי' ד' ושאלת שמעון טוען מראובן מאה זהובים מכח חמותו שהיה חייב לחמיו, נ"ל אם לא גבתה חמותו כתובתה ובאה לגבות ממלוה בעלה חייב ראובן לישבע שאינו חייב לבעלה כלום ומה שטוען שמחלה לא שייך כאן מחילה דאינה יורשת בעלה אלא גובה כתובתה מנכסי בעלה ובעוד שלא גבתה חובות בעלה לא זכתה בהם ואין כח בידה לא ליתן ולא למחול עכ"ל הרא"ש. ומעתה אם איתא שאין כתובה גובה ממלוה בעלה מטעם ראוי רק עיקר הטעם משום שיעבוד דר"נ א"כ ממנ"פ מהני מחילה שכיון שמחלה פקע שיעבוד דר"נ ושוב ממילא לאו בת גוביינא היא אלא ודאי דמלוה בעלה לא מקרי ראוי לגבי כתובה אפילו בלי שיעבוד דר"נ וא"כ אף שמחלה האשה ונמסל כח שיעבודא דר"נ מ"מ כיון שגוף החוב לא היה בידה להפקיע ונשאר החוב לבעלה והיא גובה הכתובה. ואם הדין דמלוה לא מיקרי ראוי לגבי כתובה ק"ו לגבי ב"ח דב"ח עדיף מכתובה כדחזינן בשבח שבע"ח גובה ולא כתובה:

ונחזור לראשונות שעכ"פ מוכח מהני יש מפרשים שהדין עם הבכור

אמנם

אמנם נראה לפע"ד שאין הנדון דומה דשם אם אמר הבכור איני נותן ואיני נוטל וכו' אין הדבר נוגע נגד האחין ואין לאחים הפסד בזה ועיקר הדבר לגרוע כח הבע"ח אם היתומים קטנים או שאר נפקותא אבל לאחים אין חלקם מתמעט אדרבה מתרבה חלקם וכיון שאין האחין מעכבין בדבר פשיטא שהברירה ביד היורשים לסלק לבע"ח ממה שרוצים רק שיהיה דינו של בע"ח לגבות מזה:

דאין לומר שגם שם יש פסידא לאחים כגון שחוב זה שירשו הם אינו עולה בסך החוב שילה עליהם. דהא ודאי לא יעלה על שום בר דעת שהבכור ימשוך ידו מסך קטן ויטול סך גדול וכל בכור יעשה כן וכן משמע סיום לשונו של הרשב"ם שמסיים כיון שבקרקעות נוטל פי שנים חייב להחזיר למלוה פי שנים, משמע כל עיקר דבר זה נגד המלוה אם חייב לשלם פי שנים. וא"ת א"כ מה הרויחו היש מפרשים במה שנדחקו לפרש אליבא דרבי ומה חסר להו בפירוש רשב"ם שקאי על כל הנכסים. י"ל שס"ל כדעת הרשב"א שהביאו הטור בסי' רע"ח שס"ל גם על חלק פשוט אין כופין היתומים בשוטים רק בהורדת נכסים וא"כ מאי רבותא דבכור פשוט נמי יכול לומר איני יורש ואיני פורע ולכך פירש דקאמר דקאי רק על השטר איני נוטל וקמ"ל אף שיטול בשאר נכסים פי שנים מ"מ יכול לדחות הבע"ח שלא ליתן לו פי שנים רק יגבה מחוב שיש לאביהם:

אבל בנדון דידן שהטענה לגרוע כח האחים א"כ מאי אולמא דבכור מאחים פשוטים שיהיה בידו לדחות הבעל חוב לגבי מלוה אדרבה האחים פשוטים יאמרו ליתן לבע"ח מהמוחזק:

והנה ראיתי למעלתו לחייב הבכור לשלם שני חלקים כיון שעומד במקום שני בנים דהחוב מוטל על הגופים ולא על הנכסים וכו' ונכסוהי דבר נש אינון ערבים וכו': אומר אני שזה טעות שהב"ח בעצמו בחייו החוב מוטל על הגוף אבל היורשים אין החוב מוטל על גופם ואפילו מצוה לפרוע חוב אביהם ליכא היכא דלא ירשו כלום כמבואר בסימן ק"ז סעיף א'. ומעתה אני אומר שהיתומים לא נשתעבדו רק הנכסים והנכסים כולם אישתעבדו וכולם ישלמו. וה"ה דרך משל אם כל העזבון מוחזק וחובות עולים שלש מאות זהובים ויש בזה מוחזק מאתים והמותר ראוי דהיינו מלוה ולגבי בע"ח גם מלוה משתעבד ואם החוב שילה עליהם הוא שלשים זהובים דינו שישלמו הנכסים לפ"ע וא"כ ישולם ממלוה של יתומים עשרה זהובים וממוחזק עשרים זהובים ומעתה מסך מאה ושמונים יטול הבכור פי שנים והמותר יחלקו בשוה וכמו כן לפי חשבון זה. וראיה לדבר מדברי רשב"ם שם דף קכ"ד ע"א בד"ה בכור נותן פי שנים כי היכי דנוטל פי שנים שאותן נכסים אישתעבדו כולהון למלוה. וא"כ עיקר הטעם לפי ששעבוד החוב על הנכסים ובערך זה משלמים וא"כ כאן ששיעבוד החוב ג"כ על המלוה צריך גם חלק המלוה לשלם לפי ערך השיעבוד. וזה נלענ"ד ברור:

ואחר זה ראיתי כבוד הרב המופלא מהור"ר ליב קאסוויץ דמ"ש נר"ו בתשובת דרכי נועם חלק ח"מ סימן מ"ג ומשמעות דבריו שם שפשוט בעיניו שהבכור משלם פי שנים. אמנם לא הביא ראיה לא מגמרא ולא מפוסקים ואף לא הוכחה מסברא ולא עלה על לבו שיש בזה מקום ספק ואין אנחנו אחראין לקבל דבריו נגד מה שהראינו פנים מסבירות. ואמנם בלא"ה אין זה דומה לנדון שלו ובנדון שלו שהוכרחו היתומים להשכין הקרקעות לצורך קבורת המת ואז לא היה נגבה שום חוב פשיטא שאי אפשר לעכב קבורת המת עד שיגבו חובות ופשיטא שמוכרחין ליתן ממה שנמצא בעין ולזה חייב הבכור פי שנים שבנכסים הללו נוטל פי שנים וגם כאן לא שייך שהנכסים כולם אישתעבדו שאין שם שום שיעבוד רק השר העליל ולא הניח לקוברו וא"כ שם הדין דין אמת:

והנה צריך אני להודיע שכל דברינו הנ"ל הוא אם כבר באו לידי גוביינא האובליגאציאנען ואפשר לשלם מהם החוב או שאין הבע"ח מקפיד ורוצה ליקח בפרעון חוב אובליגאציאנען כפי שווים בשער השוק, אבל אם עדיין לא באו לידי גוביינא והבעל חוב מקפיד ואינו רוצה לקבל שטרות בגביית חובו הנה הדבר תלוי באשלי רברבי. לדעת המחבר והרמ"א בסי' ק"א סעיף ה' אז אין הבע"ה יכול לעכב ומוכרח לקבל שטרות בחובו. אבל לדעת הש"ך בס"ק ג' יש מקום עיון בדבר די"ל אף שפסק הש"ך שאין כופין לבע"ח לקבל שטרות מ"מ כיון שאם לא היה כאן דבר אחר עכ"פ אישתעבידו גם השטרות וגובה מהם הבע"ח ממילא עכ"פ גם השטרות משועבדים ומחוייב לשלם לפי ערך ולהשלים לבכור חלקו מהשטרות. וי"ל גם לאידך גיסא כיון שאין הכרח לבעל חוב ליקחם ממילא הפסיד הבכור, ויש לעיין דבר זה ולדמות למה שכתב החלקת מחוקק סימן ק"ג ס"ק י"ב. וכעת אין להאריך:

תשובה אשכול הכופר, חכם וסופר, אינו דומה לצב"י ודומה לעופר, וברית שלומי לא תופר. ה"ה כבוד אהובי האלוף והתורני. עדני העצני. זית שופכני. הרבני המופלא ומופלג כבוד מו"ה יהודה ליב קוניץ נ"י:

לה מכתבו קבלתי. מה שהורה בדיני ממונות שבין ראובן לשמעון, ולפי דעתו פשוט שאחריות האונסין על שמעון וראובן פטור, ולא כן אזי ונתחלף לו בין שואל ללוה. והאריך בדיני שומרין, אבל מה ענין לוה לשומרין השומרין אפילו השואל גוף הדבר ברשות המשאיל ושלו אלא שהתורה חייבה להשואל באונסין ולא אישתעבידו נכסי משעת שאלה כי אם משעת אונסין ולכך נחלקו הרמב"ם והרשב"א אי אמרינן בספיקו דדומה לאיני יודע אם הלויתני או לא"י אם החזרתי לך ועיין בש"ך בסימן רל"א ס"ק מ"ד. אבל מלוה ולוה דין אחר להם ומלוה להוצאה ניתנה וגוף הממון אינו שוב כלל של המלוה רק של הלוה ומה צורך לקבלת אחריות עליו כל אדם אחריות מעותיו על עצמו ואפילו אם ניתן לו מתחלה בפקדון אם כבר הוציא המעות אפילו ברשות שוב אינו בדין שואל רק בדין לוה ממש כמבואר בש"ך סימן רל"ב ס"ק ט'. ולכן בנדון דידן כיון שהוציא ראובן המעות אפילו ברשות בסחורות כבר המעות של שמעון אינם בעולם והסחורה היא של ראובן ממש ומאין יתחייב שמעון באחריות על הסחורה של ראובן וכי בשביל ששאלו בעצה אם יקנה סחורה זו יקבל אחריות על עצמו, אדרבה הוא השיבו שישגיח כראוי להשגיח על שלו ואם יאמר ראובן שבזה גילה דעתו שקבל שמעון אחריות עליו, דברים שבלב אינם דברים ואדרבה אפילו אם היה שמעון אומר בפירוש שמקבל אחריות במה נשתעבד ומחילה אין כאן שהרי לא מחל החוב וק"ו שלא קבל אחריות כלל:

ומה שהשוה להרא"ש טועה בכוונת הראב"ד, תמהני עליו איך מיהר כל כך בקולמוסו לכתוב על הרא"ש דאשתמיטתיה והוא גברא דאשתמיט מיניה כוונת דברי הרא"ש שכוונת הרא"ש שזה פשוט לראב"ד מצד הסברא שאם נשתעבד מתחילה שוב א"י למחול אלא שמנין להראב"ד זה שאם כתוב לך ולכל דאתי מחמתך נשתעבד תיכף לזה השני ולכן הביא ראיה ממה שרצו לומר הטעם במעמד שלשתן דהוי כאמר משתעבידנא לך ולכל דאתי מחמתך א"כ מכלל דנשתעבד לו מעיקרא ולפי טעם זה באמת לא היה יכול למחול במ"ש ע"כ לא קאמר הראב"ד דבמ"ש יכול למחול אלא למסקנא דמ"ש הוא הלכתא בלא טעמא. וזה ברור בכוונת הרא"ש. ובזה מה שהקשה מעלתו על הראב"ד דלמה לא הקשו בגיטין על טעם דהוי כאילו אמר משתעבידנא כו' דא"כ למה יכול למחול. זה אינו קושיא דאז הוה אמרינן באמת דמ"ש אינו יכול למחול ועיין בלשון הרא"ש בפ' הכותב שלא הביא ראיה ממ"ש דאינו יכול למחול, רק הביא ראיה דהוי כאלו כתב לוה שטרא מתחילה ללוקח ואז סבירא ליה להראב"ד מסברא דא"י למחול וע"ז השיב הרא"ש באמת מה בכך דהוי נשתעבד לו בשעת מתן מעות דלמא אעפ"כ יכול למחול. וכל האריכות בזה ללא צורך. וטרידנא מאד בימים הללו ולא היה לי פנאי לעיין במכתבו רק עתה בלילה בעת שאני כותב לו תשובה זו. ובזה שלום:

לו נתתי לבי לעיין במה שכתב הש"ך בח"מ סימן ש"ג ס"ק ז' בשם תשובת רמ"א וכתב הש"ך שיש לדקדק מתשובת רמ"א דגם שומר חנם חייב דמיחשב ליה כפשיעה. והנה הש"ך עצמו מסיים וצ"ע לדינא. ואני אומר דגם רמ"א לא כיון בתשובה לחייב גם בשומר חנם שהרי כל הראיות שהביא שם הן מדברי הרשב"א שכתב נימוקי יוסף וכן מדברי המרדכי פרק השואל וכן מדברי הב"י כולם מיירי בשומר שכר. ובאמת גוף הראיה שמביא הרמ"א שם מדברי המרדכי שפסק דבמקום שהיה יכול לשכור אחרים חייב ק"ו במקום שהיה יכול להציל בעצמו הא ק"ו פריכא הוא דהרי מה שחייב לשכור אחרים הדר שקיל מבעה"ב אבל להפסיד משלו היכא מצינו אבל אין כאן מקומו. רק גם עכ"פ המרדכי מיירי בשואל אחר שכלתה שמירתו שאכתי שומר שכר הוא וכן הרשב"א בהדיא כתב לעולם שומר שכר חייב משמע הא שומר חנם פטור אפילו באונס שאינו מגיע לגופו של פקדון וכן הב"י בסימן ש"ג בהדיא כתב שנשרפו חפציו שהוא שומר שכר עליהם וא"כ מהי תיתי לומר שגם ש"ח חייב ואי משום לשון פשיעה שהזכיר שם בתשובת רמ"א זה דרך הפוסקים לפעמים לקרות פושע ואפ"ה לגבי שומר שכר מקרי פשיעה ולגבי ש"ח לא מקרי פשיעה ובח"מ סימן ש"ג סעיף י"א רועה שומר שכר וכו' שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה והואיל ופשע בשמירתן בתחילה כו', הרי שקורא אותו פשע בשמירתן והרי כל עיקר פשיעה זו היא הואיל ושומר שכר הוא ונוטל שכר לשמור שמירה מעולה א"כ כל שלא שמר שמירה מעולה הוא פושע אבל שומר חנם מתחילה לא נתחייב בשמירה מעולה כזו וא"כ לא פשע כלל כפי השמירה המוטלת עליו, וכן אני אומר לענין להפסיד את שלו שומר חנם מעולם לא קבל על עצמו שמירה כזו שיעזוב את שלו וישמור הפקדון:

וראיה לדבר נראה לפענ"ד בפרק המפקיד דף מ"ב האי גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה אשלמינהו לאמיה כו' נימא ליה אמאי לא אמרת לה אמר כ"ש דכי אמינא לה דדידי ניינהו טפי מזדהרא בהו כו', ואי אמרת היכא דאתרמי הפסד ויכול להציל הפקדון מחויב להפסיד שלו ולהציל הפקדון היה לו לאמר לאמו שהוא פקדון כדי שתדע להקדים הצלת הפקדון לשאר חפציו, אלא ודאי הא ליתא ושומר חנם אינו מחוייב להקדים הצלת הפקדון לחפצים שלו והשומר שכר חייב באמת אם לא אמר לה בפירוש שהוא של פקדון כמבואר בסימן רל"א בש"ך ס"ק ל"ג והם דברי הנ"י בשם הר"ן ולא ביאר שם טעם הדבר שהרי גם שומר שכר יכול למסור לבני ביתו וכמבואר שלא חייבו הר"ן אלא משום שלא אמר לה שהם של פקדון והיא

וסיא גופא קשיא דהרי טענה זו עצמה שטוען הש"ח דכ"ש דאי סברה דידי מזדהרא טפי שייכי גם בש"ש שהרי טפי מזדהרא ולטובת המפקיד לא אמר שהם פקדון כדי שתזהר בהם טפי. ודוחק לחלק ולומר שאמתלא זו מהני רק בשומר חנם ולא בשומר שכר, אבל לפי מה שכתבתי ניחא דלגבי ש"ש פשיעה היא מה שלא הודיע שהוא פקדון שאם סבורה שהיא שלו א"כ אין חילוק אצלה בין חפץ זה לשאר חפצים שלו וכשיגיע איזה הפסד מה שיבוא לידה תציל תחלה אבל אם תדע שהוא פקדון תצטרך להציל זה יותר משלו. וכ"ז בש"ש אבל בש"ח אפילו יודע שהוא פקדון שלו קודם :

וגם מה שהביא בתשובת רמ"א שם ראיה מזהב אחד ג"כ נלענ"ד דראיה זו עצמה לא שייך רק בשומר שכר שהרי לא אמרו במשנה אלא זהב אחד אינו אונס אבל לא אמרו שהוא פשיעה וא"כ אולי שומר חנם באמת גם גבי זהב אחד פטור. מכל זה נלפע"ד ברור דגם רמ"א בתשובה לא חייבו אלא בשומר שכר ולא בש"ה וגם בשומר שכר עצמו אם לדין יש תשובה ואין כאן מקומו. גם אינני כדאי לחלוק על רמ"א, אבל בש"ח לדעתי הדבר ברור שהא פטור בודאי :

תשובה להרב אב"ד דק"ק האזין פוט :

לז מכתבו מן ג' דנא לא הגיע לידי עד שבוע זו ולא ידעתי למה נתאחר כל כך על הבי דואר : בדבר שאלתו הנה מה שכתב מעלתו שטוען דין מזיק בידים יש לו ואין לו ענין לדינא דגרמי כיון שלקח הקאנסימענט של ראובן הוי כלקח גוף הסחורה : אני אומר שבזה שגג מעלתו כיון שבכל זה אין גוף הקאנסימענט ממון והוא רק סימן למי שייכים הסחורות לא עדיף משטר חוב שיש בו האיש על גוף החוב וגם שיעבוד נכסים ואפ"ה אין השורף חייב רק מדינא דגרמי כיון שאין גופו ממון. וכבר עלה בלבי שדעת מעלתו שסט"ח שאני שאי אפשר לגבות בו אדם אחר רק מי שנכתב על שמו או ע"י כתיבה ומסירה ולכן אינו חייב רק מדינא דגרמא אבל קאנסימענט אין צריך כתיבה ומסירה ולפ"ז יהיה צריך לחלק בשטר חוב עצמו שמתחילה נכתב לך ולכל מי שמוציאו שאז אינו צריך כתיבה רק מסירה לחוד ומי שהוא בידו גובה בו כמבואר בסימן ס"ו סעיף א' בסג"ה, ויאמר מעלתו בזה שהשורפו חייב מדינא אף למאן דלא דאין דינא דגרמי וזה דבר חדש לא שמעו מדברי הפוסקים. ועוד אף שאין צריך כתיבה מסירה צריך כמבואר בסמ"ע שם וצריך שיבא מכח המוכר וגם בנכתב שהם לכל מי שמוציאו וצריך עכ"פ לבוא מכח המוכר וכן הקאנסימענט צריך שיבוא מכח בעל דבר הראשון, הגע בעצמך אם יבוא אחד ויאמר שמצא הקאנסימענט בשוק וכי יתנו לו הסחורות, ועוד שהרי בעובדא דידיה הקאנסימענט נכתב מתחילה על שם ראובן ופוק חזי ששמעון הוצרך לכתוב אגרת בשם ראובן כדי לקבל הסחורות ולכן זה דבר פשוט שקאנסימענט לא עדיף משטר חוב. אמנם אעפ"כ דברי מעלתו דברי תורה הם ודבר גדול דיבר בזה והם דברי מהרש"ל הביאם הש"ך בסימן שפ"ו ס"ק י"ג, אמנם הרי הש"ך חלק עליו. גם דברי מהרש"ל דוקא אם הנייר ש"פ לצור ע"פ צלוחיתו. אבל אינני יודע מי הכניסו לרום מעלתו לפרצה דחוקה זו והלא בלא"ה חייב משום דינא דגרמי :

ומה שטוען שמעון שהוא שגג ולא ידע שיש שם סחורות של ראובן ולא כיון להזיק. אני תמה וכי עדיף זה ממראה דינר לשולחני שכתב הש"ך בריש סימן שפ"ו דלא מיחשב שוגג כיון שלא גמר כל צרכו פושע ומזיק הוא וקל וחומר נידון דידן שהיה לו לשמעון להעלות על הדעת שיש בו גם סחורות של ראובן ועוד שאין לך פושע גדול מזה לכתוב אגרת על שם ראובן לזייף חתימתו הכל זה יחשב שוגג בתמיה, באופן שמדינא דגרמי אין מקום לפוטרו. אבל מה שיש לעיין בזה הוא מה שכתב הש"ך בס"ק ג' שם בסימן שפ"ו בשם בעה"ת דגורם דגורם פטור והסכים עמו הש"ך וכאן שמעון שלא הרשימה עם קאנסימענט להסוחר בעיר ליגאווי ובזה עדיין אין גרם היזק אלא מה שהראה הסוחר שם רשימה להמוכס זה היה גורם היזק א"כ הסוחר בעיר ליגאווי הוא הגורם ושמעון גרם להסוחר הכ"ל שיגרום והוי גורם דגורם. אלא דנראה לי לדעתי דכאן לא מחשב גורם דגורם והסוחר בעיר ליגאווי שליחותו דשמעון עביד ואף שאין שליחות לא"י מ"מ כלפענ"ד כמו שאמרו במס' ב"מ דף י' ע"ב לענין אין שליח לד"ע דהיכא אמרינן אין שליח לד"ע היכא דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד אבל חצר דבע"כ מותיב בה מחייב שולחו, כן אני אומר היכי אמרינן גם אתם לרבות שלוחכם בני ברית לאפוקי א"י היכא דאי בעי עביד וכו'. אבל בנדון זה דע"כ מראה הסוחר רשימה להמוכסין הוי כמו חצר ומיחשב שלוחו כמותו. ויש בזה אריכות דברים כי בזה נחלקו שם רבינא ורב סמא בב"מ ע"ש. וגם כאן לא שייך כ"כ בע"כ שאם לא היה הסוחר בעיר ליגאווי רוצה לשלוח הסחורות כלל לא היה מראה הרשימה וגם אם היה רוצה שלא להראות שום רשימה אלא לפתוח ספאק שבידו אך שמסתמא יעשה הסוחר כפי שנכתב אליו אלא כיון שאינו יודע משום רעותא ולהיות זה מיחשב בודאי עביד זו דעת התוס'. דבשוגג לא שייך אין שליח לדבר עבירה כי בודאי עביד עיין תוס' ב"ק דף ע"ט ע"א ד"ה נתנו וכו' ולא אכניס עצמי בזה כעת שיש בזה פלפול ארוך מאוד. אבל כיון שראובן מוחזק יכול לומר קים לי כהרמב"ן שחולק על בעל הקרומות וסובר דגורם דגורם ג"כ חייב. אמנם מה שיש עוד לפקפק בזה הוא מה שהאריך הסמ"ע שם בריש סימן שפ"ו לחלק בין גרמא לגרמי ואחד מן הפרטים הוא דלא מקרי גרמי אלא כשעושה מעשה בגוף דבר של חבירו. והנה באמת שהשורף שטר חוב מקרי עושה מעשה בגוף של חבירו שהרי עשה מעשה בשט"ח שהוא של חבירו וגם כאן שמעון שלח יד בקאנסימענט של ראובן אבל אם ירצה שמעון לפעול שהסוחר בליגאווי יחזיר הקאנסימענט לידו ויחזירנו לראובן א"כ שוב לא עשה מעשה בגוף הדבר של ראובן שהרי בסחורות עצמן לא עשה שמעון שום דבר אלא שאולי כיון שכבר בא ההיזק ע"י קאנסימענט כבר נתחייב שמעון ומה שמחזיר עתה הקאנסימענט השבה הוא דמחזיר. אמנם כיון שכתב הסמ"ע דלרמב"ן אין חילוק בין גרמא לגרמי בכולהו חייב שכן דעת ר"ח והסלכות לדעת המ"מ א"כ כאן שראובן תופס ומוחזק יכול לומר קים לי. זה הנראה לענ"ד פשוט שראובן כדין מחזיק בשל שמעון ויפה דן רום מעלתו. זולת זה שלום :

תשובה שלום וברכה לכבוד אהובי מחותני וא"נ האלוף והתורני המופלא כ"ש מוהר"ר קאשמן יצ"ו :

לח מכתבו קבלתי ובו שאלת חכם על דבר נוסח של זקינו הגאון ר"ג המבואר שם שהניח קרן קיים ופירות ללומדי תורה עד דור רביעי מזרעו אז יופסק דבר זה ויוחלק הקרן בין יוצאי חלציו דור רביעי שיהיה אז החצי ליוצאי ירך בנו והחצי ליוצאי ירך בנותיו. ונחלקו עתה בדור הזה שבימינו שהוא דור רביעי של ר"ג ור"ג בכלל. שיוצאי ירכו טוענים שהנה הדור הרביעי שהזכיר המצוה והלומדים מקבלי פרס מהרווחים טוענים שהמספר הדורות קורא מיוצאי ירכו ומהם תחילת המספר וא"כ הדור הזה הוא דור שלישי, והלומדים המקבלים הפירות מביאים ראיה מזכריה מלך ישראל שנחשב בני רבעים ליהוא מלך ישראל שליהוא נאמר בני רבעים ישבו לך על כסא ישראל והנה מלך יהוא ואחריו יהואחז בנו ואחריו יואש בנו ואחריו ירבעם בנו ואחריו זכריה בנו, הרי שזכריה הוא חמישי מיהוא ונחשב בני רבעים. ויוצאי ירך המטה מביאים ראיה מקרא רביעי ישובו הנה הנאמר בברית בין הבתרים. ע"כ דברי מעלתו. והעתק לשון הנוסח הוא כך. כמלא בלייבט מיר קאפיטאל וכו' ווערכם קרן אימר פורש על לד היתר רווחים לעשות בהן כנ"ל בדיהגב זול ווערין אוכל בלי הפסק זיין זול עד בני רבעים מחלצי ונאצאי זרעי אח"כ זול מען ערשט דם קרן וכו' מחלק זיין בין נכדי דור רביעי שיהיו באותו פרק ובאותו זמן וכו' עכ"ל הנוסח הצריך לענינו :

והנה הראיה שהביאו היורשים מדור רביעי ישובו הנה. לא ידעתי כוונתן וערבך ערבא צריך ולמאי גם שם רביעי היינו חמישי במספר. ובודאי כוונתן ע"פ פירוש האבן עזרא שפירש דור רביעי מאותן שהם גרים ועליהם נאמר גר יהיה זרעך וקהת היה גר במצרים ועמרם בנו ומשה ואהרן בני עמרם ובני משה ואהרן הם דור רביעי ששבו לארץ וא"כ מספר הארבעה עם קהת. ואם זה כוונתן אני אומר ומה חזית לפרש כאבן עזרא לא ופרש כפירוש רש"י שרש"י פירש יעקב ירד למצרים יהודה בנו פרץ בנו חצרון בנו וכלב בן חצרון בא לארץ הרי מספר דור רביעי מתחיל מיעקב ואין יעקב בכלל מספר הארבעה. והרמב"ן פירש דור רביעי של האמורי שלא שלם עונו עד אותו זמן אין כאן הכרע כלל שאין אנו יודעים את האמורי ומה שם בנו ובן בנו כי תדע מספר דורותיו ממי התחיל וממי סיים. ועכ"פ נלע"ד שדעת הרמב"ן הוא ג"כ כרש"י שהרי הרמב"ן שמפרש הטעם שלא שלם עון האמורי עד דור רביעי לפי שהקב"ה פוקד עון על שלשים ועל רבעים ולכן עד דור רביעי ממתין לתשובה ובדור רביעי פוקד עון אם לא שב, והרי הפקידה על רבעים הוא החמישי מן החוטא כי אין החוטא עצמו בחשבון רבעים שכן כתוב בפרשת כי תשא פוקד עון אבות על בנים ועל בני בנים על שלשים ועל רבעים הרי בנים דור ראשון בני בנים שני ואח"כ שלשים ורבעים. וא"כ לא ידעתי כוונת היורשים בראיה זו כי איך נעזוב פירש"י והרמב"ן שהמה ראשי הפרשנים וראשי הפוסקים ונסמוך על פירוש האבן עזרא. ועוד כי גם לפירוש האבן עזרא אין ראיה משם שדבר הקב"ה לאברהם שהדור רביעי מהגרים ישובו ולכן יש לפרש שגם גר הראשון בכלל מספר הדורות שכלם דורות של אברהם הם אבל אם האדם עצמו מדבר בעדו או שאחר מדבר אליו ומזכיר דורות ודאי אין המדבר או זה שמדברים אליו בכלל דורות יקרא. ובזה נראה לפענ"ד פירוש אחר על דור רביעי ישובו הנה כי כל פירושי המפרשים הנ"ל המה דחוקים כי אחר שמספר ארבע מאות שנה מתחיל מיצחק איך נפרש דור רביעי על דבר אחר ועיקר חסר בקרא ממי התחלת הדורות, ולכן נראה לפע"ד שדור הרביעי לאברהם עצמו הכוונה שדור רביעי ממנו ישובו הנה וככה הוה כי יצחק בנו יעקב בנו אשר בנו וסרח בת אשר באה אל הארץ, ויהיה איך שיהיה אין כאן ראיה להיורשים וא"כ ראיית היורשים מבני רבעים אינה נכונה, וידע כי אלמלא שכתב אח"כ בנוסח מחלק זיין בין דור רביעי וכו' ולא היה לפנינו רק לשון ראשון עד בני רבעים היה מקום לפרש עד דור אחר הדור שיבוא והיינו ששי להמצוה עם המצוה עצמו. וזה לשון האבן עזרא בסוף פרשת ויחי בני שלשים בעבור היות מלת בני סמוכה הנה יהיו הבנים רבעים, ולפ"ז בני רבעים יהיו הבנים חמשיים וכשמנו

וכשאט מסירים המלוה מהמספר כאשר הוכחתי מעל שלשים ורבעים כנאמר בפרשת כי תשא א"כ יהיה עם המלוה דור ששי אבל בא זה וגילה על זה הרי נאמר א"כ מחלק זיין בין נכדי דור רביעי וא"כ הדור הרביעי עצמם הם הזוכים עכ"פ הדור הרביעי היינו רביעי לוודאי ירך ר"ג אבל ל"ב עצמו אינו במספר הדורות, גם ידע כי כאשר יבוא הדור הרביעי מכל מקום יש לדון אז מי יזכה בהקרן אם הדור הרביעי כפי צוואת המנוח או יורשי התורה שיהיו בעת ההיא. אך שעל זה לא נשאלתי. ולרוב הטרדה אקצר. דברי הד"ש:

שאלה מהאלוף והתורני מו"ה זוסמאן גלונא:

בסימן ל"ו סעיף ה' פסק רמ"א באלמנה שמכרה אם מוחזק המקבל או הקונה מכרה קיים יע"ש. והטעם הוא כיון דאיכא פלוגתא דלתשובת הרא"ש אשה דינה כב"ח דאמרינן מכאן ולהבא גובה ולתשובת רשב"א מהני מכירתה בכל מקום ולכן פסק דהמוחזק י"ל קים לי. לא הבנתי לפ"ז מה שפסק רמ"א לעיל סימן ל"א סעיף ה' שהביא בשם תשובת רשב"א אשה שהכה בתה וכו' דאמרינן איגלאי מלתא למפרע וכו' ע"ש דהא הבעל הוא מוחזק:

סעיף א' ברמ"א אלמנה שנשתתקה וכו' עיין ב"ש ס"ק וי"ו. לא הבנתי לפי מה דקיי"ל תקיעת כף חמור כשבועה ולר"ת חמור משבועה למה נסמך ארמיזה שלה ולא על ת"כ שלה דבת"כ לא מצינו שיצטרך לאמירה:

סימן ס"ח בב"ש ס"ק א' ואם וכו'. נ"ע אי הוי מיגו להוציא. לא ידעתי לפי דברי ב"ש בס"ק כ"ב שהקשה על סוגית הגמרא היכי מדמה וכו' ותירץ כיון שאמר לא מצאתי נאמן מטעם חזקה ואיתרע שטר כתובה וכו'. וא"כ הכא דליכא חזקה מטעם דאיתרע מחמת יחוד ושטר כתובה בחזקתו ולא הוי להוציא. עכ"ל השואל הנ"ל:

תשובה

לט ג' שאלות האלה ששלח לי אתמול יקבל תשובותיו. מה ששאל בסימן ס"ח בב"ש ס"ק א'. הנה אף דהיכא דאיכא שטרא מעליא אמרינן מיגו להוציא מ"מ כתובה אף דלא איתרע לא מקרי שטרא מעליא לענין זה כיון שלא הלוותה כלום מידה לידו ולא מהני מיגו שלה נגד טענת ברי של הבעל. דבר זה מבואר היטב בח"מ סימן פ"ב בש"ך בדיני מיגו אות ע"ו:

ומה ששאל ורמי דברי רמ"א אהדדי בסי' ל"ו ס"ה וסי' ל"א ס"ה. ידע שבסי' ל"א לא סמך רמ"א אטעם למפרע גובה לחוד רק יש שם טעם אחר דגם אחריות דאקני אמרינן טעות סופר, ויעיין בב"י שם בשם הרשב"א ורמ"א לשיטתו שהכריע כן בח"מ סימן קי"ב. ואפילו לדעת החולקים מ"מ בצירוף שני הטעמים דאיכא גם כן למימר למפרע גובה לא מהני מה שבעל מוחזק, ועכ"פ רמ"א לשיטתו:

ובאלמנה שנשתתקה שהקשה למה נסמוך ארמיזה תתקע כפה. תמהני אטו ת"כ כשאינו דרך שבועה מי מהני, ויעיין ביו"ד סימן רל"ט ס"ב ובח"מ סימן ר"א וא"כ מנא ידעינן הכוונה אם הוא דרך שבועה כי אם אדיבור וכיון שנשתתקה גם בת"כ על כרחנו נסמוך ארמיזה ומה בלע בת"כ יותר מלהשביעה ע"פ אחרים:

בשם חתן המחבר הוא התורני המופלא יניק וחכים מוהר"ר זלמן בהאלוף הנגיד והנדיב הקצין מוהר"ר מאיר פ"ב מווינא.

בע"ה מה שחנני אלהים במסכת גיטין דף ל"ח ע"ב. גופא אר"י א"ש כל המשחרר עבדו עובר בעשה. ומקשה גמרא ממעשה דר"א ומשני גמרא מצוה שאני. והנה במסכת ברכות דף מ"ז מביא הגמרא מעשה דר"א ומקשה שם והא אר"י ולא נזכר שם שמואל, ועוד על מה דמשני גמרא התם במסכת ברכות מצוה שאני מקשה גמרא והא מצוה הבאה בעבירה ומשני שם מצוה דרבים שאני והכא בגיטין לא מקשה גמרא על האי תירוץ מצוה שאני והא מה"ב. והנה סוגיות הללו תמוהים ביותר ואמרתי קרוב לאמת דוקא בגיטין על הא דר"י א"ש לא קשה מידי והא מה"ב והתם בברכות על הא דר"י מקשה גמרא שפיר והא מה"ב ומוכרח לתרץ מצוה דרבים. ואקדים מה שכתבו תוס' במסכת ברכות בפ' מי שמתו דף כ' ע"ב בד"ה וחייבין בתפלה פירשו התוס' דתפלה דרבנן ע"ש. ובמסכת סוכה דף ל' ע"א אר"י א"ש לא שנו אלא בי"ט ראשון אבל בי"ט שני מתוך שיצא וכו'. תוס' ד"ה מתוך הכא דוקא שהוא מדרבנן לא חיישו אמה"ב וא"כ מוכח לשמואל שלא חיישינן אמה"ב היכא דמצוה דרבנן וא"כ שפיר דלא מקשה גמ' בגיטין הא מה"ב כיון דהם א"ש ושמואל לא חייש אמה"ב היכא דמצוה דרבנן והכא נמי תפלה דרבנן. אבל על הא דברכות אמרינן התם ר"י מקשה גמרא שפיר והא מה"ב דבמסכת נדרים דף י' ע"א מביא אדם בבשתו מקשה שם תוס' ותימא מה מעילה שייך בשלמים וי"ל דנהי דמעילה ליכא, איסורא דאורייתא מיהא איכא כדאמר בר"ה דף כ"ח בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא עכ"ל תוס' בנדרים. ולענ"ד אינו מוכח כלל דמנ"ל לתוס' להמציא דין חדש דאיסור דאורייתא איכא ומעילה ליכא, אלא בודאי דתוס' קשה להו למה לא יהיה יוצא אם תקע בשופר של שלמים אם לא שאיסור דאורייתא איכא. אבל לענ"ד אפשר לומר דהא בר"ה ר"י היא ומש"ה לא יצא אף דליכא איסור דאורייתא בשלמים מ"מ איסור דרבנן הוא והוי מה"ב ומשום כך לא יצא אם תקע לר"י אבל לעולם איסור דאורייתא ליכא. היוצא מזה מוכח דר"י חייש למה"ב אף שהעבירה אינה אלא איסור דרבנן וכמו דאמרינן במסכת פסחים דף ל"ה ע"ב אבל לא בטבל טבל פשיטא ל"ל בטבל טבל דרבנן שזרעו בעציץ שאינו נקוב ופירש רש"י דקמ"ל דאפ"ה מצוה הבאה בעבירה חשיב לה. וא"כ אפשר לומר דכי היכא שחייש ר"י לעבירה דרבנן אף שמצוה דאורייתא והוי לר"י מה"ב הה"ד כמו במצוה דרבנן היכא דעבירה דאורייתא ולא כשמואל שחייש דוקא היכא דמצוה ועבירה דאורייתא וא"כ ר"י לשיטתו דסבר בר"ה אם תקע לא יצא אף שעבירה אינה אלא דרבנן אפ"ה חייש למה"ב ה"כ היכא דמצוה דרבנן ולכן שפיר מקשה גמרא לר"י בברכות יהא מה"ב אף דהמצוה אינה אלא דרבנן לר"י לשיטתו מוכח מהא דשופר שחייש למה"ב אף שהמצוה אינה אלא דרבנן כיון דחייש לעבירה דרבנן וק"ל. אבל בזה קשה לי להבין ואסו' א"ח ואדמ"ו הרב הגאון פאר ישראל פ"ה ע"ס אשר מברר כל דבר הקשה כאלו נתנה למשה מפי גבורה ותורה היא וללמוד אני צריך על פירוש הריב"א במסכת חולין דף קמ"א מביא התוס' הריב"א בפ' אלו עוברין. ובאמת לא מצאתי מקומו. אחרישה לא חייב וכו' והקשה והא י"ע עשה ול"ת ותירץ דנהי דלא דחי מיהו אם עבר על אותו לאו אינו לוקה דהא דלא דחי היינו משום עשה אבל ללאו כמאן דליתא דעשה דחי לה וע"ש, ולענ"ד עמוק פירושו ונעלם ממני מעיינות החכמה והיא רחוקה ממני דסוף סוף כיון דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אף אם עבר ועשה העשה הוי האי מה"ב ועשה עבירה דאורייתא גבי מצוה דאורייתא וזה לא מועיל לכ"ע והוי מה"ב דלא עשה האי מצות עשה כלל ואינו מועיל ואז לא דחי אבי' הל"ת כיון דמה"ב אינו מועיל אפילו בדיעבד כמו שמצינו כמה פעמים בש"ס ובסוכה וכדומה ושפיר לקי על הלאו כיון דעשה אינו מועיל נגד הלאו כיון דהוי מה"ב ולמה פירש הריב"א היכא דעבר אינו לוקה. ולענ"ד מצוה לתרצה. כ"ד חתנו המתאבק בעפר רגליו תלמידו ד"ש ומוכן לפקודתו ולמשמרתו משמרת הלוים, הקטן יוסף זלמן מפ"ב:

וזה אשר השיב המחבר על דברי חתנו שי'

דברי חתני התורני המופלא נר"ו דברים ישרים ונכונים הם ודברי טעם בישוב שינוי הסוגיות בגיטין ובברכות. וכל הני מילי מעליותא ליתאמרו משמיה דחתני שיחיה, גם הקושיא שהקשה על דברי התוס' בחולין צריכא נגר ובר נגר דיפרקינה, כי בודאי לפי הסברא כיון שאין עשה דוחה עשה ממילא לא קיים העשה כלל ונמצא עבר על הלאו שלא במקום מצוה, וראיה לדבר שבמקום שאין הדין נותן שידחה אפילו עבר ועשה לא קיים העשה כלל, הוא ממה שאמרו ביבמות דף כ' ע"ב ואי ס"ד חייבי לאוין מדאורייתא לחליצה רמיא ליבום לא רמיא אם בעלו אמאי קנו. הרי שאם אין עשה דיבום דוחה לאו של אלמנה אפילו בדיעבד לא קני ולא קיים מצות יבום כלל: ואמנם בסוגיא זו דיבמות הואיל ואני עוסק בה לא אניחנה בלא חידוש להציל הרמב"ם והטור מהשגת הרש"ל שבמחילה מכבודו הרב והשלום דבר סרה נגד הרמב"ם ושויה טועה גמור וזה יבואר אחר זה, אבל כעת נלע"ד להליץ בעד ריב"א דכאן החרישה צורך המצוה היא ולא עצם המצוה כי עסק המצוה היא הכיסוי ואף שעתה עושה מצוה זו בעבירה שעובר עשה דיו"ט וחורש מ"מ לא שייך בזה למימר שלא קיים המצוה ואינו דומה ליבום שם עצם המצוה שהיא הביאה הוא עצמו העבירה לכהן גדול באלמנה ולכן אפילו בדיעבד לא קנה. אבל קושייתך מצד מצוה הבא בעבירה קשה שעכ"פ עתה שמכסה בשעת חרישה עושה המצוה בעבירה ואינו יוצא ידי המצוה כלל והוי כמו כסהו הרוח אף שפטור מלכסות כ"ז שהוא מכוסה מ"מ מצוה לא עשה כלל, והנראה לפענ"ד כאשר אמינא דברי הרמב"ם

הרמב"ם ודברי מהרש"ל ומה שיש לי להליץ בעד הרמב"ם ממילא גם דברי ריב"א אולי יהיו נכונים. והנה רבינו הגדול כתב בפ"ו מהל' ייבום הל' י' שהיתה היבמה אסורה על יבמה איסור לאו או איסור עשה או שהיתה שניה ה"ז חולצת ולא מתייבמת ומן הדין היה שיתייבמו שהייבום מצות עשה וכל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת יבוא עשה וידחה ל"ת אבל חכמים גזרו שלא יתייבמו ח"ל ולא שניות גזירה שמא יבוא עליה פעם שניה וכו' לפיכך אם עבר ובעל יבמתו האסורה לו משום לאו או משום עשה וא"ל שניה הרי זה קנה קנין גמור ומוציאה בגט והיא וכל צרותיה מותרות לזר שהרי נפטרו. הלכה י"א, ויבמה שהיא אלמנה מן הנישואין ובא עליה כה"ג לא נפטרה צרתה שאין עשה דוחה לא תעשה ועשה והואיל ולא קנה מן התורה קנין גמור לא הותרה צרתה לזר עד שתחלוץ: והנה נראות נפלאתי בדברי רבינו הגדול דבגמרא מבואר בהדיא דאפילו ח"ל גרידא אי מדאורייתא לא היתה העשה דוחה ל"ת אפילו עבר ובא עליה לא קנה וכמו שהקשה שם בסוגיא אם בעלו אמאי קנו ולכן מסיק התם שהוא באמת רק גזירה דרבנן גזירה ביאה ראשונה וכו', וכל זה בח"ל אבל בח"ע שאין עשה דוחה עשה א"כ מדאורייתא לא חזיא בודאי אם בעלו לא קנו וכמו שכתב רבינו הגדול בעצמו בהלכה י"א לענין אלמנה מן הנישואין שאם בעל לא קנה ולא נפטרה צרתה. ואף דשם איכא תרתי ל"ת ועשה מ"מ מה בכך והלא גם עשה גרידא לא נדחית מפני עשה. ותיתי לי שבילדותי קודם שזכיתי לראות אור בהיר שיצא לאור בימינו היש"ש על יבמות נתקשיתי מעצמי בדברי רבינו בדבר זה ועוד בכמה תמיהות, ואח"כ זכיתי לראות דברי הרש"ל ביש"ש יבמות פ"ב סימן ג' וזה לשונו. וצ"ל כמו שאינו קונה בביאה כה"ג באלמנה מן הנישואין ולא פטרה צרתה הה"ד ח"ע לאחד כגון בעולה לכה"ג וכגון דור ראשון ושני דמצרי ואדומי כמי ביאתה פוטרת צרתה דהא אין עשה דוחה עשה בכל התורה ולא כמו שכתב הרמב"ם וכן הטור שח"ל או ח"ע או שניות בכולן אם עבר ובא עליה קנאה ונפטרה צרתה, וכתב עוד הרמב"ם אבל יבמה שהיא מן הנישואין הואיל ולא קנה מן התורה קנין גמור לא הותרה וכו', ותימא מ"ש בין חייבי עשה לח"ל ועשה הלא שניהם אינם עולים ליבום מדאורייתא, ואפשר דסבר הרמב"ם דח"ע עולים ליבום מדאורייתא וכו' וכן משמע להדיא לשון הטור וכו'. מ"מ לא נ"ל כלל דבריו כי ליכא מ"ד דס"ל עשה דוחה עשה וכן נראה לשון הרמב"ם גופיה וכו' אבל חכמים גזרו שלא יתייבמו ח"ל ושניות וכו' משמע להדיא דח"ע אינם ראוים ליבום כלל אלא ע"כ כשגגה היוצא מלפני השליט ואין חולקין כבוד לרב במקום חילול השם להתיר וכו' ע"כ דברי רש"ל. ואני אומר דברי רבינו ראויים אליו ודבריו דברי תורה דהא דפשוט לן בכל הש"ס שאין עשה דוחה עשה אטו יש לנו איזה לימוד על זה בשום מקום לא מצינו לחכמינו שלמדו זה משום דרשה והאמת יורה דרכו שהוא מצד הסברא האי עשה והאי עשה מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה, וכן מפורש בהדיא בחולין דף קמ"א ע"א כדסליק אדעתא שם דעשה דמצורע ידחה עשה דשילוח הקן הקשה מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה הרי שלא אמר והא קיי"ל דאין עשה דוחה עשה דבאמת לא קיי"ל בשום מקום משום לימוד רק הקשה מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה. ואמינא שהוא על דרך שהשיב ר' יהושע לר"א בזבחים דף פ' ע"א הנתנין במתן אחד שנתערבו במתן ד' דהשיב ר"י כשנתת עברת ועשית מעשה כשלא נתת עברת ולא עשית מעשה ה"כ שני מ"ע לפנינו שב ואל תעשה עדיף ואפשר הוא מן התורה שיהיה בשב וא"ת כי מאי אולמא דהאי מהאי ואפשר מן התורה באמת הברירה בידו כיון שהיהם מ"ע, ועשה דוחה ל"ת בעינן קרא דבאמת ל"ת חמיר מעשה כמ"ש ביבמות דף ז' ע"א אבל עשה נגד עשה מן התורה הברירה בידו ואעפ"כ עכ"פ מדרבנן ודאי שאינו דוחה מטעם שב וא"ת עדיף ולא צריכא בזה לומר גזרו ביאה ראשונה אטו ביאה שניה דבלא"ה אסרו מצד הסברא להיות בשב ואל תעשה. והנה אפילו אם נימא שגם מדין תורה דבר זה סברא להיות בשב ואל תעשה ואמנם עכ"פ הוא מטעם מאי אולמא דהאי מהאי וכל זה מתחילה קודם הקיום אבל אם עבר ועשה עשה דנימא שיוחשב כאלו לא קיים ולא קנה יבמתו דבר זה הוא הבל בלי מלה דהרי גם איפכא נ"כ אמרינן מאי אולמא דהאי עשה דכה"ג בבעולה מהאי עשה דיבמה יבוא עליה שנימא שלא קנה יבמתו והרי כבר בא עליה וקיים מצות יבמה יבוא עליה ואין כח בעשה דבתולה מעמיו לעקור למפרע עשה דיבמה, וזה פשוט מאוד:

ומעתה כל דברי רבינו הגדול שרירין וקיימין ומסודרין בסידור הגון דבר דבור על אופניו. והתחלת דבריו בהלכה י' כלל ח"ל וח"ע ושניות שבזה כלם שוים שחולצין ולא מתיבמין. ומ"ש מן הדין היה שיתייבמו הנה אם אמינא כאופן השני שכתבתי שבח"ע מן התורה הברירה בידו א"כ קאי הרמב"ם גם על ח"ע וסיים שבכ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת וכו' יהיב טעם על מה שהיה מן הדין בח"ל שיתייבמו שהרי באמת ל"ת חמיר מעשה והוצרך ליתן טעם שבכ"מ הדין כן אבל על מה שבח"ע היה הדין שיתייבמו לא היה צריך ליתן טעם שסברא הוא שהברירה בידו דהאי עשה והאי עשה. ואמנם ע"ד הראשון שכתבתי שסברא זו היא גם מצד דין תורה דשב וא"ת עדיף קאי הרמב"ם במה שכתב ומן הדין היה שיתייבמו רק על ח"ל ושניות וכמו שהבין גם מהרש"ל. ומ"ש היה לפיכך אם עבר וכו' וחישב גם ח"ע שגם בזה קנה שאפילו אם סברא זו היא מן התורה מ"מ כיון שהטעם משום מאי אולמא דהאי עשה וכו' הנה עתה שכבר בא עליה נ"כ אמרינן מאי אולמא להיפך והרי קיים המצוה וקנה. ומעתה גם דברי ריב"א נכונים שכיון שקיים המצוה אינו לוקה על הלאו שכיון שהלאו כמאן דליתא כשאר רק עשה ועשה ואמרינן מאי אולמא ושפיר מיחשב קיום המצוה ולא מיחשב אפילו מה"ב כי היכי דלא מיחשב מה"ב בעשה דוחה ל"ת. ובאמת גם דברי התוס' בכמה מקומות תמוהים לי בעסק זה דמה"ב ואין כאן מקום להאריך. ולא תחשוב שעכ"פ הרמב"ם חולק בזה על סברת הריב"א שהרי הרמב"ם בהלכה י"א כתב שבאלמנה מן הנישואין לא קנה לפי שמדאורייתא לא רמיא קמיה, יש לומר דשאני שם דהרי רחמנא כתב יבמתו לרבות שיש שעולה לחליצה ואינו עולה ליבום והיכא דרחמנא גלי בהדיא שאינו עולה ליבום פשיטא שאם בעל לא קנה ולהכי שם ביבמות בתחלת הסוגיא כשרצה למילף גם ח"ל גרידא מיבמתו שפיר הקשה ממה דתניא ואם בעלו קנה ולבסוף דמסיק שהוא מדרבנן עכ"פ צריכין אנו לפרש על מה קאי קרא דאמר יבמתו והתוס' כתבו שם דקרא איצטרך לח"ע ולאלמנה מן הנישואין, ואמנם לפי מ"ש דבח"ע אין הדין שאינו דוחה רק מטעם מאי אולמא ועכ"פ ממילא גם להיפך אמרינן מאי אולמא ופשיטא שאין היקש כדחה וצריכה חליצה שהרי שפיר קרינן בה עולה ליבום שאם בעל קנה וסובר הרמב"ם דמוקמינן קרא על מסתבר טפי על אלמנה מן הנישואין שיש בה עשה ול"ת וגלי רחמנא ביבום בהדיא שאינה עולה ליבום אבל בשאר עשה ול"ת אולי גם הרמב"ם מודה לסברת ריב"א שהאי לא תעשה כמאן דליתא:

ואחרון חביב. אכתוב קושיא אחת חמורה שהקשה בני הגדול הרב המופלג המושלם בכל מעלות מהור"ר יעקבקא סג"ל. ומה שהשבתי לו בישוב הדבר:

וזה לשונו הזהב של בני הנ"ל. הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' ביאת מקדש הלכה ז' כתב וז"ל ומנין שעבודת אונן פסולה מק"ו אם בעל מום כו' והוא דרשה דתנא דבי ר"י במסכת זבחים דף ע"ז ושם אמרו בגמרא דאיכא למפרך ומסיק שם דאתי במה לד וכו' אף אני אביא אונן שמוזהר ואם עבד חלל, ומקשה בגמרא היכן מוזהר ומסיק מהן הקריבו וקסבר מפני אנינות נשרפה. ובמסכת זבחים דף ק"א ע"ב אמרו שם בגמרא למ"ד מפני אנינות נשרפה היה להם לאוכלה לערב, ומשני קסבר אנינות לילה מדברי תורה. הרי דלאי אמרינן דאונן חלל אתי בק"ו מבעל מום ע"כ לומר דחטאת אהרן נשרפה מפני אנינות וא"ז מוכח דאנינות לילה היא מדאורייתא ולא כן פסק הרב רבינו משה בנ"ז"ל שם הל' ט' בפירוש ולילה הוא מד"ס. וצ"ע רב לדעתי. ונא להודיעני בזה דבר מה:

וזה אשר השבתי על קושיא הנ"ל.

קושיא הנ"ל אשר הקשה בני ידידי הרב מוהר"ר יעקבקא סג"ל היא קושיא עצומה ולא הרגיש בה שום אחד מנושאי כלי הרמב"ם. ואמנם הנלע"ד כי סוגיא זו שבזבחים דף ע"ז הנ"ל היא אחת מסוגיות הפוכות, כי בזבחים דף ק"א ע"ב הסוגיא להיפך דקאמר שם בשלמא לרבנן היינו דכתיב היום אלא לר' נחמיה מאי היום חובת היום. בשלמא לר' נחמיה היינו דכתיב הן היום, פירש"י כלומר קרבן זה לחובת היום קרב וקדשי דורות הוא ואני אוכלן אונן בתמיה. אלא לרבנן מאי הן היום הכי קאמר הן הקריבו אני הקרבתי. פירש"י ה"ק ליה דאמרת דלמא באנינות אקרבתוס וכי הן בני שהם הדיוטות הקריבו וכו'. הנה לפי זה הוא להיפך דמ"ד מפני אנינות נשרפה א"כ הן היום היינו לחלק בין קדשי חובת היום שהוא לדורות ובין קדשי שעה ולמ"ד מפני הטומאה נשרפה אבל לענין אנינות אין חילוק בין שעה לדורות רק החילוק בין יום ללילה א"כ הן היום הקריבו היינו וכי הן הקריבו א"כ מפורש שאסור להקריב אונן, אבל למ"ד מפני אנינות לא נתפרש כלל בהך קרא שום דבר שאסור להקריב אונן רק איסור אכילה לאונן בקדשי דורות. וכבר הרגישו בזה התוס' שם דף ק"א ע"ב דסוגיא זו סותרת לסוגיא דלעיל דף ע"ז כמ"ש התוס' בד"ה בשלמא. והתוס' באמת הפכו הגירסא כאן בדף ק"א ע"ב אבל הרמב"ם סובר כיון שע"כ צריך להפך חד מהסוגיות אחז עקר סוגיא דכאן דף ק"א ולעיל בדף ע"ז ע"ב גרים להיפוך וכך הגירסא שם לדעת הרמב"ם אלא מהן הקריבו וקסבר מפני הטומאה נשרפה והיינו ממש כמו כאן דף ק"א ע"ב. וכל דברי הרמב"ם נכונים:

סליקו התשובות השייכות לחושן המשפט. ובזה החבור נשלם, בעזרת בורא עולם. ותהי השלמתו ביום שנכפל בו כי טוב, שמנה ועשרים יום בחדש העשירי הוא חודש טבת שנת תקל"ז לפ"ק. פה פראג:

אמר

חתימת הספר

אמר המחבר אודה ה' מאד בפי ובתוך רבים אהללנו, אשר עד כה הביאני, ורב טוב גמלני, וחסד חנם חנני, וחזק את ידי, להוציא לאור מעבדי, כה יגמור חסדו בעדי, להשלים יתר חיבורים אשר עמדי, ולראות כל זרעי כלם שלמים בעבודתו, ובלימוד תורתו, אמן:

ויען כל עיקר מחשבתי בהוציאי החבור הזה לאורה הוא להיטיב עם הקטנים ממני וצריכים לסברתי. ואולי ירבה עליהם טורח החיפוש ונמצא לריק יגיעתי. לכן עשיתי מפתחות* אשר בהם רשום בקיצור מכל תשובה שורש החדושים אשר בתשובה ההיא, ויוכל המעיין למצוא שורש מבוקשו בקיצור, ומשם שוב יהיה נקל להמעיין אח"כ לראות בגוף התשובה מקור הדברים. וה' יהיה בעזרי להצילני מכל מכשול ושגיאה. ויראני מתורתו נפלאות, ומהרה נזכה לקץ הפלאות. אמן:

* בדפוס הזה נדפסו המפתחות אחר כל חלק בסופו:

מפתחות לחלק חושן המשפט

סימן א דברי התוס' בשבת דף כ"ה ד"ה תתן לו סתרי אהדדי לדבריהם בפסחים דף ל"ב ע"ב ד"ה ואין נתינה: **מינוי מלך ישראל צריך** אב ואם ממולע מישראל ואיך מלך רחבעם בן שלמה שאמו היתה עמונית: **השגה** על דברי הכנה"ג ח"מ סימן ז' בהגהותיו לב"י: **אזהרת הכתוב שום** תשים היינו מלך ראשון אבל מלך בן מלך לא בעינן ממולע ואפילו אמו אינה מישראל ממנין אותו:

סימן ב אם הנבררים יכולים לברור השליש בלי דעת הבע"ד: **הב"ח מחלק** בין דין לפשרה: **לדעת הב"ח** גם בדין יש לחלק בין זבל"א לזבל"ב: **דברי הסמ"ע** בסימן י"ג ס"ק י"ט סותרים לדברי רמ"א בסימן י"ח סעיף א': **יסביר** שאפילו בפשרה אם התנו מתחלה שילכו אחר הרוב אין צריכין דעת הבע"ד:

סימן ג שנים שבירלו להם כל אחד בורר אחד והתנו שיכולים אלו לברור להם שליש את מי שירצו יהיה מי שיהיה וכן עשו ואחר ג"ד נודע שהשליש הוא קרוב לאחד מבעלי דינים: **הרשב"א** הביאו הב"י בסי' ס"א שאין לנו לדרוש ליתנא יתירא לטפויי. ובב"י סימן מ"ב הביא בשם מהרי"ק דבר הסותר לזה: **אם הנבררים הסכימו** לדברי המכריע שוב א"צ להמכריע: **אין השליש יכול** להכריע אם לא שמע טענת הבעלי דינים מפי הבע"ד ממש: **אפילו נדרוש** ליתנא יתירא לטפויי היינו אם הנבררים ידעו שהוא קרוב:

סימן ד יתומה בהיותה בת י"ב עשתה שידוך בלי ידיעת האפיטרופסים ועתה היא בת י"ד ונבדקה ויש לה סימני גדלות אם יש כח ביד האפיטרופסים לבטל השידוך: **כיון** שלא סמכינן על חזקה דרבא לחלילה ק"ו שאין סומכין להוציא ממון: **אף** שפסק בש"ע בחו"מ סימן ל"ה סעיף א' כדעת הרא"ש אם בדקו ומצאו סימנים הוא למפרע בחזקת גדול מיום שהגיע לשנים אין דין זה מוסכם להלכה: **הב"י** באה"ע סוף סימן מ"ג כתב שהרשב"א חולק על דין הנ"ל, דבריו צריכין עיון שהרשב"א לא סמך על סברא זו שהרי הוא גדול לפנינו אלא משום דחזקת ממון אלים: **הרא"ש** שכתב וכ"ש דקיימ"ל כרב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו דבריו תמוהים, דבקידושין דף ע"ט ע"א אמר רב אנא אפילו כר' יעקב וע"כ לא קאמר ר"י אלא התם דאיכא למימר העמד ממון וכו': **פירוש** דברי התוס' דף קנ"ו ע"א בד"ה בודקין לקידושין שאם לא נמצאו סימנים צריכה גט וכו' ועפי"ז ישוה דעת הרמב"ן עם הרא"ש:

סימן ה שנית על הנ"ל: **דברי הש"ך** בנה"כ שאם יש לזה שטר לא מהני לזה תפיסה במעות: **הלוה** לא נקרא מוחזק באופן שאין המלוה נקרא מוציא אבל גם המלוה אינו נקרא מוחזק: **ראי'** לזה מדברי הש"ע בח"מ סימן פ"ה סעיף ה' אפילו היתומים קטנים וכו' ומדברי הסמ"ע שם ס"ק י"ט: **תפיסת** אבי החתן מהני כאן: **טענת** אבי החתן קים לי כהרא"ש הוא טענת ברי וטענת הכלה קים לי כהרמב"ן מקרי שמא:

סימן ו קושית הטור בחו"מ סימן מ"ג על הרמ"ה:

סימן ז ראובן היה חייב לשמעון על שט"ח וראובן מת ונמצא שטר חתימה בח"י שמעון בעזבונו של ראובן: **מחלוקת** הע"ש והסמ"ע בסי' מ"ח ס"ק ט"ו: **שנים** החתומים על השטר והשטר יוצא מת"י אחד מהם אם יכול השני לטעון נתתי בידך חלקי לפרוע:

סימן ח סתירת דברי רמ"א בסימן ס"ט ס"ב לדבריו בסעיף ה':

פלוגתא זו שבסעיף ה' אינה דוקא לענין הוציא כ"י אלא פלוגתא כללית אם יש על יורשים שבועה לפטור: **הב"י** שהביא תשובות מיימוני דלגבי יורשים לא מהני נאמנות צריכין טעם: **והטעם** שהאמינו לפי שהיה בטוח שאין האחי יכול וכו':

סימן ט אלמנה שרוצה ליקח בית בכתובתה אף שאינו שוה ואומרת לדידי שוה: **סתירת** דברי הטור בסימן ע"ב ובסימן ק"ט: כמובא בש"ך בסימן קט"ו סעיף כ': **הפלוגתא** שמביא הטור בסימן ק"ג אם המלוה רוצה קרקע אם הלוה יכול לסלקו במעות: **דעה** זו שאין הלוה יכול לסלקו במעות היא דחוי' ואין לה קיום בגמרא: **חילוק** בין לוה עצמו ליורשיו ונגד הלוה יכול המלוה לומר לדידי שוה לפי שגובה משבח אבל נגד יורשיו א"י לומר לידידי שוה: **ופלוגתא** זו ביורשיו אם יכול לומר לדידי שוה תליא בפלוגתא דסימן ק"ג סעיף ג' ד' אם גובה מיורשים ומקבל מתנה שבח דממילא: **מסיק** דבכתובה לכ"ע אינה יכולה לומר לדידי שוה נגד היורשים זולת לדעת הש"ך בסימן קס"ו סוף ס"ק ב': **פירוש** דברי הירושלמי שלהי נערה ההיא איתתא דהוית פורנה:

סימן י אחד הלוה לחבירו על ח"כ כנהוג ואמנם הח"כ היה מאוחר שנכתב בניסן והועמד זמנו בתשרי שאחריו מחמת איזה טעם, אם הלוה יכול לטעון פרעתי נגד ח"כ כזה בהזמן שבין ניסן לתשרי: **ראיה** מסוגיא דב"ב דף קע"א ע"ב א"ה שטרי הלואה נמי וכו': **הך** קושיא שטרי הלואה נמי ה"ל להקשות על המשנה: **ב"מ** דף י"ז ע"א המוצא שטר בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב זמנו בו ביום למה הקדים ההנפק להזמן: **תירוץ** על קושיית הסמ"ע בסימן ס"ה ס"ק כ"ג על הרא"ש: **יוכיח** דבשטר מאוחר שייך נמחל שיעבודו אף קודם שהגיע זמנו: (כל סימן יו"ד הנ"ל הוא מבן המחבר הרבני המופלג החריף מו"ה שמואל סג"ל):

סימן יא תשובת המחבר לבנו החריף המופלג מו"ה שמואל סג"ל הנ"ל על ענין הנ"ל: **יודיע** שמה שהיה פשוט בעיניו שעכ"פ קודם שהגיע הזמן אין המלוה יכול לתבוע חובו ושכן פסק הש"ך אמנם בעיני המחבר אינו כך: **איחור** זמן השטר בשטר מאוחר אינו דומה לזמן פרעון שאיחור הזמן עיקרו בשביל מחילת השיעבוד: **מה** שאמרו במס' ע"א דף יו"ד ע"א שטר מאוחר הוא וכו' עד דמטי זמניה לא טריף היינו ממשעבדי אבל מהלוה עצמו לא מליט: **הב"י** בסימן מ"ג מחודש י"א מחלק בין שטר ראיה לשטרי הקנאה לענין שלא יקנה עד דמטי זמנא ולענין לגבות מהלוה עצמו דומה לשטר ראיה ולענין טריפה מלקוחות דומה לשטרי הקנאה: **שם** במס' ע"א רש"י שינה הגירסא בגמ' גרים ולא טריף וכו': **יפרש** כוונת הגמ' דהרשי עבדי בשטר ההוא מהלוה עצמו לא גבי עד דמטי זמנא וממשעבדי לא טריף כלל: **יתרץ** בזה קושיית הש"ך בסי' מ"ג ס"ק כ"ה על הב"י: **מתמיה** לאידך גיסא דאיך יליף הב"י דין זה כלל אפי' מהבעס"ת: **יתרץ** מדהוכיח הבע"ת דאם דילג לעולם כשר ואי הוה מפרש הבעס"ת שהשטר נפסל לגמרי נגד הלקוחות נסתר ראיה שלו: **יטעים** בזה סדרו של הב"י שם דלפי המושכל ראשון אין קשר להך שהביא בשם בעס"ת למה שהזכיר הב"י תחלה: **יחלק** בין שטר בעדים לכתב יד ובכ"י מאוחר ודאי אינו יכול לטעון פרעתי תוך זמנו:

סימן יב בדין זה נשבע וזה נשבע: **כמה** חילוקי דינים בדברי הש"ך בסימן פ"ב ס"ק ד': **בדין** כל דאלים גבר בסימן קל"ט מספק אם קודם התפיסה יכול אחד להשביע את חבירו:

סימן יג בדין היפוך שבועה ובדין ק"ח קודם השבועה:

סימן יד קושיית הט"ז בח"מ סימן פ"ז על הטור שכתב בשם רש"י שאין כופר הכל פטור אלא בהלואה והרי רש"י פירש דהילך שייך דוקא בפקדון: **בש"ע** סימן פ"ח סעיף י"ט דתבעו מלוה ופקדון והודה באחד מיחשב מודה במקצת וזהו כראב"ד עיין סמ"ע וש"ך, שם הטעם משום דלענין מודה במקצת אינם חלוקים: **רש"י** ודאי חולק על הראב"ד כיון דרש"י סובר דפקדון אפילו באגם הילך הוא:

סימן טו פלפול במסכת בבא מציעא דף ל"ז בסוגיא דשנים שהפקידו אצל א':

סימן טז תירוץ על קושיית חכם אחד שהקשה במס' ר"ה דף י"ג ע"א ומנ"ל דאקריב עומר וכו' למ"ד בקידושין דלא הוו צריכי אלא דאקריב עומר:

סימן יז אם כתובת אשה קודם לבע"ח: **אם** לא נכתב בכתובה אנב סיא גריעא

גריעה לענין עיקר כתובה ותוספת אבל לא במדומה. ותוספת שלא דינו ככתובה לדבר זה: ובכתובות שלא שכותבין אגב היא קודמת: ואם הבע"ח משום תליה בפלוגתא אם שייך תקנת השוק בקדם המאוחר וגבה, עיין בס"ע ח"מ סימן ק"ד סעיף ה' ובש"ך סימן ס' ס"ק ח': במטבע שאין בו סימן הוה כלוה ולוה וקנה: דין תוסס לבע"ח: מיגו דזכי לנפשיה אם מוכו עדיין לא הגיע זמנו:

סימן יח במה פרטי דינים באשה שמתה קודם שמטבעה על כתובתה: חשש שמא תפסה בעצמה לרבי היינו קודם מיתתו, וכן משמע בב"ש סימן נ"ז ס"ק ח': חשש שמא התפיסה לרבי הוא רק ביכול להתפיס לידה ממש אבל לא למסור לאחר בשבילה, והוכחה לזה בכתובות דף ק"ז ע"א דבקטנה ליכא חשש לרבי: מדברי התוס' במס' ב"ב דף קנ"ח ע"א מוכח דחיישינן שתפסה מחיים אף שלא בשעת מיתה: אמנם חשש הנ"ל הוא שמא תפסה בעל כרחו ואז היה מגוה בשעת מותו: מה דמבואר בח"מ סימן ק"ח סעיף י"ג דנאמנות סתם לא מהני נגד יורשים לא שייך בתוספת כתובה בנוסח שלנו: אפילו במקום שלא מהני נאמנות נגד יורשים מ"מ מהני דלא אמריק ביה דין יתומים מיתומים:

סימן יט בדין טענינן במיגו דפרעתי בקושיית הש"ך סימן קכ"ו ס"ק ל"ח על מהרי"ו: השגה על הפרישה בסימן קכ"ה, ועיין שם בסמ"ע ס"ק י"ט:

סימן כ בדין טובי העיר אם יכולין לשנות איזה תיקון: בעסק המס שטובי העיר מגעים בדבר לא מיחשבי טובי העיר והרי הם רק כאשר יחידים: אפילו להכרעת רמ"א בסימן קס"ג סעיף ג' שיכולים להכריחו שישבע היינו אם כלם נשבעים:

סימן כא אם השמאים יכולים להעריך קרוביהם:

סימן כב בעסקי מס: המס שאנו נותנים הוא כמו מעות דירה ודאי להיות לפי נפשות, אך שמניחין אותנו גם למצוא מחיה ופרנסה וזה לפי ממון ודאי להיות הליו לפ"מ ואליו לפ"נ: ומה שכתב רמ"א שכל מה שגוזרים כוונתן על הממון זה בדבר שאין להם שום ריוח או הפסד:

סימן כג ג"ב בעסקי מסים: כל מה שמתחייב אדם מן הסתם חל גם על יורשיו: הב"י בסימן קס"ג מחודש סי"ב הביא מחלוקת הרשב"א עם מורו של הריטב"א בקהל שפטרו אחד ממס ומסיק שמחלוקת בפטרוהו משום טובה אבל בלא"ה לכ"ע לא פטרו היורשים:

סימן כד השגה על הש"ך בסימן קע"ה ס"ק ל"ח במה שכתב באחד שעקר דירתו לעיר אחרת:

סימן כה שטח"ז שלא נכתב בלשון חוב ע"ם ידוע כנהוג: כיון שלא קנה מטבע וגם דשלב"ל יש לספקפק גם על מה שהיה ברשותו כמבואר בסימן ר"ג סעיף יו"ד בהג"ה: רמ"א באה"ע סוף סימן ק"ח כתב בפשיטות שמטל מיהא בנכסים שהיו לו בשעת מעשה: מטעם שטרי פסיקתא שנקנין באמירה קנה שפיר מה שהיה אז ברשותו: כיון שעשה קנין גלי דעתיה דבאמירה לא ניחא לי' דלקני: יתנו בכי הוי קנין דברים וגרע מקנין אתן: למה עשה איסור גיורא בבבא בתרא דף קמ"ט ע"א קנין אודיתא ולא עשה בלשון התחייבות: פירוש דברי בעה"ת ודברי הרמב"ן שהביא הש"ך בסימן ס' ס"ק כ"א: אם הקנה דבר שלב"ל וגם שיעבד לו דבר זה נקנה הוא מחמת השיעבוד: אם העדים נאמנים לומר שכתבו לכתוב התנאי:
(כל סי' כ"ה הנ"ל הוא דברי חתני הגאון המפורסם מו"ה יוסף נ"י)

סימן כו תשובתי על ענין הנ"ל לחתני הגאון הנ"ל: רב המנונא בב"ב דף קמ"ב ע"א דאמר קני אתה וחמור לא אמר כלום טעמו שלא רצה להקנות לזה בלא זה וא"כ בהקנה דבר שברשותו עם דבר שאינו ברשותו ואינו ודאי מיבעל בשום פעם לרשותו מודה דקני מה שברשותו: ראיה לזה מדברי התוספתא שהביא בעה"ת בשער מ"ג חלק ד' הביאו הב"י בסימן ס': בשטרי פסיקתא אף שקיבל קנין לא נגרע כח האמירה ולא דמי לש"מ שנתן בקנין לשמואל במס' ב"ב דף קנ"ב דכ"ש ברצונו תליא מלתא משא"כ שטרי פסיקתא: גם הקנין לא מיחשב גילוי דעת כלל לבטל האמירה והקנין עשה שמא לא יקדש לאחר: גם אולי עשה הקנין ליפות כח שיקנה גם דבר שלב"ל והיה סבור כדעה המלמעית בהג"ה סימן ר"ג סעיף יו"ד: גם במתנה ש"מ בקנין בלשון מספק אמר שמואל שמא לא כיון להקנות וכו': מכח ס"ס מוציאין ממון: הא דעשה איסור במס' ב"ב דף קמ"ט קנין אודיתא ולא עשה חיוב על נפשו משום דאז לא היה רב מרי גובה אלא בשבועה. או אולי היה לאיסור פקדונות גם ביד אחרים: ובפירוש דברי הרמב"ן שהביא בעה"ת שער מ"ג והביאו הב"י בסימן ס' והש"ך בס"ק כ"א, כוונת הרמב"ן דאם הקנה וגם שיעבד כי היכי דמועיל הקנין להשיעבוד מועיל גם להקנות וכדעה המלמעית שהביא רמ"א בסימן ר"ג סעיף יו"ד: ואף החולק שם בהג"ה בסימן ר"ג מודה בזה כיון שמניחם על שדה אחד: שוב דוחה פירוש זה ומקיים פירושו של הש"ך שם:

סימן כז דברי חתני הגאון המפורסם שנית לחזק דבריו: אפילו בדבר שספק להמקנה אם יבוא כלל לרשותו אפ"ה אמריק לא רצה להקנות זה בלא"ז: ראיה לזה מדברי ר"מ גאון שהביא הב"י במס' ב"ב דף קכ"ח ע"ב באומר שמול אשתי כאחד מן הבנים וכו': שטרי פסיקתא לאו תקנת חכמים הוא שיקנו אלא אומדן חכמים דניחא להו וברצונו תליא מלתא: הוכחה מתשובת הריב"ש דמה דאמריק גלי דעתיה בהא ניחא ליה דלקני ולא בהא היינו בודאי ולא מספק: אם היה איסור מתחייב לר' מרי והיה מתנה ליתן מאותן הריסר אלפי לא היה יכולה ביד איסור לפרוע ממקום אחר: במחייב נכסיו בדשב"ל סוי אסי' אחריות דלקני מעות סופר:

סימן כח תשובה לחתני הגאון על דבריו שנית: אפילו בקני אתה וחמור היינו שהיה החמור בעולם אבל אם אמר קני אתה וחמור אם יולד חמור מודה רב המנונא שקנה זה חלקו: במס' ב"ב דף קכ"ח ע"ב באומר שמול אשתי כאחד כו' והתנה רבא בנכסים וכו' ובבנים וכו' ומדלא התנה והוא שהיה לו בנים בשעת מעשה מכלל דאפילו לא היה לו אז בנים ג"כ מועלת ושפיר מקשה הג"א דהוה קני כחמור: בדף קמ"ג ע"ב דמחלק בין קני כחמור ובין קני אתה וחמור למה לא חילק בין קני כחמור ובין קני כחמור וכלדם: הבעה"ת בשער מ"ג שהביא ראיה מהתוספתא, תמוה שהרי גמרא ערוכה היא בב"מ דף ס"ז ע"א מה שאירש וכו' אלא ודאי דהתוספתא מיירי בהקנה יחד דשב"ל עם דבר שלא בא לעולם: שטרי דפסיקתא בודאי תקנת חכמים היא דנקנין: ומדברי ריב"ש ג"כ אין ראי' דהריב"ש מיירי לענין משעבדי וגזה ליכא תק"ח: במתנת ש"מ וכן בדברים הנקנין באמירה שכתבתי שאפילו ימא בקנין ניחא ליה ולא באמירה הוא רק ספק דאולי מחמת חסרון ידיעה שאמירה מהני עשה ק"ס אבל בקנין ארבע אמות גם חסרון ידיעה מבטל הזכות: אף אם איסור היה מתחייב לרב מרי ממעות שביד רבא הבצ"ע לעולם לסלק בזוזי אחריני:
במקנה דבר שלב"ל אפילו אחריות סתם לא אמריק בו אחריות ט"ס וק"ו אחריות דלקני:

סימן כט אחד שחילק נכסיו בעודו בריא: קושיית חכם אחד דרמ"א בס"ם רנ"ז כתב בריא וכו' ואפי' קנין לא מהני בדבר שאין בידו וכו', ומציין ב"י סימן ר"ן מחודש סס"ו בשם הרשב"א והרי מדברי רשב"א שם משמע דאפילו דברים שבן בידו אינו יכול להקנות: אדם יכול ליתן מה שישנו ברשותו מעכשיו ולאחר מיתה ודינו שילקה בהם קרקע ויאכל הפירות כמבואר ריש סימן רנ"ז בהג"ה. ואם שלא בהם יד חייב לשלם מה שהפסיד ואפילו מת חייבים יורשיו: ומי שרוצה ליתן מהיום ולאחר מיתה ולשייר לעצמו כח לחזור בו כל ימי חייו יכול לעשות אבל צריך להתנות זה בתחלת הקנין, ואם שוב מכר איזה דבר המכירה היא עצמה החרטה: דברים שאינן מסויימים אף שאנו אומרים כאן נמצאו כאן היו וכמבואר בס"ם ר"ן מ"מ לא אנו אומרים לא אלו הוא שהקנה:
פירוש דברי הרשב"א שהביא הב"י סימן ר"ן מחודש סס"ו ובפירוש דברי רמ"א בס"ם רנ"ז: כיון שכתוב בשטר כל החפצים והמטלטלים וודאי משום בכלל חפצים ומטבע אינו נקנה והוה כמו מקנה דבר שאינו נקנה עם דבר הנקנה:
בסימן ר"ג סעיף יו"ד בהחליף מעות ומטלטלים הביא רמ"א כל השלש דעות ובסימן ר"ס סעיף ד' החליט שקנה דשב"ל ולא קנה שלב"ל: מיישב דעת רמ"א בב' מקומות הנ"ל ע"פ דברי הב"ש בס"ק ה' והח"מ בס"ק ע' באה"ע סימן מ"א ס"ג בשם הר"ן והרב המגיד: במה שיש לתלות בשעת השומן חליפין אפילו מתבטל השטר לגמרי:

סימן ל דברי ריבות בין דין לדין בין הקצין המפורסם ר"וו ו"ה ובין הקצינים יורשי מהרז"ק מפיורדא: מי שמשבע לעשות דבר על הנשבע מוטל התביעה: מה שאמרו במס' ב"ב גבי איסור וקניינו באודיתא היינו שהודאה הוא עם הקנין ולא מטעם שאנו אומרים שכבר הקנה לו, ויש לי בזה כמה חילוקי דינים ואין כאן מקום להאריך: מה שכתב רמ"א בח"מ סימן מ"ך סעיף ב' בהג"ה שמשכתב השטר אין יכולין לחזור בהם היינו אף בלא קנין: אם כתב שבועה בכ"י אם הוי כביטוי שפתים: דבר זה תליא בפלוגתא דרמב"ם ור"ת אם מי שאינו אלם יכול להעיד בכתב: מורה דרך שאף להרמב"ם כתיבה כדיבור: מתרץ בזה סתירה דברי הרמב"ם בס"ג ופ"ט מהל' עדות אהדדי: קבלת חרם ודאי מועיל בכתב והספרש שבין שבועה לחרם דשבועה אינה חלה עליו מפי אחרים משא"כ חרם: וכל זה אם כתב בלשון הוא שמקבל עליו בכתיבה זו: השגה על הסמ"ע בסימן ע"ג שכתב שאם אין הנתבע מודה שהשבע דין השטר כשאר שטר דליה ביה שבועה: בדברי הד"מ שם יש טעות: פירוש דברי הרמ"א ביו"ד סימן רל"ב סעיף י"ב וכן מי שהודה בדברים וכו' ואיך הס"ז בח"מ סימן ע"ג שגה בהבנת דברי רמ"א הנ"ל: דבר מרגליות לכתוב אמריק שהמשטר כתב לשופרי בלי המלכת הבעלים, אבל אם כתב בדבר זה עצמו איזה עילוי יותר על מה מרגליות אז ודאי הוא מדעת: מה שמבואר בש"ע ח"מ בסימן קס"ג סעיף ג' שאם אמר כן בפני עדים מהני היינו משום שאם יש עדים שקנה במעות המשלה אבל אם אין עדים נאמן לומר שבפירוש קנה לעצמו במיגו: מה שהתיר הרמ"א ביו"ד סימן ק"ע בישראל שערב לאינו יהודי בעד ישראל חבירו אם הוא ערב רק על הריבית לא התיר אלא בנתערב לזמן ידוע: מיגו במקום קול לא הוי כמו מיגו להעזה ולאסמורי משבועה לא מהני אבל לאסמורי ממומן מהני:

סימן לא דין לסמכתא עם שבועה: הפרש בין אם מיחשב קנין או אם הוא רק חייב לקיים השבועה: אם זה שכנגדו תפס בעדים אם יכול לומר קים לי: שטר שנאמר שיעשה פלוני דבר ואם לא יעשה יתן קנס וכתב לבסוף נעשה בח"ך וכש"ג, אמריק שהשבועה היינו שיקיים ולא שיתן קנס כשיעבור: מי שנשבע שלא יתבע לחבירו, אם מכר השטר הלוקח יכול לתובעו: אם זה נשבע שלא לתבוע לא נשבע לשלם אין הב"ד מגניחין על שום שבועה ויכוף הדין את הכר כאילו לא נשבעו ושוכנין אותם להתיר שבועתם: אפילו להרמב"ם שבמחילה מהני

מפני אפילו באסמכתא מודה בתפוס שמדא אפילו לדעת הסוברים דמחילה א"ל קנין שפי' בתפוס פסרא: השגה על הסמ"ע שכתב במוכע לא שייך קנין דברים:

סימן לב אונאה בשכירות והשכירות היה מעורב עם מקח דהיינו קנה במקח וקנה בשכירות כיצד מחשבין בזה השכירות והמקח לענין אונאה :

סימן לג מי שפסק לבתו בתנאים ראשונים מדן ושפר חצי זכר בקנם ותרם וקודם החתונה מת אם חייבים היורשים לקיים : אף שהקנין הוא קנין אמן מ"מ לפרנסה שמין בדעת האב ואומדנא א שנתחייב לבת הזאת עצמה בית מודים דמהני גם להוסיף על עישור נכסי : השגה על הט"ז הביאו הב"ש סימן קי"ג ס"ק י"ט לענין בוגרת : לדעת הר' יונה לא תיקנו חז"ל לבוגרת ומה מהני מה שאנחנו דרכנו להשוות הבנות גם אחר שיבגרו מ"מ במה קנתה : ועפ"כ כיון שהרמב"ם והש"ע פסקו שנותנים פרנסה לבוגרת והמנהג נתפשט כן קשה לבטל המנהג : מסיק לענין הספח"ז אין התנאים נחשבין אומדן דעת האב :

סימן לד ראוי ומוחזק לגבי בכור : האב היה חייב גם לאחרים ותלקו הבכור והפשוטים אם ישלמו לבע"ח מראוי או ממוחזק : שאין לדמות דבר זה למה שנתבאר באה"ע סימן קי"ג סעיף ב' בהג"ה לענין עישור נכסי ולענין שפח"ז שממיד הבכירה ביד האחים לפרוע במה שהוא למוכסם דשם שאני שהאחים הם יורשים אבל כאן הבכור הוא יורש כמותם : בע"ח גובה ממלוה אפילו בלא שיעבודא דר"נ : מסקנא דמלתא לשלם לפ"ע הנכסים ראוי ומוחזק : מה שלוו לצורך קבורת המת משלמין מן המוחזק :

סימן לה טעות חכם אחד בין נוה לשואל :

סימן לו השגה על הש"ך בח"מ סימן ש"ג בשומר שלא הציל הפקדון מחמת שהיה טרוד להציל תחלה את שלו : מסיק שודאי יש חילוק בין ש"ש לש"ח כמו שיש חילוק במסר הפקדון לאמו ולא אמר לה שהוא של פקדון בין ש"ח לש"ש, ומטעם זה מיושב זה שטיעה בש"ש שאם הודיע לה שהוא פקדון היתה מקדמת להציל מהצלת מפניו :

סימן לז אחד שלח יד בקאנסימענט של חבירו ועי"ז נלקחו הסחורות על המכס : גורם חייב מדיני דגרמי ולא גורס דגורם לדעת בעה"ת שהביא הש"ך בסי' שפ"ו ס"ק ג' :

סימן לח צואה שכתוב בה דור רביעי ממי התחיל המספר אם המצוה בכלל מספר הדורות : פירוש הפסוק ודור רביעי ישובו הנה :

סימן לט ג' שאלות קטנות :

מפתח כולל ומראה מקום

וכראות הרב הגאון מוהר"ר שמואל סג"ל, גודל תועלת החבור הזה של אביו הרב המחבר , עשה תועלת גדול גם לבחורי חמד העוסקים בהלכה תוספות, ועשה מפתח גדול מראה מקום לכל התלמוד וידיעות מחלקות, להודיע כל המקומות בתלמוד בבלי וירושלמי שהובאו בחבור זה, וכמו כן פסקי הרמב"ם ביד החזקה עם נושאי כליו, וכן ארבעה טורים ובעלי הש"ע והאחרונים איש על דגלו באותות (באיזה דף ובאיזה עמוד *) הוזכרו בחבור זה :

ברכות

דף	שאלה
י"ד ע"א בעא מיני' אחי תנא דר"ח וכו' בהלל ובמגילה	או"ח שאלה מא
תוס' ד"ה ימים	שם
ט"ז ע"א רב חסדא לייט אמאן דמהדר אמיא	שם כג
תוס' ד"ה אמאן	שם
רש"י ד"ה אלא ר"י	אהע"ז צד
י"ט ע"ב המוצא כלאים בבגדו	או"ח לד
תוס' ד"ה ולאהותו	שם נז
כ' ע"א רש"י ד"ה שב וא"ת	שם לה
נ"ט ע"ב הרואה דגלת	אהע"ז מג

שבת

דף	שאלה
י"ד ע"א האוחז ס"ת ערום	או"ח ז
ע"ב בתוס' ד"ה כיון דקך גזול	שם
ט"ז ע"א כשתכרו יש להם תקנה וכו'	יו"ד צה
כ"ג ע"ב תוספות ד"ה הדר פשטא	או"ח מא
כ"ה ע"א כמה שמצוה לשרוף קדשים	שם טו
רש"י ד"ה ואין עשה וכו'	שם
ע"ב תוס' ד"ה תתן לו	חו"מ א
כ"ו ע"א תוס' ד"ה אין מדליקין	או"ח לו (הגה"ה)
כ"ח ע"ב ואלא הא דהני ר"י	או"ח א
תוס' ד"ה תפילין	שם
ל"ד תוס' ד"ה שניהם קמו עירוב	יו"ד סה
נ"ה ע"א אם לפניך גלוי	או"ח לה
נ"ח ע"ב של בהמה ועשאן לדלת	יו"ד צד
ס"ח ע"א תוס' ד"ה ואילו סאה	יו"ד נו
ס"ט ע"א דידע לה בתחומין	אהע"ז ב
תוס' ד"ה דידע	שם
ע"ד ע"א תוס' ד"ה שכן עני	או"ח לא
פ' ע"ב אר"נ כגרוגרת מבילה	שם לה
צ"א ע"א בעי מיניה רבא מר"נ . ובתוס' ד"ה כגון	שם
צ"ג ע"ב במשנה וכן כזית	שם
צ"ה ע"א הרודה חלת דבש	שם כט
ק"ה ע"ב תוס' ד"ה הא ר"י	שם טו
ק"ו ע"א תוס' ד"ה מה לי	שם
קט"ו ע"ב רש"י ד"ה פ"ה אוהיות	שם ט
רש"י ד"ה כגון פרשה	יו"ד עד
קט"ז ע"א אר"ש ב"נ אר"י	שם
קי"ח ע"ב תוס' ד"ה אילו היה אומרים עלה לדוכן	או"ח ו
ק"כ ע"ב הדם והדיו יבשין חוצין	שם א
קמ"ז ע"א לא פסקה זוהמא	יו"ד סט
קמ"ז ע"א אר"י א"ר הלקיטי קמיה היתה	שם צד

עירובין

דף	שאלה
ג' ע"ב רש"י ד"ה הללו שוחקות	או"ח לז
י"ז ע"ב לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד	אהע"ז נג
כ"ט ע"א מערבין בב' רביעיות	או"ח לח
ל"ב ע"א שליח עושה שליחותו	אהע"ז ב
תוס' ד"ה רב ששת	שם
ל"ב ע"ב במאי קמיפלגי	שם
ל"ה ע"ב שמא שירד לסבול	או"ח סה
שם קסבר ר"מ תחומין דאורייתא	אהע"ז ב
שם נגע באחד בלילה	יו"ד סה
תוס' ד"ה אר"י	שם
ל"ו ע"א התם תרי חזקות	אהע"ז ב
שם שאני טומאה	שם ב
שם קסבר ר"י תחומין דרבנן	יו"ד סה
שם כיצד אר"י ספק עירוב	שם
תוס' ד"ה מקוה שלא נמדד	שם
מ"ו ע"ב איבעי' להו ר"מ ור"ש מהו	שם כו
פ' ע"ב דשתי סעודות הוין י"ח גרוגרות	או"ח לז

פסחים

דף	שאלה
ד' ע"ב רש"י ד"ה דכ"ע	או"ח כא
ה' ע"א תוס' ד"ה איתקש	שם כ
שם ע"ב ועדיין אני אומר וכו'	שם

---

*) בהדפיסי בעזהי"ת ספרי נודע ביהודה מהדורא קמא ותנינא בדפוס שלי בווארשא , ראיתי לתקן המעוות אשר עותו המדפיסים בדפוסים שונים , אשר הדפיסו ספרי נודע ביהודה אחרי הדפוס הראשון בפראג , כי המה שנו הדפים שנוי רב בגוף הספר , כי הגדילו והרחיבו הדפים , ובכל זאת הדפיסו את המראה מקום הזה מצויין בדף ועמוד אות באות כמו בדפוס פראג , בלי שום תועלת ורק לבלבל את המעיין אשר יחפש ולא ימצא . [וטוב מהם עשו בדפוס לבוב שלא הדפיסו את המראה מקום כל עיקר] . וכן בגוף הספר מהדורא תנינא במקום אשר הרב ז"ל מביא דבריו מ"ש במהדורא קמא , מצויין בדף ועמוד , והמה לא תיקנו מאומה , ויצא מזה ג"כ בלבול דעת המעיין ומבקש , כי במקום המצויין לא ימצאנו .

את כל זה ראיתי ואתן אל לבי לתקן הדבר . ושלא למנוע הטוב מבעליו, ציינתי כל המראה מקום בקמא ותנינא מחדש , לא על ציון הדפים כ"א על ציון סימני השאלות , והמראה מקום הזה יצלח לכל ספרי נודע ביהודה מכל הדפוסים שנדפסו בשנוי הדפים זה מזה . ובמקום ציוני הדפים בגוף הספר במהדורא תנינא שמביא דבריו מ"ש במהדורא קמא , תיקנתי ג"כ ע"פ ציוני ראשי הענינים או הדפים בדפוס שלי . גם עוד עותו איזה מהדפוסים שהשמיטו ציוני ראשי הענינים בכל התשובות , אשר המחבר ז"ל עשה הפסקות בין ענין לענין , להקל על המעיין , והמה עשו מכל התשובה המשך אחד בלי שום הפסק , מבלי לתת מקום למעיין לעמוד ולהתבונן . ואנכי בעזה"י תקנתי הדבר והחזרתי העטרה ליושנה, והדפסתי כאשר נדפס בדפוס פראג כל ענין מתחיל באותיות גדולות כיאות .

ויובן הדבר שכל מה שנוגע בתיקון המראה מקום , עלה בידי בהוצאה רבה , להעמיד אנשים בקיאים לעסוק בזה , והמלאכה נמשכה משך חדשים רבים , ע"כ אחשוב המראה מקום הזה כספר חדש כתוב על ידי , ולא אתן רשות לשום מדפים להדפיסו בסדר הזה , ע"פ הזכות שיש לכל מחבר על ספרו .

ווארשא בחודש השלישי , שנת סלו סלו פנו דרך למדי ד' לפ"ק

המדפיס יצחק גאלדמאן

מראה מקום

דף	שאלה
רש"י ד"ה ס"מ	שם טו
ו' ע"ב ונבטליה בשית	שם כ
תום' ד"ה משם שעות	שם כא
ט' ע"א רש"י ד"ה ולבע"א	שם ל"ו
שם ע"ב תוס' ד"ה ט' חנויות	אהע"ז ה
י' ע"א נבור אחד של חמץ	יו"ד סה
שם על ובדק ואשכח	אהע"ז מו
ע"ב תוס' ד"ה מי אמרינן וד"ה או דלמא	שם
י"א ע"ב לדברי ר"מ אין אדם טועה	שם מא
י"ב ע"ב רש"י ד"ה שלא בשעת ביעורו	או"ח כא
י"ט ע"ב זאת אומרת עזרה רה"ר	יו"ד ד
כ"ח ע"א חמאה עוף הבא על הספק	שם לד
שם במשנה חמץ של נכרי	או"ח כ
ע"ב ר"ש אומר לפני זמנו וכו'	שם
תום' ד"ה ר"ש	שם כא
תום' ד"ה א"כ מה תלמוד לומר	שם כ
כ"ט ע"ב אמר רב חמץ בזמנו	שם כ כב
ר' יוחנן לטעמיה	יו"ד צב
ל' ע"א אמר רבא הלכתא	או"ח כ
תום' ד"ה אמר רבא	או"ח כב, יו"ד צב
ל"א ע"ב תק נכרי שהלוה	או"ח יט
ל"ב ע"ב תוס' ד"ה ואין נתינה	חו"מ א
ל"ה ע"א עלים ולבונה מעלה בעלמא	יו"ד ד
המחהו ונמעו ורש"י בד"ה אין אדם	שם לד לה
ע"ב תוס' ד"ה מי פירות	או"ח כא
ל"ו ע"א האוכל נבילה ביוה"כ	שם לו
מי כתיב לחם עני	יו"ד לד
רש"י ד"ה אין לשין	או"ח כא
ל"ט ע"ב דברים שאין באין לידי חימוץ	שם כה
אדמבשל ליה מתמע	שם
רש"י ד"ה משחא ומילחא	שם כא
מ"ג ע"א שיאור ישרף תוס' ד"ה מאן תנא	שם
מ"ד ע"א תוס' ד"ה איתביה	שם לח
ע"ב ומאי חידוש אילימא וגו'	יו"ד כו
מ"ו ע"א לגבל ולתפלה ולנט"י	יו"ד כג
נ"א ע"א חזיק אי רובן אורז	שם נד
נ"ב ע"א תוס' ד"ה הכובש	שם כו
נ"ה ע"א ובהשרשה חד מקמא היום כטולו	אהע"ז מ'
נ"ז ע"א כריך ידיה בשיראי	או"ח א
ע"ו-ע"א רב אמר עילאה גבר	יו"ד כח
צ"א ע"א והמספקת את הגל תוס' ד"ה	
שהיה שמא	אהע"ז לא
צ"ה ע"א נ"ח ניתק לעשה	או"ח כ
ק"א ע"א תוס' ד"ה והלכה כר"ש בגרירה	שם
קי"ג ע"ב סוניה חסא וזיגוד מיגד	שם לה

שקלים

דף	שאלה
סוף פ"ז המספק את הקינין	אהע"ז ב

יומא

דף	שאלה
כ"ו ע"א א"ה עולה נמי	יו"ד פו
ס"ז ע"א חקלה דמאי	יו"ד פג
ע"ט ע"ב ואס"ד ככותבת הגסה	
רש"י ד"ה מכדי	או"ח לח
פ"ג ע"א מי שאחזו בולמוס	שם לו
ע"ב לימא תנאי היא ומהרש"א שם	שם
פ"ו ע"ב הא בחטא שאינו מפורסם	שם לה

סוכה

דף	שאלה
ח' ע"א תוס' ד"ה ומסגרתו	יו"ד צו
י"ב ע"ב תוס' ד"ה מ"ד בית קיבול	שם
מ"ה ע"ב לולב ז' וסוכה יום א'	או"ח לט
שם כי אתא רבין אמר ר"י אחד זה ואחד זה	שם מ
מ"ו ע"א אמר אביי הלכתא כרבי	שם
שם ע"ב שמיני ספק שביעי	שם
נ"ו ע"א והלכתא סוכה ואח"כ זמן	
תוס' ד"ה והלכתא	שם לט

ביצה

דף	שאלה
ד' ע"א דבר שיל"מ	או"ח כא, יו"ד נג
י"ב ע"א תוס' ד"ה השוחט	או"ח כט
כ"א ע"א בעא ר"א סבא מר"ה, תוס' ד"ה	
חזיק וד"ה הואיל	או"ח כט
שם בלשת בא לעירנו	שם
כ"ז ע"ב רש"י ד"ה חלה שנטמאת	שם טו
ל"ד ע"א בעי מיני' ר' ירמיה מר"ז	שם לט
שם ע"ב לימוד ערוך הוא בידינו	שם לו
תום' ד"ה והומר מכאן	שם כט
ל"ה ע"א כי אתא רבין אר"י אחד שבת	שם לו

ראש השנה

דף	שאלה
י' ע"ב אין נוטעין וכו' תוס' ד"ה שלשים	יו"ד פו
רש"י בד"ה לדברי האומר	שם פז
י"ג ע"א ממאי דאקריבו	חו"מ טז
כ"ב ע"א תוס' ד"ה אלו הן	אהע"ז כז
שם ע"ב לא מיבעי עולא וכו'	שם כח
כ"ג ע"ב וסעודות גדולות היו עושין להם	שם כט

מגילה

דף	שאלה
ב' ע"א אבל בזה"ז הואיל ומסתכלין בה	או"ח מב
ג' ע"א תוס' ד"ה מבטלין עבודתן	שם מא
ד' ע"א חייב אדם לקרות המגילה בלילה	שם
תום' ד"ה חייב	שם
ח' ע"ב אין בין ספרים	שם א
ט"ו ע"א ת"ר ד' נשים יפיפיות	שם כד
כ"ג ע"ב ובקרקעות תשעה וכהן מנה"מ	אהע"ז נו
שם ואדם מי קדיש	שם
כ"ד ע"א ניפן זהב	או"ח א
רש"י ד"ה ניפן	שם
ל' ע"א אתמר פורים שחל בע"ש	שם מב
תום' ד"ה עדיין היא מחלוקת	שם

מועד קטן

דף	שאלה
ח' ע"ב אין חופרין כוכין	או"ח יח
י"ב ע"ב בעי מיניה ר"י מר"ז כיון מלאכתו	שם כ
י"ד ע"א בתוס' ד"ה ושאר כל אדם	שם יג
י"ז ע"ב תנא דידן סבר כרבנן	שם יט
רש"י ד"ה סבר כרבנן	שם יד
כ' ע"א איתיביה רגל עולה	שם

חגיגה

דף	שאלה
ט' ע"ב הבא על א"א ואסרה	או"ח לח
כ"ד ע"ב תוס' ד"ה כל הפוסל	שם ז
כ"ו ע"ב ותיפוק ליה משום ניפוי	שם א

יבמות

דף	שאלה
ב' ע"א תוס' ד"ה ואחות אשתו ומה שהיא	
ממתכת	אהע"ז נד
ג' ע"א תוס' ד"ה טעמא	שם פ
י"ד ע"ב אע"פ שנחלקו ב"ש וב"ה	שם
תום' ד"ה בגט ישן	שם
ט"ז ע"ב נכרי שקידש	שם ה
כ' ע"ב גזירה ביאה ראשונה	או"ח לה
כ"א ע"א ומוהר באשת חמיו	אהע"ז כו
שם א"ה אשת חמיו נמי תימא	שם כו
שם ע"ב כל שבנקבה ערוה	שם
תום' ד"ה לא אסרו	שם
כ"ב ע"א א"ל ר' ינאי לר"א מאי שנא למעלה	שם
כ"ד ע"ב רוכל יוצא ואשה חוגרת	או"ח לה
תום' ד"ה אמר רבי והא דאילמרך	
בהנהו עובדי	אהע"ז ע עב
כ"ה ע"א הרגתיו הרגנוהו	שם עב
ע"ב לימא רב יוסף דאמר כר"י	שם (בהגה"ה)
תום' ד"ה חשו ומ"מ בעל נפש כו'	שם ל

דף	שאלה
ל' ע"ב תוס' ד"ה אשה זו	או"ח נו
ל"א ע"א גירושין שהיה מפולח וכו'	אהע"ז טז כג
שם רבה ורב יוסף וכו' מתניתין בכת	
אחת	שם נח
ל"ב ע"ב אלא אמר רב מעלה אני עליו	
ותוס' ד"ה בין רשעים	או"ח לה
ל"ד ע"ב והא תמה ומהרש"א שם	אהע"ז כב
ל"ו ע"ב אמר רבא ר"מ ור"א	שם יח
ל"ז ע"א תוס' ד"ה רוב היולדות	שם סט
שם תום' ד"ה וזו וכו' תימא	שם
ל"ט ע"ב אתקין ר"י בגיטא דחליצה וכו'	
איסלע וכו'	שם צד
שם ואשמודעינהו דאחוה	שם כז
שם והלכתא גלוי מלתא	שם צג
שם אבא שאול אומר הכונס יבמתו לשם נוי	שם נד
תום' ד"ה אמר רב	שם
שם תוס' ד"ה ולשום אישות	שם
מ' ע"א תוס' ד"ה מאי תרי גווני איכא	שם
מ"ב ע"א להבחין בין זרעו	שם יד יח
שם לא ישא אדם מעוברת חבירו	שם יד יז
שם ונבדקה בהילוכה	שם יט
רש"י ד"ה ויפסול את יבמתו	שם כג
תום' ד"ה ולזרעך	שם יג
ד"ה סתם מעוברת	שם יד יח
מ"ג ע"א מה במקום שאסור לכבס	יו"ד צט
מ"ז ע"א בא הוא ועדיו עמו	אהע"ז נח
שם הלכה בין בארץ ובין בח"ל	שם כח
מ"ח ע"א ת"ר וגלחה את ראשה	יו"ד צט
נ"ד ע"א בתוס' ד"ה אין אונס וא"ר"י	
אם לא מסר עצמו	אהע"ז עב
ע"ב תנהו ענין להערמה דבהמה	שם צד
נ"ט ע"ב בתוס' ד"ה אלא לאו אבל קטנה	שם צה
ס"ב ע"ב בתוס' ד"ה חייב אדם	שם נד
ס"ה ע"ב נפשה בניפלי לא מחזקה	שם סט
ע' ע"א במשנה ואיזהו פ"ד	שם ו
ע"ה ע"א ת"ר איזהו פ"ד	שם
תום' ד"ה שאין לו	שם
שם ע"ב א"ש פ"ד בידי שמים	שם
ע"ו ע"א זהו פסול שחוזר להכשרו	שם
שם כי גזור בהו רבנן בהני דבני וכו'	שם
ע"ז ע"א שאני הכא דהא שמואל	
וב"ד קיים	שם כז כח
פ' ע"א אתמר אכל חלב	שם ו
רש"י ד"ה א"ל רב יוסף	שם
תום' ד"ה נעשה סרים	שם
ד"ה איילונית	שם
ד"ה והא תניא	שם סט
ע"ב ד"ה כמאן כרבי	שם
פ"ב ע"א רבה אמר רישא איסור לאו	או"ח כא
פ"ד ע"ב לא הוזהרו כשרות	אהע"ז ע
פ"ח ע"א בתוס' ד"ה ברי לי	יו"ד נט, אהע"ז צג
שם ד"ה מתוך חומר	אהע"ז פ"ח
ד"ה אתא גברא	שם ס"ה
שם ע"ב טעמא דמכחשתו	שם לד
תום' ד"ה והבא עליה	שם כז כח כט מג
צ"ב ע"א אמר זעירי. רש"י ד"ה תדע	שם לג
ע"ב אמר רב מנין שאין קידושין	שם נד
שם ושמואל אמר בעניותנו צריכה גט	שם צג
שם ולבע"א מאי נישואין	שם נד
צ"ג ע"ב וצ"ד ע"א סוגיא דע"א ביבמה	שם מב צג
תום' ד"ה כי תיבעי לך	שם מב
צ"ד ע"א בעלמא גבי אשה משום עיגונא	שם כז
שם לאיסור כרת וכו' היא עצמה תוכיח	שם נד
רש"י ד"ה לאיסור כרת	שם מב
שם ע"ב חמותו לאחר מיתה	שם כו
תום' ד"ה אלא נישואין	שם נו סה
צ"ח ע"א רש"י ד"ה נשא אחותו	שם כג
	שם

מראה מקומות

דף	שאלה
נ"ז ע"ב המקדש בערלה	יו"ד פד
נ"ח ע"א מיעוטי כתיב הכא	שם
בתוס' ד"ה אלמא	או"ח כא
ס"ה ע"א אר"י המקדש בע"א	אהע"ז ס
שם הב"ע דאמר קדשתיך בפני פו"פ	שם נח
שם ע"ב מאי הוי עלה	שם ס
שם אי מה להלן הודאת בע"ד	שם נז
רש"י ד"ה ע"א בהכחשה	שם ס
ס"ו ע"א הכי נמי בעידי הזמה	שם סה
תוס' ד"ה מאי חזית	יו"ד נז אהע"ז סו ע"ב
ס"ח ע"ב כי יסיר	שם ו
ע"ב ע"ב תוס' ד"ה חמשה קהלי	שם
ע"ג ע"א אמר רבא דבר תורה	שם ז
שם ע"ב סוגיא דאסופי	שם
ע"ד ע"א הלכה כאבא שאול	שם
ע"ח ע"ב הלכה כר"י	שם ו
ע"ט ע"א תוס' בד"ה קדשה אביה	יו"ד נ"ו חו"מ ד
שם ע"ב ע"כ לא קאמר ר"י התם	חו"מ ד
פ' ע"א תוס' בד"ה שדרכו של תינוק	יו"ד נו
שם ע"ב כי ההוא מעשה דהאי איתתא	אהע"ז נו

בבא קמא

דף	שאלה
כ"ד ע"א ריחק נגיחותיו חייב קירב וכו'	או"ח כו
מ"ה ע"א משנגמר דינו מכרו אינו מכור	שם יט
נ"א ע"א ואס"ד יש חבטה בפחות מעשרה	יו"ד כב
ס"ט ע"א גזל ולא נתייאשו הבעלים	או"ח כ
שם ע"ב והשתא נמי קשיא דר"י אדר"י	אהע"ז צא
תוס' ד"ה אלא לעולם הקשה ר"ש	שם
ע"א ע"א וכי זה חוטא	שם עה פ
ע"ה ע"ב והא קיי"ל עדות שאי א"ל	שם עב
פ"ז ע"א קדשים שחייב באחריותן	או"ח כ
פ"ב ע"א שהגא אשה חופפת	יו"ד נג
פ"ה ע"ב חרשו נותן דמי כלו, תוס' ד"ה חרשו	אהע"ז נב
פ"ח ע"א תוס' ד"ה אלא מעתה זוממי עבד	שם עד
צ"ו ע"ב גזל בהמה	או"ח כ
צ"ח ע"ב אמר רבה גזל חמץ לפני הפסח	שם
שם אמר אמימר מאן דדאין דיני דגרמי	שם
ק"א ע"א איבעיא להו יש שבח וכו'	שם א
ק"ה ע"א אמר רבא גזל ג' אגודות	שם כ
שם ע"ב מלתא דמבעיא לי לרבא	שם
ק"י ע"ב בעי רבא כהנים בגזל הגר	שם
תוס' ד"ה למאי נ"מ	שם
שם אלא מעתה יבמה שנפלה	אהע"ז נד פח
קי"ג ע"א אחר נמכר שלא ימשכנו	יו"ד פא

בבא מציעא

דף	שאלה
ג' ע"ב מה לעד אחד שכן על מה שהעיד	אהע"ז לד
ה' ע"א ת"ש דתני אבוה דר' אפטריקי	שם לג
יו"ד ע"ב במאי קמיפלגי מ"ס חצר משום יד	שם פב
שם אמר רבינא היכא שמריך אין שליח	שם פ
תוס' ד"ה כהן שאמר לישראל	שם עה פ
י"א ע"א מ"ס ילפינן מגיטה מגט	שם פב
רש"י ד"ה ומ"ס לא ילפיק	שם פ
י"ב ע"ב חצר משום יד אתרבי	או"ח יט
י"ז ע"א המוצא שט"ח וכתוב בו הגפק	חו"מ י
שם ומי אר"י הכא	שם
כ"ז ע"א אמר רבא ל"ל דכתב רחמנא	אהע"ז לב
שם איבעיא להו סימנים דאורייתא	שם לא נא
תוס' ד"ה מה שמלה	שם לב
שם ע"ב חמור בסימני אוכף	שם לב מג
שם אע"פ שיש סימנים בגופו	שם לב
שם אלא הא דתניא מצאו קשור	שם

דף	שאלה
שם וכי אדם עושה טובה	שם לא
רש"י ותוס' ד"ה חמור	שם לב
תוס' ד"ה וניחוש	שם
ל' ע"ב והא אנן תנן בש"א הפקר לעניים	שם נט
ל"ז ע"ב וכן שנים שהפקידו וכו' וצריכא	חו"מ טו
ל"ט ע"ב והא דומיא דנשותיהם קאמר	אהע"ז לב
מ"ב ע"א האי גברא וכו' אשלמינהו לאימיה	חו"מ לו
מ"ז ע"א תוס' ד"ה אא"ב מעות קונות	יו"ד סט
ס"א ע"א תוס' ד"ה לעבור עליו בב' לאוין	שם פא
צ' ע"א ה"מ לענין שבת דאיסור סקילה	או"ח כא
ק' ע"א תוס' ד"ה הא מני וכו' הא איכא ב' חזקות	אהע"ז לא
קי"ד בתוס' ד"ה מהו שיסדרו	יו"ד צד

בבא בתרא

דף	שאלה
ה' ע"ב איבעי' להו תבעו לאחר זמנו	אהע"ז נד
כ' ע"א היא גופה תיהוי	יו"ד צד
תוס' ד"ה היא גופה	שם
ק"ט ע"ב הראיתם בן פוטי	שם סט
קפ"ד ע"א יצא עליהם שט"ח	חו"מ לד
רשב"ם וי"מ	שם
קכ"ח ע"ב שלא ר"א וכו' ובנכסים של עכשיו	שם כז כח
קל"ד ע"ב איבעיא להו למפרע מהו	אהע"ז עב
קמ"ג ע"א קני כחמור	חו"מ כו כז כח
קמ"ט ע"א איסור גיורא	שם כה כו כז
שם ולקניהו באודיתא	שם ל
קנ"ב ע"א מתנת ש"מ שכתוב בה קנין	שם כו כט
קנ"ד ע"א תוס' ד"ה ועל סימנין	שם סא חו"מ ד
שם ע"ב בשלמא לדידי	חו"מ ד
שם תוס' ד"ה אלא לדידך	שם
קנ"ה ע"א ה"ק לי' ר"י לרשב"ל	שם
קנ"ו ע"א תוס' ד"ה בודקין לקידושין	אהע"ז ס"ב חו"מ ד
קנ"ח ע"א תוס' ד"ה וב"ה וכו' למה לא ניחוש שתפסה	שם יח
קע"א ע"ב א"ה שטרי הלואה נמי	שם י
קע"ב ע"ב ואביי וכו' לנפילה דיחיד	אהע"ז סט
קע"ג ע"א אותיות נקנין במסירה	שם נ"א

ע"א

דף	שאלה
יו"ד ע"א ההוא שטרא דהוה ביה ו' שנין יתירתא	חו"מ יא
י"ג ע"א תוס' ד"ה מכשר פרסותיהם	יו"ד פא
שם ע"ב תוס' ד"ה נועל דלת	שם
ל"ז ע"א ברש"י ד"ה ר' יהודה הנשיא	יו"ד מב
נ"ח ע"א תוס' ד"ה שקדא במינקת	שם לט
ס"ז ע"ב תוס' ד"ה ואידך קדירה ב"י	שם כו
ס"ח ע"א ור"ש סרוחה מעיקרא ל"ל קרא	שם
שם מחלוקת שהשביח ולבסוף פגם	שם
תוס' ד"ה אמר עולא וד"ה אבל השביח	שם
תוס' ד"ה ואידך	שם צא
ע"ג ע"א תוס' ד"ה יין ביין	שם לט
שם ע"ב ת"כ דר"י ור"ל כל איסורין	שם צב

סנהדרין

דף	שאלה
ג' ע"א תוס' ד"ה משפט אחד	אהע"ז עב
ח' ע"ב הכא באשה חבירה	שם נז
תוס' ד"ה וסבירא הא, וצ"ל לפירוש ר"ת	שם עב
ט' ע"ב פלוני רבעני	שם עב עד
תוס' ד"ה עדי האב	שם עב
תוס' ד"ה ואין אדם משים וכו' וההיא דכתובות	שם
יו"ד ע"א פלוני בא על אשתי	שם
תוס' ד"ה אבל אשתו	שם
כ"ב ע"א באותה שעה קינתה ב"ש	יו"ד מו
כ"ה ע"א לדידי אוזפן ברביתא	אהע"ז עב

דף	שאלה
כ"ו ע"ב החשוד על עריות	שם נז
כ"ז ע"א תומר אוכל נבילות לתיאבון	שם
שם מיתיבי אל תשת רשע עד	שם
שם אביי כר"מ ורבא כר"י	שם
שם ע"ב מה דעביך ר"מ ור"י	שם
כ"ח ע"א בנים לעלמא מנין	שם עב
שם משפט אחד משפט השוה לכלכם	שם
ל' ע"א לעולם אין עדותן וכו' ואין עדותן	שם
ל' ע"ב אר"י עדות המכחשת זא"ז בבדיקות	שם
ל"א ע"א תוס' ד"ה שבש"א	שם מו
ל"ח ע"א ת"ר להגיד גדולתו	שם סה
מ' ע"ב והא לא דמיא	שם עב
מ"א ע"א עדי נערה המאורסה	שם
שם ע"ב מ"ש חקירות וכו'	שם מו נז נח עב
מ"ז ע"א ת"ש הליגו לכבודו	או"ח מז
מ"ח ע"ב רש"י ד"ה ליפן זהב וד"ה פסולים	שם א
נ' ע"א סקילה חמורה	יו"ד סט
נ"ב ע"ב רש"י בד"ה פרט לאשת קטן	אהע"ז מג סד
ס"ח ע"א הכדור והאימוס ורש"י ד"ה מהו	יו"ד צו
ע"ג ע"א תוס' ד"ה ח"כ א"ת תיפוק מדאיתקש	אהע"ז צה
שם ע"ב חטא אלו ח"כ ורמינהו	שם
ע"ט ע"ב סוגיא דרוצח שנתערב	יו"ד פא פב פג
פ' ע"א תוס' ד"ה בשור שלא נגמר דינו	או"ח יט
פ"א ע"א תוס' ד"ה ונגמר דינו	אהע"ז עב
פ"ד ע"ב רב לא שביק לבריה	או"ח בא
קי"א ע"ב ת"ר ויצאו הן ולא שלוחן	אהע"ז פב

מכות

דף	שאלה
ב' ע"א תוס' ב"ה מעידין	אהע"ז מו נז נח עב עד פח
שם ע"ב עדים שהרשיעו	שם נז
תוס' ד"ה מה הסוקל	שם עב עג
ג' ע"א עד זומם משלם לפ"ח	שם עב
ו' ע"א בד"א בד"נ	שם מג
שם הרוג יציל	שם כו
שם ע"ב תוס' ד"ה בד"נ	שם עב
ו' ע"א אילעא וטוביה	שם
כ"א ע"ב אמר רב בבי פושט ולובש	או"ח לה
תוס' ד"ה ואפילו	שם

שבועות

דף	שאלה
י"ח ע"א ואלא בשאין סמוך לוסתה	יו"ד נה
כ"א ע"ב נזיר שסרה פתו ביין	שם צא
כ"ג ע"ב בתוס' ד"ה דמוקי לה	או"ח לז
כ"ו ע"ב א"ש גמר בלבו	שם סו חו"מ ל
כ"ז ע"ב חיובא הוא דליכא	או"ח לא
ל"ב ע"ב הכל מודים בעדי מיתה	חו"מ לי

זבחים

דף	שאלה
ב' ע"ב ורמינהו כל גט	אהע"ז נד
תוס' ד"ה זבחים	שם
שם תוס' ד"ה קיימי ב"ד	יו"ד צג
ט"ו ע"ב זר מנ"ל	או"ח ו
ט"ז ע"א בתוס' ד"ה היכן מוזהר	שם
שם תוס' ד"ה מה ליושב	שם ה
י"ט ע"א לא אמרו חליצה בפחות משלש	שם א
שם ע"ב מאי בינייהו	שם ה
כ"ט ע"א ת"ר ואם האכל יאכל	יו"ד נז
רש"י בד"ה בזב וזבה	שם נט סג
תוס' ד"ה וכיון	שם מא (בהג"ה), נז
ל"ב ע"א שחטו דיעבד אין	יו"ד א
מ"ח ע"א בתוס' ד"ה דכ"ע היקשא עדיף	או"ח ב
ע"ד ע"ב ר"ל אמר דאיערב בנפולה	יו"ד נז

מנחות

דף	שאלה
י"ח ע"ב לימא מתני' דלא כר"ש	או"ח ו ל"ח

מראה מקום

דף	שאלה
[illegible] ע"א תפילין אין קושרין אותן	שם א
[illegible] ד"ה מפרכסא וד"ה שי"ן של תפילין	שם
[illegible] ע"ב תוס' ד"ה מטעה	שם
[illegible] ע"ב תוס' ד"ה כל מילי דמר	שם כ
[illegible] ע"ב ציפן זהב, רש"י ד"ה ציפן וד"ה פסולות	שם א
[תו]ס' ד"ה וסימנים וד"ה תפילין	שם
[illegible] ע"א מתקיף לה ר"ח ואימא לא תאפה	שם כב
[illegible] ע"ב מאי חסירה או יתירה	שם לח
[illegible] ד"ה אין מחמיצין	שם כא כב
[illegible] ע"א ס"ד ושמת אותם	שם לח
[illegible]ה ע"ב דלמא מאי בפנים במקום זריזין	שם טו
[illegible]ט ע"ב תני ר"י מלמד שהלוחות	שם ט
[ק]"ט ע"א תוס' ד"ה לא ישמשו במקדש	שם ה

חולין

דף	שאלה
ב' ע"ב אמר רבה ב"ע רש"י ותוס'	או"ח ד
ג' ע"א תוס' ד"ה אכל בא	שם ג
שם ע"ב אביי לא אמר כרבא	שם
תוס' ד"ה דליתיה קמן	שם ד
ד"ה חולין שנעשו עט"ק	שם
יו"ד ע"א הא מנחה במקום שהניחה	אהע"ז י
שם ע"ב מנא הא מלתא	יו"ד נו
שם אמר קרא ויצא הכהן	שם ו
י"א ע"א תוס' ד"ה מנא הא מלתא	אהע"ז מג סט
שם ד"ה אתיא מפרה	יו"ד נו אהע"ז לא חו"מ ד
שם ע"ב אתיא משחיטה עצמה	אהע"ז מג
תוס' ד"ה לר"מ	שם לא
י"ב ע"א קטן יש לו מחשבה, תוס' ד"ה מאן תנא	שם נד
י"ז ע"ב מנין לבדיקת הסכין מן התורה	יו"ד ז
כ"ג ע"ב תוס' ד"ה והא פרה	שם כו
כ"ח ע"ב רש"י ד"ה אין לו בדיקה מבחוץ	שם ח
ל"ז ע"ב מכלל דחבת הקודש דאורייתא	שם ד
ל"ט ע"ב אי לימא רשב"ג דגיטין	אהע"ז מד
מ"ג ע"א ניקב הקורקבן וכיס שלו קיים	יו"ד יח
רש"י ד"ה לא תפיק	שם ה
שם ע"ב א"ע ישב לו קוץ ורש"י שם	שם ח
שם ומ"ש משוחט בסכין	שם ו
תוס' ד"ה שאני התם	שם
מ"ד ע"ב ההיא פסוקת הגרגרת	אהע"ז ל
תוס' ד"ה וכן העדים	שם
מ"ו ע"ב א"ל רבינא לרבא ומ"ש מקלתה	יו"ד י
שם לא צריכא לר"ש	שם ה יח
רש"י ד"ה מי לא תניא	שם י
מ"ז ע"ב אמר רפרם האי ריאה	שם
רש"י בד"ה כבשרא	שם
תוס' ד"ה אבל נקב שיש בו חסרון	שם ה
מ"ח ע"ב איתיביה ר' ירמיה	שם
שם האי סימפוני דריאה	שם
נ"א ע"א ובאת לפני רבי מחש	שם ח
שם ע"ב תוס' ד"ה עמדה	שם נז
נ"ה ע"ב הלכתא כרבים ולית הלכתא כר"ע	שם יז
שם אמר רב כל העור מציל בגלודה	שם כו
נ"ו ע"א במשנה ניקב הקורקבן	שם יח
שם תני לוי פריפות שמנו	שם ד
שם יתרי עליהם עוף	שם
נ"ז ע"ב הגדילו כנפים אחרונים	שם יז
ע"ו ע"ב בשופות שחסר, תוס' ד"ה איפסק חד	שם ה
שם א"ד אר"י עור מצטרף	שם
ע"ז ע"א איבעיא להו ניקב מהו	שם
ע"ט ע"א אלמא קסבר אין חוששין וכו' וסימנים	אהע"ז לא
פ"ט ע"ב לא נצרכה אלא לנפל	יו"ד צז
צ"ז ע"א השתא וכו' פ"ע עדיף	אהע"ז לט נא
שם תוס' ד"ה ולא מהדריק	שם
שם ע"ב משנה, ירך שנתבשל, תוס' ד"ה אם יש בה	יו"ד כה
צ"ז ע"א תוס' ד"ה אמר רבא	שם כו
צ"ח ע"א כל איסורין שבתורה בששים	שם כח
שם ע"ב תוס' ד"ה רבא אמר	שם כו
צ"ט ע"ב שאני ציר	שם
תוס' ד"ה שאני ציר	או"ח כב
ק' ע"א תוס' ד"ה שאני חתיכה	יו"ד טז
ק"א ע"א תוס' ד"ה איסור כולל	שם לו (בהג"ה), יו"ד לג
ק"ג ע"ב אמר ר"כ בגרומתא זעירתא	שם
קי"א ע"ב מליח הרי הוא כרותח כבוש וכו'	שם כו
קי"ב ע"א ההוא בר גוזלא דנפל לכדא דכמכא	שם
שם ע"ב תוס' ד"ה ורוטבן	שם
ק"ב ע"א המחהו וגמעו	שם לג לד
קכ"ב ע"ב וכמה כדי עיבוד	שם כג
תוס' ד"ה לגבל	שם

בכורות

דף	שאלה
ז' ע"ב תוס' ד"ה דג טמא	יו"ד כו
ט' ע"ב ה"ג אשה יודעת דפ"ח איסורא	שם פד
יו"ד ע"ב הוא הפסיד ממונו של כהן	שם
י"א ע"א אמר רב שיזבי הפודה פ"ח	שם
כ"ג ע"ב בר פדא אמר טומאה חמורה	שם כו
תוס' ד"ה ואידך	שם
כ"ה ע"ב בע"מ אוסרין בכל שהן	אהע"ז מו
כ"ח ע"א תוס' ד"ה עד שלא נראה	יו"ד פא
ל"ד ע"ב צורם און בכור ומת מהו	או"ח כ
ל"ו ע"א תוס' ד"ה אימר דאמרי	אהע"ז נז
שם ע"ב והלכתא כלישנא קמא	שם כח
מ"ה ע"ב במשנה, ההרש	שם נג
מ"ו ע"ב ומי אחמירו והתק הוחזקו	שם לג

ערכין

דף	שאלה
ב' ע"א תוס' ד"ה חרש	אהע"ז נג
ו' ע"א בתוס' ד"ה יגוד ויש ליזהר וכו'	יו"ד עז
ל"א ע"א במשנה, תמימה לרבות העיבור	אהע"ז ב

תמורה

דף	שאלה
ו' ע"א תוס' ד"ה והשתא וכו' שהות בדא את האיסור	אהע"ז עז
ל"ג ע"ב תוס' ד"ה הנשרפין	יו"ד פח

כריתות

דף	שאלה
י"ד ע"א אין בית הבליעה מחזיק וכו'	או"ח לח
תוס' ישנים ד"ה אין בית	שם
י"ז ע"ב תוס' ד"ה מדסיפא בב"ח	אהע"ז מג
שם תוס' ד"ה אר"י א"ר	שם
י"ח ע"א מאי איכא בין איקבע איסורא	שם
כ"א ע"א ומחשבה לכלב לאו מחשבה	יו"ד כו

מעילה

דף	שאלה
י"ח ע"א בתוס' ד"ה תני אין צריכין לצרף	יו"ד צא
שם ע"ב תוס' ד"ה אכילתו ואכילת חבירו	אהע"ז פ
כ"א ע"א תוס' ד"ה נתנו ע"ג הקוף	שם עה

נדה

דף	שאלה
ב' ע"א והלל כי אמר העמד אחזקתו	יו"ד נה
שם ע"ב רש"א ברה"ר טהורות	שם סה
תוס' ד"ה התם תרתי לריעותא	אהע"ז לד
ג' ע"א והלל כותלי בה"ר העמידוהו	יו"ד מג
שם גמר סוף טומאה מתחלת טומאה	שם סה
שם אגב זיעה מכוין כוין	שם מג מו
שם לימא תק כתמים דלא כשמאי	שם נה
תוס' ד"ה מרגשת בעצמה	שם מו (בהגה"ה)
ד' ע"א מע באחד בלילה	אהע"ז לא
תוס' ד"ה שכל הטומאות כשעת מציאתן	שם
שם ע"ב ר' דוסא אומר כל אשה שיש לה וסת	יו"ד מט
ט' ע"א תוס' ד"ה הא ליכא חרדה	שם נה
י"א ע"א קס"ד מבקשת לישב על דם טוהר	שם מו
שם ע"ב בתוס' ד"ה אפ"ה	שם מג
י"ב ע"א בעי מיניה ר"א מר"ה אשה מהו שתבדוק	שם מו
שם וסת שאמרו לקיומה	שם מא מו
ט"ז ע"א אמר רב בדקה ומצאה וכו'	שם נד
שם דכ"ע וסתות דרבנן והכא במקור מקומו טמא קמפלגי	שם מא נז
שם רש"י ד"ה או תשמיש	שם מו (בהגה"ה)
תוס' ד"ה ומ"ס וסתות דרבנן	שם
י"ז ע"ב שחזקתו מן המקור	שם מג נה
שם תני ר' חייא דם הנמצא בפרוזדור	שם
תוס' ד"ה ודם העליה	שם
ד"ה ואין שורפין	שם
י"ט ע"ב תינוק הנמצא בצד עיסה. תוס' ד"ה מיעוט	שם נו
כ"א ע"ב אר"י משום רשב"י המפלת חתיכה	שם סב
כ"ב ע"ב הוציל ואמרה בו יצירה כאדם	שם צז
כ"ד ע"א השסועה ברי' שיש לה ב' גבין	שם ה (בהג"ה)
כ"ז ע"א בתוס' ד"ה תומר ב' ולדות	שם סב
כ"ט ע"א תוס' ד"ה תשב לזכר	שם וצז
ל"ו ע"א תוס' ד"ה דליכא שהות	שם מו
ל"ח ע"א תוס' ד"ה שיפורא גריס	אהע"ז סט
מ"א ע"ב ומ"ס מקור מקומו טמא	יו"ד נה נז
שם מקור שהזיע	שם
רש"י ד"ה דרבנן וד"ה לטומאת ערב	שם
מ"ב ע"א אר"י א"ר יולדת שירדה לטבול	שם מו
תוס' ד"ה אמאי טומאה בלועה	שם סד
שם ע"ב ה"ג ביאה לחוץ	שם מו
שם אותו מקום בלוע הוי או בה"ס	שם וסד
מ"ד ע"ב אמר ר"י שלשים יום בשנה	שם פח
מ"ו ע"א קטנה שהגיע לשנותיה	אהע"ז סא
שם חוששין שמא נשרו	שם סב
שם ע"ב תוס' ד"ה ר"י ורשב"ל	שם
מ"ז ע"א אשכחתינהו לרבנן דבי רב	שם ב
נ"ב ע"א לא ליסתמיס תנא ולשמעינן גומות	שם צג
נ"ה ע"א מיתיבי בשר המת שהופרך	יו"ד כו
רש"י ד"ה שעיבדן	שם כג
שם ע"ב תשעה משקי הזב הן	שם נז
נ"ו ע"א זב דכתיב רר	שם כו
נ"ז ע"ב אמר שמואל בדקה קרקע	שם נה
נ"ח ע"א תוס' ד"ה מודה שמואל	שם
שם ע"ב אם יש בה מכה ויכולה להגלע	שם מא
נ"ט ע"ב במשנה, ור"ש מטמא	שם נה
ס"ג ע"ב אלא אמר אביי לאתויי אכלה שום	שם מה (בהג"ה)
ס"ד ע"א היתה למודה להיות רואה יום ט"ו	שם נז
ס"ה ע"ב וכולן שהיו שופעות, ותוס'	שם מו
ס"ו ע"א מכאן ואילך לא תשמש עד שתבדוק	שם מא (בהגה"ה)
שם כיצד בודקת	שם מז
שם לא נמצא דם על ראשו בידוע שמן הצדדים	שם
שם ואם יש לה וסת	שם מא
שם דם מכה הבא מן המקור	שם מא
תוס' ד"ה ונאמנת	שם מה (בהג"ה), נז
ס"ז ע"א תוס' ד"ה פתחה עיניה	שם מז
ס"ח ע"א במשנה בדקה עצמה ביום הז'	שם נז נט
שם אתמר רב אמר זבה ודאי	שם ס
שם ע"ב הזב והזבה שבדקו	שם מו
ע"א ע"ב משנה, בראשונה היו אומרים	שם

פיאה

שאלה

תלמוד ירושלמי

פיאה פ"ו הל' א' הבקיר לבני אותה עיר אהע"ז נט
תרומות פרק יו"ד הל' יו"ד אר"י לית
כאן נכבשין יו"ד כו
עירובין פ"ה על משנה אין מודדין א"ר הושעיה
הגיעך סוף תחומי שבת שאיק מהורין
מן התורה אהע"ז ב
פסחים פ"א על משנה ר"מ אומר אוכלין כל
חמש, שביעית אסורה משום גדר
שאית למה ואית גדר לגדר או"ח כא
פ"ב על משנה חמץ של ישראל הפקיר חמצו
בי"ג וכו' מתיב ר"י לרשב"ל אי אתה
מודה משם שעות שם יט ב
ר"ה פ"א הל' ד' אמר ריב"ל אנא ערב
לאילין דכימורין דלית חד מנהון מיית יו"ד נז
מגילה פ"א על משנה באלו אמרו מקדימין
סעודת פורים וסעודת ר"ח מאחרין או"ח מב
פרק הקורא עומד על משנה העושה תפלתו
עגולה תני ריב"ב תפילין מרובעות
שחורות הלמ"מ שם א
יבמות פ' הערל הל' ב' תני אין בין פ"ד
לכ"ם אלא הלכות רופאין אהע"ז ו
שם תמן תנינן כל האסורין בקהל וכו' אר"י
ובלבד פסול משפחה שם
פרק חרש הל' א' ר' נחמיה ב"ע אמר הלאה שם פג
פרק האשה רבה הל' א' ויקנסו אגל השני שם מב
פרק האשה שלום הל' א' לא סוף דבר כמשנה
אחרונה שם
שם על משנה אחת אומרת מת ר"י ב"ר אחא
מודה ר"מ בראשונה אשכח תנא וכו' שם
שם תמן תנינן מי שהיו שתי כיתי עדים מעידים
אותו שם מו
כתובות פ"א הל' א' אר"י בשם ר' קריספא
בוגרת כתבית פתוחה שם סט
גיטין פ"ג סוף הל' ג' לא כן תני האומר
לאשתו הרי זה גיטך יו"ד נו
קידושין פ' עשרה יוחסין על משנה אשה
נשאתי תני איש ואשה שבאו ממה"י
אהע"ז נד
ב"מ סוף פ' הפועלים כל המתקיים בפה
מתקיים בכתב שם נו
סנהדרין פ"ג מנין שלא יהיו העדים קרובים
זל"ז הגע בעצמך וכו' שם עב

הרמב"ם ומפרשיו

הלכות יסודי התורה פ"ה הל' ח' במשנה
למלך יו"ד לג
הלכות תפלה פ"א הל' ו' בכ"מ ומסתפקא
ליה וכו' אהע"ז נ"ו
פי"ד הל' י"א כך למדו מפי השמועה או"ח ה
הלכות ציצית פ"ב הל' ב' ונותנין עמו
סממנין שם א
הלכות מילה סוף פ"א וכן מילה שלא בזמנה
אינה דוחה וכו' שם ל
הלכות שבת פי"א הל' י"א בכ"מ ופירש
רבינו האי יו"ד עד
פכ"ג הלכה כ"ח ס"ח שיש בו ללקוט וכו' שם
פכ"ז הל' א' היוצא חוץ לתחום המדינה אהע"ז ב
הלכות עירובין פ"ו הל' ט"ו אבל אם עירב
בתרומה ועיין מ"מ הל' י"ג יו"ד סה
הלכות שביתת עשור פ"ב הל' ט' וכן מי
שאחזו בולמוס או"ח לו
הלכות יו"ט פ"א הל' י"ז במשנה למלך שם כא
פ"ב הל' ד' בהמת חולין שנפלה מן הגג שם כט
הלכות חמץ ומצה פ"א הל' ג' אינו לוקה
משום לא יראה וכו' שם יט
שם הל' ד' חמץ שעבר עליו הפסח ודברי

שאלה

המ"מ וכ"מ שם
שם הל' ח' אסור לאכול חמץ ביום י"ד שם כ
פ"ג הל' ז' ח' שם
שם הל' י"א ב' ניבורין אהע"ז מו
הראב"ד שם ומשנה למלך שם
פ"ה הל' ג' במ"מ ויש מן הגאונים וכו' או"ח כה
הלכות אישות פ"ב הל' ג' ד' ה' יו"ד
י"א י"ב אהע"ז ו
שם הל' ד' היתה בת עשרים שם
שם הל' י"ד וסריס שם
שם הל' י"ח וי"ט הבת שהביאה ב' שערות שם
משנה למלך שם ג"ל לפרש דברי הרמב"ן שם
שם הל' כ"ב וכ"ג שאין סומכין שם צג
פ"ה הל' ב' עבר ומכר איסורי הנאה יו"ד פד
פ"ט הל' כ"ג כיצד היא האמתלא אהע"ז סא
פכ"ד הל' י"ח הה"מ בשם הרשב"א שם יא (בסופה)
הלכות גירושין פ"ב הל' י"ג ספק הפיל
עצמו אהע"ז מד
פ"ג הל' ט' או שמלאו בכלי שהניחו שם לז
פ"ד הל' ט"ז קרוע ט"ו והראב"ד שם פה
פ"ו במשנה למלך ריש הל' ג' שם סב
פ"ח הל' י"ט והל' כ' שם כ
פ"י הל' ו' הרי שנתגרשה שם סה
פי"א הל' כ"ז שם יג
שם הל' כ"ח במשנה למלך ותמהני דהרא"ש
וכו' שם יח
הראב"ד שם הל' כ"ד ומתניתין וכו' מפני
שהיא יבמה שם יח
פי"ב הל' ט"ו שם כז כח
פי"ג הל' א' שם מב
שם הל' י"א והל' כ"ה שם
שם הל' ט"ו וכבר הודענו שם מט
שם הל' ט"ז והעלו ממנו אבר שם מו
שם הל' י"ט שם כח
שם הל' כ"ו שם לו
שם הל' כ"ט שם כו כז לג
הלכות יבום וחליצה פ"ג הל' י"א
מפני שהוא איסור לאו
ועיין כ"מ אהע"ז מב
פ"ד הל' י"ז רגלו עקומה ועיין מ"מ שם צד
שם הל' ו' ט"ו ט"ז שם
שם הל' ח' והסומא והראב"ד שם
הלכות נערה פ"א הל' י"א ואם לא היתה שם
התראה שם צה
הלכות איסורי ביאה פ"א הל' כ' מי
שהוחזק אהע"ז נד
שם הל' כ"א איש ואשה שבאו שם
פ"ב הל' ח' בא עליהן לאחר מיתת אשתו שם כו
פ"ג הל' א' הבא על אשת קטן שם נד
פ"ד הל' י"ב יו"ד נה
שם הל' י"ד ט"ו ט"ז שם מו
פ"ה הל' ב' שם סד
שם הל' ד' שם מד
שם הל' כ"א שם מו
פ"ו הל' כ"א שם
שם הל' כ"ח שם נט
פ"ט הל' א' בכ"מ שם נב
פי"ג הל' י"ז נתגיירתי בב"ד של פלוני אהע"ז כז
פט"ו הל' ט"ז והל' י"ט שם ד
שם הל' י"ב י"ג הל' ל"א שם ו
משנה למלך הל' י"א שם
שם הל' כ"ט שם
פט"ז הל' ב' הואיל ופ"ד שם
שם הל' ג' שם
פי"ז הל' כ"א יצא עלי' קול שהיא שפחה שם סא סה
פי"ח הל' ט"ז היתה אלמנה שם ז
שם מ"ל הל' ב' בד"ה ויש לחקור שם סא

שאלה

שם הראב"ד הל' ט' והמ"מ שם ח יא
שם הל' ט' שם טו
שם הל' יו"ד ויש מן המפרשים שם סט
הלכות מאכלות אסורות פ"ב הל' א' ועיין
מגיד משנה יו"ד פא
פ"ו הל' יו"ד ומניחו במלחו כדי הילוך מיל שם כג
פיו"ד הל' יו"ד או"ח לו
שם הל' י"א יו"ד לב
פי"ד הל' יו"ד וי"א שם כב
שם הל' י"ז או"ח לו
פ' ט"ו הל' ט' יו"ד שם צב
שם הל' ל"ד דג טמא ועיין לח"מ שם לט
הלכות שחיטה פ"ו הל' כ' שם ה
פ"ז הל' ט"ו שם י
שם הל' י"ח שם
פ"ח הל' ד' והל' י"א שם ה
שם הל' ז' שם
שם הל' כ"ב והל' כ"ד שם
פי"ג הל' י"ח ואסור לזכות בביצים אהע"ז פב
הלכות שבועות פ"ה הל' ז' או"ח לג
פ"ט הל' א' ועיין כ"מ יו"ד סו
הלכות נדרים פ"ב הל' ט"ו המפקיר
לעניים אהע"ז נט
פ"ו הלכה ד' יו"ד סט
הלכות תרומות פ"א הל' א' אהע"ז ב
שם הל' כ"א או"ח לו
שם הל' כ"ו אהע"ז ב
פ"ד הל' ו' שם
הלכות מעשר פ"ג הל' ג' או"ח לו
פ' יו"ד הל' יו"ד אהע"ז ב
הלכות מעשר שני פ"ט הל' ח' ועיין
בכ"מ יו"ד פז (בסופה)
הלכות ביכורים פ"ה הל' ד' שם פה
הלכות שמיטה פ"ט הל' י"א שם פח
הלכות כלי המקדש פ"ד הל' ב' ובמ"ל
או"ח לח
פ"ז הל' ט' אהע"ז ב
פ' י"א הל' י"ט או"ח יב
הלכות ביאת המקדש פ"ה הל' ט"ז שם ה
הלכות מעשה קרבנות פ' י"ב הל' י"ט שם כב
הלכות תמידין ומוספין פ"ט הל' ב' שם לט
הלכות פסולי המוקדשים פ"א הל' א' יו"ד ד
הלכות מעילה פ"ז הל' א' והל' ב'
אהע"ז עה ס פא
הלכות קרבן פסח פ"ו הל' יו"ד מי
שתופר בגל אהע"ז לא
הלכות שגגות פ"ד הל' ג' או"ח לו
הלכות בכורות פ"ד במשנה למלך הל' א'
אהע"ז ב
הלכות מחוסרי כפרה פ"א הל' י"ב שם
הלכות טומאת מת פ"א הל' ג' והל' ה' יו"ד סד
פ"ב הל' א' שם כו
שם הל' ב' שם צד
פ"ג הל' יו"ד שם כו
פ' י"ב הל' ב' במ"ל שם צו
פ' כ"ג הל' ד' שם צד
הלכות מטמאי משכב פ"א הל' יו"ד שם נו
שם הל' ט"ז שם
פ"ב הל' א' שם סו
פ"ג הל' ד' שם מו
שם הל' ט' שם מא
פ"ה הל' ד' שם
פ' יו"ד הל' ט' שם לז
הלכות שאר אבות הטומאה פ"א
הל' י"ג וי"ד שם כו
פ"ד הל' י"ב שם
פ"ה הל' י"ד שם

מראה מקום

	שאלה
...ש סי' ס'	או"ח ז
..."ד סי' ד'	יו"ד מו
..."ח סי' ב' זה הכלל	אהע"ז לא
הלכות טומאת אוכלין פ"א הל' א'	או"ח לח
...ב סי' י"ד	יו"ד כו
... סי' י"ח	שם
... יו"ד סי' י"ז	שם ד
הלכות כלים פ"א הל' ה' והל' יו"ד	יו"ד צו
... סי' ד'	או"ח א
...ח סי' י"ב	יו"ד צד (בסופה)
הלכות מקואות פ' יו"ד הל' ו'	יו"ד סה
הלכות גזילה ואבידה פ' י"ד הל' א' חמור להחזירו בסימני מרדעת	אהע"ז לב
הלכות חובל ומזיק פ"ז הל' ס'	או"ח כ
הלכות רוצח ושמירת נפש הל' ב' במשנה למלך כתב מהרימ"ט	אהע"ז עד
הלכות טוען ונטען פ"ב הל' ד' תק"מ שכל המחוייב וכו'	אהע"ז לג
שם היו שניהם חשודים	חו"מ ל
משנה למלך סוף הל' ד' ולי נראה	אהע"ז לה
שם הל' ז' נתחייב החשוד שבועת היסת	שם לה
הלכות נחלות פ"ו הל' א' והל' ג'	שם כט, לב, מו
הלכות מלוה ולוה פ' י"ד הל' יו"ד הוציא עליו שטר חוב בעד אחד	שם לג
הה"מ שם הל' י"ד	חו"מ ז
פרק י"ז בסוף הפרק היה כתוב בו וכו'	אהע"ז עב
סוף פ' כ"ג מכאן אתה למד שהשטר שאין בו מקום וכו'	שם נח
הלכות סנהדרין פ' ט"ז במ"ל הל' ד'	שם ו
הלכות עדות פ"ב הל' א' ב' ג'	שם עב
שם הל' ד' דין תורה	שם לג חו"מ ל'
לח"מ שם הל' ד'	אהע"ז לג
שם הלכה ז'	יו"ד סו
שם הל' י"א במשנה למלך	אהע"ז עב
פרק ה' הל' ב' בשני מקומות האמונה תורה	אהע"ז לג
הל' ג' כל מקום שעד א' נאמן	שם לד
פרק ט' הל' י"א	יו"ד סו חו"מ ל
פרק יו"ד הל' ד' הוציא ולוקחין ממון	אהע"ז נז
פרק י"ב הל' ב' שלוש רבע שורי, והרלב"ח	שם
פרק י"ח הל' ה' ועדים שהוזמו	שם
הלכות אבל פ"ו הל' ג' בד"ה באלו	יו"ד צט
הלכות מלכים פ"א הל' ד' בכ"מ וכ"מ אביו מישראל	חו"מ א

טור או"ח וש"ע והאחרונים

סימן ח' במג"א ס"ק י"א	יו"ד נה
סימן ל"ב טור וב"י	או"ח א, יו"ד עה
ש"ע סעיף ט"ו ט"ז	שם
שם סעיף כ"ז	או"ח א
סעיף מ"ח	שם
ב"א ס"ק ל"ג	יו"ד עד עה פ
סימן ל"ג ישוב דברי המג"א בס"ק ז'	או"ח א
סימן ל"ו בב"י בדין יחר אות	יו"ד עד
שם בדין ה' שרגל מגע בגג	שם עה
מג"א ס"ק ב'	שם
סימן מ"ב סעיף ג' בהג"ה ואם החנה וכו'	או"ח ט
סימן ס"ז טור וב"י ובמג"א ס"ק ה'	שם מא
סימן פ"ח במג"א ס"ק ג'	שם לב
סימן ק"ד סעיף ט'	שם כו
סימן קכ"ח במג"א ס"ק א'	שם ו
שם בס"ק מ"ה	שם ה
סימן קל"ו במג"א ס"ק ד'	יו"ד נה
סימן קמ"א במג"א ס"ק ב'	או"ח ה
סימן קמ"ג סעיף ג'	יו"ד ע"א
שם סעיף ד' בהג"ה	או"ח ט

	שאלה
סימן קמ"ו במג"א ובט"ז ס"ק א'	שם ז
סימן קע"ח סעיף ב' בהג"ה	שם מא
סימן רמ"ג סעיף ב' ובמג"א ס"ק ד'	שם יב
שם בט"ז ס"ק ג'	שם
סימן רמ"ד בט"ז ס"ק ג' ובמג"א ס"ק ח'	שם
שם במג"א ס"ק ו'	שם יג
סימן רע"ה סעיף ב' בהג"ה	שם לג
סימן ש"א בב"י ובמג"א ס"ק כ"ז	שם יא
סימן ש"ו סעיף י"ד	אהע"ז כד
סימן של"ד סעיף ג'	יו"ד מז
שם סעיף כ"ז בהג"ה ומג"א ס"ק ל"ד	או"ח לה
שם במג"א ס"ק י"ז	יו"ד עח
סימן ת"ט סעיף ו'	שם סה
סימן תכ"ו במג"א ס"ק ג'	או"ח מא
סימן תל"א בב"י	שם יח
סימן תל"ג במג"א ס"ק ז'	שם
סימן תל"ז במג"א ס"ק ד'	יו"ד נה נז
סימן תמ"ב טור	או"ח כא כה
שם מג"א ס"ק א'	שם כא
סימן תמ"ג בט"ז ובמג"א ס"ק א'	שם כ
שם במג"א ס"ק ב'	שם כא
סימן תמ"ד סעיף א' בהג"ה	שם
שם מג"א ס"ק כ"ג	יו"ד נז
סימן תמ"ח סעיף ג'	או"ח יט
בט"ז בס"ק ג' ומג"א ס"ק ב'	שם
שם ט"ז בס"ק ד'	שם יח
סימן תנ"א במג"א ס"ק ל"ז	יו"ד ל
סימן תנ"ב ס"ג ובמג"א ס"ק ד'	או"ח כו
סימן תס"א בב"י	שם כז
סימן תס"ב סעיף ד' בהג"ה	שם כא
סימן תס"ג במג"א ס"ק ד'	שם כה
סימן תס"ו סעיף ב' וסעיף י"ב ומג"א ס"ק י"ב	שם כה
שם סעיף י"ב בהג"ה	יו"ד כו
שם מג"א ס"ק ד'	שם ד
סימן תפ"ו מג"א ס"ק א'	או"ח לח
סימן תצ"ז מג"א ס"ק ד'	שם ל
סימן תצ"ח במג"א ס"ק ט"ז	שם כט
סימן תקי"ב בט"ז ס"ק ו'	שם
סימן תקכ"ב בב"י	שם ו
סימן תקכ"ו במג"א ס"ק כ'	שם טז
סימן תקמ"ב סעיף ב'	שם יג
סימן תקמ"ג במג"א ס"ק ג'	שם יב
סימן תקמ"ה בב"י	יו"ד צט
סימן תקמ"ח במג"א ס"ק ט"ו	שם
סימן תקנ"א במג"א בס"ק י"א	שם
סימן תקע"ה סעיף ט' ובמג"א ס"ק ט'	או"ח לא
סימן תקצ"ד במג"א ס"ק ח'	שם לב
סימן תר"ז במג"א ס"ק ב'	שם לג
סימן תרי"ח סעיף ט' ובמג"א ס"ק ט'	שם לו
סימן תרכ"ז בטור	שם א
סימן תרמ"א סעיף א' ובמג"א ובט"ז ס"ק א'	שם לט
סימן תרמ"ח בב"י	שם מ
סימן תרפ"ד סעיף ג'	שם מא
סימן תרפ"ז במג"א ס"ק א'	שם
סימן תרפ"ח סעיף ו' ובמג"א ס"ק יו"ד	שם מב
סימן תרצ"ב בטור	שם מא
סימן תרצ"ו במג"א ס"ק ט"ז	שם כז

יורה דעה

סימן א' סעיף א'	אהע"ז מג
שם סעיף ב'	יו"ד נז
שם סעיף י"א	שם א
ט"ז ס"ק ג'	שם ד
שם ס"ק כ"ג	שם יד
סימן ב' ס"ג בט"ז ס"ק ט' ובש"ך ס"ק י"ח	שם לז

	שאלה
שם בש"ך ס"ק כ'	שם א
שם ס"ק כ"ב	שם ג
סימן י"ט בט"ז ס"ק א'	שם ב
סימן לג סעיף ב'	שם ח
שם סעיף ד' בהג"ה	שם
שם סעיף ו' וסעיף ח' וש"ך ס"ק כ"א	שם
שם סעיף ח' בהג"ה ובש"ך ס"ק י"ד	שם יט
בט"ז ס"ק ט'	שם יח
שם ס"ק ט"ו ובש"ך ס"ק ד'	שם ח
בש"ך ס"ק י"ד	שם טו
סימן ל"ו בט"ז ס"ק ג'	שם יח
שם בש"ך ס"ק ח'	שם א
סימן ל"ז בט"ז ס"ק ב'	שם יב
סימן ל"ט בט"ז ס"ק ט'	שם
שם ס"ק כ"ב	שם יד
שם בש"ך ס"ק ט"ו	שם י
סימן מ"א סעיף ח' בהג"ה וט"ז ס"ק ח' וש"ך ס"ק י"ד	שם טו
שם בב"י סוף הסימן	שם ה
סימן מג סעיף ב' ובהג"ה וט"ז ס"ק ב'	שם יג טז יז
סימן מ"ח סעיף ה' בהג"ה	שם יג
שם סעיף ח' בהג"ה	שם יח
שם בש"ך ס"ק י"ז	שם טו
שם ס"ק כ"ג וס"ק ל"ב	שם לג
שם ס"ק ל"א ובט"ז ס"ק י"ג	שם טו
סימן ס"ט בט"ז ס"ק ג'	שם ח
סימן ב' סעיף א' בהג"ה וש"ך ס"ק ג'	שם ח לג
שם סעיף ג' וט"ז ס"ק ב'	שם י
סימן נ"ב בש"ך ס"ק ו'	שם יד
סימן נ"ד סעיף ג' בהג"ה וט"ז ס"ק ד'	שם ה
ש"ך ס"ק ה' ופר"ח	שם
סימן נ"ה סעיף ב'	שם כ
שם סעיף י"ב	שם כא
סימן נ"ו סעיף ט'	שם יד יח
שם סעיף יו"ד	שם כ
סימן נ"ז בב"י	שם לג
בש"ע סעיף י"ג	שם מא
שם ש"ך ס"ק ל'	שם ח
סימן נ"ח בט"ז ס"ק א'	שם כב
סימן נ"ט בב"י	שם כו
סימן ס"ד סעיף ה' בהג"ה	שם כ
סימן ס"ו סעיף ו'	או"ח כה
סימן ס"ט סעיף יו"ד כותי ממשמש וכו'	אהע"ז לא
שם בש"ך ס"ק ל"ז	יו"ד ל
סימן ע"ב סעיף ג'	שם כה
סימן ע"ג טור וב"י	או"ח כה
שם ש"ך ס"ק יו"ד	שם
סימן פ"א סעיף ג'	יו"ד נז
סימן פ"ב סעיף ה' בהג"ה	שם כו
שם ש"ך ס"ק ט"ו	שם
שם ס"ק ל'	שם
סימן פ"ז סעיף יו"ד בהג"ה וש"ך ס"ק ל"ג	שם
שם טור	שם
סימן צ"א בש"ך ס"ק ח'	שם כ
שם ס"ק כ"א	שם כו
סימן צ"ד סעיף ט"ו וש"ך וט"ז שם	שם לא
סימן צ"ה סעיף ג'	שם
סימן צ"ח סעיף א' יטעמנו קפילא	אהע"ז מג
שם סעיף ב'	יו"ד כ
ש"ך ס"ק ב'	שם נו
שם ס"ק ד'	שם כה
שם ס"ק ח'	שם לב לג
סימן צ"ט סעיף ז'	שם כו (בהגה"ה), לד
שם ש"ך ס"ק י"ב	שם סט
סימן ק"א סעיף ב'	שם ל
שם סעיף ג'	שם לג

סימן

מראה מקום

אבן העזר

קונטרס

מראה מקום

שאלה

קונטרס עגונות סי' מע"ח אבל אם
מעידין עליו שם מ נב
סימן כ"ז סעיף א' ובלבד שהיא מכין , ב"ש
ס"ק ה' ובשאר לשונות שם נט
סעיף ב' ולא אמר לי שם
סימן כ"ח סעיף א' (בהגה"ה) יו"ד פא
סעיף י"ז שאין בעה"ב מקפיד אהע"ז נט
סעיף כ"א או"ח כ
סעיף כ"ב עבר ומכר יו"ד פד
ח"מ ס"ק ל"ח וב"ש ס"ק ל"א או"ח לה
פרישה סעיף מ"ב אהע"ז נט
סימן למ"ד סעיף ה' היתה עומדת שם
ב"ש ס"ק ט' אבל אם היה לעדים ספק שם נט
סימן ל"ה ב"ש ס"ק למ"ד יו"ד ו
סימן ל"ז ב"ש ס"ק ג' שם נו
סימן ל"ח סעיף ד' (בהגה"ה) שם סז
סעיף ל"ז בסופו אהע"ז נד
סימן מ"ב סעיף א' בהגה"ה אמרה תחלה
קדשני שם נט
שם בהגה"ה לקח יד אשה בחזקה שם
סעיף ד' בהג"ה אלאו כתוב שם נה
ב"ש ס"ק י"ד ודוחק וכו' שם
ס"ק י"ט כתב בש"ג שם נז
סימן מ"ג סעיף א' וקטן שקידש וח"מ ס"ק
א' שם סא
בב"י סוף הסימן וכתב מורי הר"י בירבי חו"מ ד
סימן מ"ז סעיף ד' בהגה"ה שם ס
סימן נ' סעיף ה' יו"ד סז
סעיף ו' בהגה"ה והה"ד בשאר אונסים חו"מ לג
ב"ש ס"ק ט"ז יו"ד סח
סימן ס"ב ב"ש ס"ק ד' ובמקום דליכא
עשרה אהע"ז נו
סימן ס"ח סעיף ז' בהגה"ה אבל אמרה
נאנסתי שם סט
ב"ש ס"ק א' מיגו להוציא חו"מ לט
סימן ע"ה סעיף א' אהע"ז סז
סימן צ"א סעיף ג' בהגה"ה אלמנה
שעידכה חו"מ לט
סימן צ"ו סעיף א' אין אלמנה גובה ב"ש
ס"ק א' שם יח
שם אלמנה שנשתתקה שם לט
סימן צ"ח סעיף ג' אבל יורשיו שם יח
סימן ק"ב סעיף ב' בהגה"ה וי"א דאפילו
תפסה שם יז
סימן ק"ח סעיף ג' בהגה"ה ואינו נוטל אלא
בנכסים שם כה כו
סימן ק"ט ב"ש ס"ק כ"ח אהע"ז מז
סימן קי"ג סעיף ב' בהגה"ה חו"מ לג
ב"ש ס"ק י"ט שם
סימן קט"ו סעיף א' יו"ד יד
סעיף ד' בהגה"ה אהע"ז א
סעיף ו' בהג"ה ואם חזרה שם יא
ח"מ ס"ק כ"א וב"ש ס"ק כ"ג שם ע
ח"מ ס"ק כ"ב שם ס
ס"ק כ"ח שם יא
סימן קי"ז סעיף א' בהג"ה וב"ש ס"ק ח' או"ח לה
שם ס"ק ו' יו"ד מג
סימן קי"ט סעיף ו' בהג"ה וי"א שאפילו
בדיעבד אהע"ז פג
שם בב"י מ"כ וכו' והשיב לי רבינו שמשון שם
סימן קכ"ד בב"י ובטעמא דלא מכשרינן חו"מ כה
סימן קכ"ה סעיף ח' בהג"ה ויש מחמירין
ח"מ ס"ק י"ב אהע"ז פה
סימן קכ"ו סעיף א' בהג"ה הרי את מותרת שם
סעיף מ"א וב"ש ס"ק ל"ו וכתב הרמב"ן שם
סימן קכ"ח סעיף ד' שם הנהר שם פו
ב"ש ס"ק א' וס"ק ג' שם פח

שאלה

ס"ק ה' ולפ"ז צריך ייסוב שם
סימן קכ"ט סעיף י"ט וסעיף כ"ב וב"ש ס"ק
ל"ח שם צ
ב"ש ס"ק א' וס"ק ג' שם פח
סימן קל"א סעיף ה' או"ח א
סימן קל"ב בב"י לא ידעתי למה השמיט
הרי"ף אהע"ז לז
סימן קל"ד סעיף ד' בהג"ה שם ג
סימן קל"ו סעיף ו' בהג"ה ולכן נהגו , ב"ש
ס"ק ד' שם פו
סימן קל"ט ב"ש ס"ק א' או"ח יט
סימן ק"מ סעיף בהג"ה ויש מחמירין בזה
אהע"ז צב
סימן קמ"א סעיף י"ח ספק נפל מעצמו שם מד
סעיף ס' בהג"ה ובב"ש ס"ק ל"ג או"ח לה
סימן קמ"ב ב"ש ס"ק ב' ולכאורה קשה אהע"ז פה
סימן קנ"ד סעיף א' בהג"ה יו"ד סט
סוף הסימן אהע"ז ג
סימן קנ"ה סעיף י"ח שיעור אורך השערות
וב"ש ס"ק כ"ח שם צג
בטור ובספר התרומה שם
סימן קנ"ו סעיף ח' בהג"ה וב"ש ס"ק י"ד שם נד
סימן קנ"ז סעיף ב' בהג"ה אפילו קרוב שם צג
שם ב"ש ס"ק ט' שם נד
סימן קנ"ח ב"ש ס"ק א' דבזה"ז דאיכא
הדרגמ"ה שם לג
סימן קנ"ט סעיף ב' שם נד
סעיף ו' וב"ש ס"ק י"א שם
סימן קס"ה סעיף א' וסעיף י"א שם
סימן קס"ז סעיף ו' ונראה לעולם מותרת שם סא
סימן קס"ט סעיף ו' חלצה בלילה שם צד
סעיף י"א אין סומכין במנין השנים שם צג
סעיף ל"ג התיר הוא וב"ש ס"ק ל"א שם צה
ב"ש ס"ק יו"ד שם צג
טור וידחוק רגלו שם צד
סדר חליצה סעיף ל"ב וס"ח בקריאה אות פ"ג שם
סימן קע"ח סעיף ג' בהג"ה שם עב (בהג"ה)

חושן משפט

סימן ב' טובי העיר חו"מ כ
סימן ה' סעיף ב' בהג"ה וי"א דאם דנו
בלילה אהע"ז נז
סימן י"ב סמ"ע ס"ק כ' ונראה דדוקא
בנתבע חו"מ לא
סימן י"ג סעיף ו' בהג"ה ויכולין לשאול
וסמ"ע ס"ק י"ט שם א
ש"ך ס"ק א' ועיין ב"ח שם
סימן י"ד בב"י בסוף הסימן ויראה וכו' שמעו
דברי המכריע שם ג
סימן י"ח סעיף א' בהג"ה אבל אלו המכוררין שם א
סימן כ"א בש"ך ס"ק ג' יו"ד סח
סימן כ"ח סעיף א' בהג"ה או"ח לה
סעיף י"ב חותכין ד"מ בעדות שבשטר ש"ך
ס"ק י"ד אהע"ז עב
סעיף ט"ז אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד שם
סימן ל' סמ"ע ס"ק ח' וס"ק ט' שם מא
שם ס"ק ט"ו שם מז
סימן ל"א ש"ך ס"ק א' שם
סימן ל"ג סמ"ע ס"ק כ"ו שם עב
ש"ך ס"ק ט' שם כז
שם ס"ק ט"ז שם עב
סימן ל"ד סעיף ה' יו"ד סו
סמ"ע ס"ק ס"ג וכ' בתשובת הרשב"א אהע"ז עב
ש"ך ס"ק ל"ג ולא בעינן בזה תחלתו וסופו
בכשרות שם
סימן ל"ה סעיף א' הוא בחזקת גדול משעה
וכו' שם סא , חו"מ ד

שאלה

סימן ל"ז סמ"ע וש"ך ס"ק א' שם כז
ב"י בסוף הסימן מי שהוא טוען שם
סימן ל"ח ש"ך סוף הסימן וכתב הריב"ש שם נז עב
סימן מ"ג טור וכתב הרמ"ה שם ו
ב"י מחודשים סי"א שם יא
ש"ך ס"ק כ"ה ולא ידעתי למה הוצרך שם
סימן מ"ו סעיף ז' מי שחתם על השטר
שם אהע"ז נח
סימן מ"ח בסמ"ע וכתב עוד בע"ש
דאם מלא ממר"ס חו"מ ז
סימן נ"א סעיף א' עד אחד בכתב אהע"ז לג
סעיף ו' הכותב נכסיו לשני בני אדם שם נח
סימן נ"ט ש"ך ס"ק ב' חו"מ ה
סימן ס' ש"ך ס"ק א' בספר גי"ת הקשה שם כה כו
ס"ק ח' וכתב הב"י שם יז
סימן ס"א ב"י בשם הרשב"א דלא דשינן
ליטני יתירי שם ג
סימן ס"ט סעיף ג' בהג"ה וי"א דאינו נאמן
לומר פרעתי וסעיף ה' בהג"ה וכן
עיקר ובב"י וכתב בהגהות מיי'
לספר מפפטים שם ח
סימן ע"ב סעיף י"ט ושאר כל הכלים אהע"ז לז
סימן ע"ג סעיף ז' בהג"ה יו"ד סז
סמ"ע ס"ק י"ח כתב בתה"ד חו"מ ל
שם ס"ק י"ט וש"ך ס"ק י"ט יו"ד סח סט
סימן ע"ה סעיף ט' בהג"ה שאם טען א"י אהע"ז טז
סימן ע"ט ש"ך ס"ק ד' שם
סימן פ' ש"ך ס"ק ה' שם
סימן פ"ב סוף סעיף ב' אבל אם בא בטענה
שמא חו"מ ה
ש"ך ס"ק ד' כתב הב"ח שם יב
ש"ך בדיני מיגו אות יו"ד אהע"ז עב (בהגה"ה)
סמ"ע ס"ק ל' או השבע ושול חו"מ יג
סימן פ"ה סעיף ה' אפילו היתומים קטנים
סמ"ע ס"ק י"ט שם ה
סימן פ"ז סעיף י"ג וסעיף ס"ו יו"ד עא
טורי זהב רש"י פי' שאין כופר הכל וכו' חו"מ יד
סימן צ"ט סוף סעיף א' בהג"ה ויש חולקים
בזה אהע"ז לז
סימן ק"ד בהג"ה סעיף ג' מיהו אם תפס
שטרות וסעיף ה' חו"מ יז
סימן ק"ה בש"ך ס"ק ב' כתב סמ"ע וכו' שם
סימן קי"ב סעיף א' ודוקא שפירש לו שם כז כח
סימן קט"ו ש"ך ס"א וכתב בעל
התרומות וכו' לדידי שוה שם ט
סימן קכ"ו ש"ך ס"ק ל"ח הקשה בתשובות
מהרי"ט שם יט
סימן קל"ט סעיף א' וצריך לישבע שם יב
סימן קמ"ג סעיף ג' ברים הגה"ה שניה וכל
מה שמטלטלין שם כב
שם בהג"ה ואם כלם מתנין ע"פ שבועה שם כ
סמ"ע ס"ק כ"א ובב"י מחודשים סי"ב שם כג
סימן קע"ה ש"ך ס"ק ל"ח ויכאן נראה
באחד שעקר דירתו שם כד
סימן קפ"ב ריש הסימן וש"ך
ס"ק א' שם אהע"ז עה
סימן קפ"ג סעיף ב' בהג"ה קנאה וכו' בלא
מעות חו"מ ל
סעיף ג' בהג"ה מיהו אם אמר השליח לפני
עדים שם
ש"ך ס"ק ל"ב מיהו אם אומר שם
סימן ר"ג סעיף יו"ד בהג"ה החליף מעות
ומטלטלים שם כה כו כט
סימן ר"ד סעיף ב' בהג"ה יו"ד סט
סימן ר"ז סעיף י"א הנותן ערבון וכו'
וי"א חו"מ לא
סעיף י"ט נדר ושבועה מהני. שם
שם

מראה מקום

שאלה		שאלה		שאלה	
שם בהג"ה ואע"פ שיש מי שחולק	שם ל	לו עסק או וכו' שאינם מסויימים	שם כט	סימן ש"ב סעיף ג' בהג"ה ואין כותבין שטר	שם ל
סימן ר"ט סעיף ד' בהג"ה מי שמקנה		סימן רנ"ז סעיף ז' בהג"ה ולכן בריא שרוצה		סימן שמ"ח סעיף ב' ובש"ך	שם יו"ד פא
לחבירו דשלב"ל	שם כה כט	לחלק	שם	סימן שפ"ו סעיף ב' וכן השורף שטרו	
סימן רכ"ג סעיף א' וסעיף ב'	אהע"ז מג	סימן רמ"ט סעיף ו' בהג"ה ואין וכו'	שם ל	של חבירו	חו"מ לו
סימן רמ"א סעיף ב' בהג"ה וי"א אפילו		סימן רפ"ד סעיף ד'	שם מו	ש"ך ס"ק א'	או"ח ב
היה לו שטר	חו"מ לא	סימן רצ"א בש"ך ס"ק ל"ג ודוקא ש"ח	שם לו	שם ס"ק ג' וכתב בעה"ת	חו"מ לז
סימן רמ"ה סמ"ע ס"ק ב'	יו"ד סח	סימן ש"ג בש"ך ס"ק ז' ויש לדקדק מדבריו		סימן שצ"ט ש"ך ס"ק ב'	יו"ד פא
שם ס"ק ה' ונראה דכ"מ	חו"מ לג	דאפי' היה ש"ח	שם	סימן ת"ך סעיף כ"ס	אהע"ז נג
סימן ר"ן בב"י מחודשים סט"ו ומ"מ אם יש					

סכום פסקי התשובות בספר נודע ביהודה (מהדורא קמא)

בחלק או"ח ארבעים ושתים ה' בם סימן
בחלק יור"ד מאה מלכי בקדש סימן
בחלק אהע"ז תשעים וחמשה קשת סלה סימן
בחלק חו"מ שלשים ושש טל אורות סימן

סך הכל מאתים ושבעים ותשע, כל הדבר הגדול יבוא אליו סימן

הגהות על נודע ביהודה קמא חלק חו"מ מהרב הגאון ר' ברוך פרענקיל זללה"ה

סימן יט דף ח' ע"ב (בריש ד"ה אבל) בשלא ע"י אחד נמי יהיה נאמן. נ"ב אין שחר לדברים אלו וכי עדיף מכל ע"א דעלמא שלא האמינה התורה לממון:

שם שורה יח (מלמטה) מטעם מיגו. נ"ב גם זה אינו דדלמא משקרים כדי להחזיק הממון וכיון שצריכים לשקר מה נ"מ להם אם אומרים שקר זה שפרעו להמלוה או שקר אחר שהחזירו להלוה. גם תועלת מיגו אינו אלא בבע"ד עצמו ולא היכא שאין לבע"ד מיגו רק לאחר האומר לזכותו. שוב ראיתי במהרש"ל שכתב להדיא כדברי הראשונים:

סימן כו דף י"א ע"ג שורה ג' חל השיעבוד. נ"ב ז"א לפי דבריו דאין מקום לחיוב עפ"י שיעבוד אם אין הקנין חל א"כ איך שייך לומר מתוך שקנה השיעבוד:

סימן ל דף ט"ו ע"ד שורה כ"א ודברים בטלים הם. נ"ב לפי המבואר בב"מ דף ע"א תוס' ד"ה בשלמא אין הישראל יכול לזכות עבור חבירו מה שמקבל מן הכותי עבור ישראל חבירו. רק אם הכותי הפקיד דבר יכול הישראל לזכות בשביל ישראל אחר. שוב מצאתי שהעיר ע"ז בקצה"ח סי' קס"ג ובריטב"א שמובא בשיטה מקובצת דדוקא כשנותן הכותי הלוה המעות לישראל שני בדרך שליחות מחמת שצוה לו המלוה ליתן לו אמרינן כיון דאין כותי נעשה שליח לישראל הוי כאילו לא פרע החוב של המלוה ומה שקיבל הישראל השני הוא מעותיו של הכותי ומוטל על הישראל להחזיר להכותי והכותי נשאר בחיוב פרעון להמלוה, אבל אם הכותי מתן לישראל זה האחרון שיזכה בהם לגמרי בשביל ישראל הראשון לא מפני שליחותו בלבד שא"ל תנם לו אלא אפילו בלא"ה שפורע לבע"ח וסומך לבטוח על ישראל המלוה שיקבל מפרעונו ולא ילך עמו בעקיפין, ובודאי דכותי שזוכה מעות לישראל ע"י ישראל זכה בכהן אותו ישראל כו' יעו"ש בארוכות ותבין. ויעוין נו"ב מ"ק אהע"ז סי' ע"ז ד"ה ומה שהביא אמוגם. שוב מצאתי שהקצה"ח מביא גם ממרדכי פ"ק דין שכ"ע שכתב בזה"ל ואם הנותן כותי והנפקד והמקבל ישראל יזכה המקבל ואפי' אם זכיה מטעם שליחות איתרבאי ואין שליחות לכותי מ"מ נימא ק"ו כו' יעו"ש. מדברים אלו נשמע שדעת המרדכי כמו שנראה מדברי תוס' הנ"ל שאם כותי אומר לישראל שיזכה הפקדון אשר לו מישראל אחר לא מני ישראל לזכות לחבירו מטעם דאין שליחות כו' והמזכה נ"ל גם שלוחו של הנותן, ויעויין גם ברא"ש פ"ק דגיטין דין י"ז. כן תורף דברי הקצה"ח:

סימן לח דף כ"א ע"ב שורה ח' (מלמטה) הכונה שדור רביעי. נ"ב לפי דבריו היה לקיים הבטחה זו גם בעמרם ואחיו שהיה דור רביעי ליצחק או בבני השבטים דהוו לוי ובניו ובני אחיו שהיה דור רביעי לאברהם, אברהם יצחק יעקב לוי ובניו ובני אחיו היה דור (רביעי) ומכלל הבטחת דור רביעי ישובו היה יאות להתקיים בהם הכניסה לא"י:

הגהות מהגאון מוהר"ר יוסף שאול נאטהנזאהן זצ"ל אבד"ק לבוב והגליל

[illegible] מ"ש על הכ"מ, עיין ברמב"ן בחדושיו יבמות דף מ"ה לתב ככל"מ, ועיין ברש"י יבמות דף ס"ד ד"ה רות, ומ"ש בזה המחבר עיין ר"ה דף ב' ברש"י ד"ה ומלך ומוהרש"א שם. ולפמ"ש המחבר א"ש ביותר דא"ל שימה כלל ודוק:

סימן ד מ"ש בזה עמש"ל בחלק אהע"ז סי' ס"א ושם כתב אחר שכתב תשובה זו:

סימן ט עמ"ש בפירוש שם פורנא, עיין במב"ן תורה בפירושו על כתוב בן פורת יוסף. ועיין ירושלמי על הבעה כתובתה אמר דתבעה פורנא עב"ת, אהע"ז סימן נ"ג, ועיין ירושלמי ריש מציאת האשה הובא בהגהת אשר"י שם ודוק:

סימן יד מ"ש בעל התרומות, עיין כנה"ג חו"מ סי' פ"ז בהגהת ב"י אות ח':

סימן יז עיין נוב"י תנינא חו"מ ל"א:

סימן כו מ"ש לחלק דבדבר שאינו יודע אם ירויח כ"ע מודו דקנה והוא והתנו הגאון ז"ל האריכו בזה מדברי הנימוקי יוסף פרק יש נוחלין. ולפענ"ד מפי היה להם להקשות מהא דאמרו שם שיירש כאחד מהבנים שיולדו. קאמר הש"ס דהוי ליה קני כחמור. ומשמע דתלי במחלוקת קני וחמור ולדבריו כל שלא ידע מה יולד פשיטא דקני, וי"ל ודוק. ועיין מוהרי"ט חלק ח"מ ס"ה וס"ו:

סימן כח עיין נוב"י תנינא חו"מ סי' מ"ב:

סימן ל אות כ"ז מ"ש לענין מיגו במקום קול שהביא הגאון בעל זכרון יוסף והוא כתב שאין לדבר הזה שורש. ותמהני שהדבר מפורש בחו"מ סי' ק"ז סי' ה' וסי' קמ"ש דמיגו במקום קול לא אמרינן, ועיין תוס' שבועות דף ל"ב ע"ב ד"ה הוי שדימו מיגו במקום עד אחד למיגו במקום קול הרי דלמדו ע"א מקול ולדברי הנוב"י יש מקום לחלק ודוק ולע"ג. ומ"ש בשבועה בכתב אי מועיל ומחלק בין שבועה לחרם הארכתי בזה בכמה תשובות, ועיין נחמי' י' וכל זה אנחנו כורתים אמנה וכותבים ועל החתום כו'. הרי דמועיל בכתב, מיהו י"ל כיון דעזרא הסופר והלוים אמרו בע"פ הוי כמושבע מפי אחרים דמועיל אף בכתב וגם על המצות מושבע ועומד מהר סיני לכן מועיל בכתב משא"כ בעלמא:

סימן לד עיין נוב"י תנינא חו"מ סי' כ"ג:

סימן לו עיין נוב"י תנינא חו"מ סי' כ"ס:

סימן לח מ"ש אם דור רביעי הוא חוץ ממנו, עיין שו"ת מבי"ט ח"ב סי' ב"ס הובא בש"ך חו"מ רנ"ז ס"ק ג' ובשבות יעקב ח"א סי' קע"ג חולק על המבי"ט, ואם נימא דכוונת המבי"ט הוא כמ"ש המחבר דמניק חוץ ממנו הדודים לא קשה קושית השבו"י, ועיין יבמות ע"א דצריך קרא דלהס דאי לאו הכי ה"א דמהבנים מנינן לא ממנו, ועיין גיטין פ"א מאי קרא כי תוליד בנים ובני בנים וגם אמרו שם אח"כ שבעה בתי דינין עיין רש"י ותוס' שם ודוק, ועיין בחבורי יד שאול סי' ר"פ ס"ק ב' ודוק:

סוף נוב"י מ"ש בשם חתנו לדחות דברי התוס' ישנים בנדרים דף י' מ"ש דכהי דמעילה ליכא איסורא דאורייתא איכא והוא כתב דמנ"ל להתוס' להמציא דין חדש דאיסור דאורייתא איכא ומעילה ליכא, ע"ש. ותמהני עליו וביותר על חותנו הגאון שלא זכרו דברי התוספות בתמורה דף ג' ד"ה לא. שכתבו דהש"ג אמרינן מעילה דף ז' בשלמי ישראל דלא נהנין דאורייתא אע"ג דאין בו מעילה, וכוונתם למ"ש שם אימא סיפא וכו' לאחר זריקת דמים מועלין באימוריהן ואין מועלין בבשר. מעילה הוא דליכא הא איסורא איכא ואמאי ממון דבעלים הוא, והיינו דלא שייך שום מעילה בבשר אף קודם זריקה כמ"ש התוס' ד"ה הא. אבל צ"ע דאדרבה משם משמע איפכא דאי נימא דיש איסור תורה קודם זריקה א"כ לימא אידי דנקט רישא דסיפא דלפני זריקת דמים אין מועלין בהן ושם בודאי דוקא מעילה דלית בהו אבל איסורא איכא מן התורה ולכך נקט סיפא דסיפא ג"כ אין מועלין אף דשם גם איסור ליכא כדמשני לעיל וע"כ דגם ברישא ליכא איסור תורה ושפיר דייק מסיפא דאיסורא איכא ואמאי הא ממון דבעלים הוא וליכא איסור אף מדרבנן, ולע"ג:

ודרך אגב אומר מה דקשיא לי מאי פריך הא ממון בעלים הוא וליטני דמיירי קודם הקטרת אימורים ומבואר במ"ל פי"א ממעשה קרבנות ה"ד דכשם שאין הכהנים רשאים בחזה ושוק קודם הקטרת אימורים ה"נ הבעלים אין אוכלים בשר השלמים קודם הקטרה. והגאון בעל מאיר נתיבים נסתפק בזה. ואני מצאתי הדבר מבואר בביצה דף כ"א ברש"י ד"ה וטעמא. ועיין ברש"י סוכה מ' ד"ה שלמי חגיגה. וברשב"ם פ"ק דנדרים דף כ"א ד"ה כבשר זבחי שלמים. ועיין ספרי קרח פיסקא קס"ז, וצ"ע. שוב נתיישבתי לפמ"ש המ"ל פ"א ממעילה ה"ג דאיסורים חלוקים יש דלד מעילה אינו תלוי בכזית כ"א בשוה פרוטה ומצד איסור קדשים הוא דוקא בכזית ע"ש שהאריך, וכאן דקתני אין מועלין לא מיירי רק מאיסור מעילה בלבד ולא מצד אסור קודם הקטרת אימורין. ויתר הדברים עיין נוב"י תנינא או"ח קנ"ס:



1dollarscan.com (zLibro, Inc.)
1590 Oakland Rd. B105,
San Jose, CA 95131

I agree with the following things:

1) I am using 1dollarscan.com services based on my own request.

2) I agree to Terms and Conditions at 1dollarscan.com, http://1dollarscan.com/terms.php and my use of 1dollarscan's services will be within the scope of the Fair Use Policy (http://www.copyright.gov/fls/fl102.html). Otherwise, meet at least one of the following;

   a) I am the copyright holder of this content.
   b) I have the permission from copyright owner.

3) I understand that 1dollarscan shall have no liability to me or any third party with respect to their services.

NAME : Ari Elias-Bachrach

Signature: [signature]

Date: 12/2/2014

This sheet should be inserted at the last page of each file generated by 1dollarscan.com scanning services.